

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 738



*Publication
bimensuelle*

*15 mars
2011*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

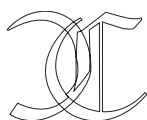
www.courdecassation.fr

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

Jurisprudence



2
•

Par arrêt du 17 novembre 2010 (*infra*, n° 326), la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « pour la détermination de la contribution de chacun des parents à l'entretien et à l'éducation des enfants, les allocations familiales peuvent être prises en compte au titre des ressources dont chacun dispose ». Commentant cette décision, Luc Briand (*Actualité juridique Famille*, décembre 2010, *Jurisprudence*, p. 534-535) note que, par cette solution, qui « fait nécessairement écho à la circulaire CIV/06-10 du 12 avril 2010, utilisée à titre expérimental dans le ressort de la cour d'appel de Toulouse durant six mois et ayant vocation à être généralisée », « la Cour de cassation permet aux juridictions du fond de choisir souverainement si ces prestations doivent, dans chaque espèce, être prises en compte dans l'appréciation des ressources des parents », suivant en cela « l'invitation de l'avocat général à aller à la poursuite d'une jurisprudence individualisée ».

Le même jour, la chambre sociale a jugé (*infra*, n° 337) que « Le paiement pendant la période d'exécution du contrat de travail de la contrepartie financière prévue par une clause de non-concurrence nulle, qui s'analyse en un complément de salaire, n'est pas dénué de cause », cassant « l'arrêt qui ordonne la restitution par le salarié à l'employeur des sommes versées à ce titre ». Conseillant de ne payer la contrepartie financière de la clause de non-concurrence qu'en fin de contrat et rappelant que « l'employeur n'est en droit de demander la restitution des sommes reçues à titre de contrepartie financière (...) que dans la mesure où il apporte la preuve que le salarié a violé cette clause », Isabelle Beyneix note (*JCP* 2011, éd. E, n° 1037) qu'elle « ne doit en aucune façon être réductible à une obligation contractuelle de loyauté ou de concurrence renforcée. À défaut, les juges risquent d'y trouver une indemnisation supplémentaire en raison d'une obligation de non-concurrence plus prégnante que celle inhérente à tout contrat de travail ».

Doctrines



Par avis du 31 janvier 2011, la Cour a estimé que « *Ne présente pas de difficulté sérieuse (...) la question de savoir si, à compter [de la transformation d'EDF en SA], EDF a le droit de mobiliser les dispositions du décret (...) du 16 janvier 1954 pour faire application (...) de la circulaire PERS 70 du 10 février 1974 complétant l'annexe 3 du statut national issu du décret du 22 juin 1946 et mettre ainsi ses agents en inactivité d'office, dès lors que la loi (...) du 9 août 2004, [qui a] transformé l'établissement public industriel et commercial EDF en société à compter du 19 novembre 2004, n'a eu ni pour objet ni pour effet de mettre fin à l'application, au personnel d'EDF, du décret (...) du 16 janvier 1954 « portant règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'EDF et de GDF du décret du 9 août 1953 relatif au régime de retraite des personnel de l'État et des services publics », (...) resté en vigueur jusqu'à son abrogation* », intervenue le 20 octobre 2008.

Enfin, par arrêt du 4 février 2011, l'assemblée plénière de la Cour, « *appelée à se prononcer sur le régime juridique de la déclaration de créance faite par un tiers au nom du créancier d'une procédure collective (...) à propos de la déclaration, par le chef de file d'un « pool bancaire », des créances détenues, sur leur débiteur commun, par les autres banques appartenant au pool* », a jugé que « *que la déclaration des créances équivaut à une demande en justice ; que la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial, donné par écrit, avant l'expiration du délai de déclaration des créances [et] qu'en cas de contestation, il peut en être justifié jusqu'au jour où le juge statue* », approuvant la cour d'appel qui, constatant qu'une société « *avait justifié, pour chacune des sociétés dont elle avait déclaré la créance, d'un pouvoir spécial écrit délivré dans le délai imparti pour effectuer la déclaration, en a exactement déduit que cette déclaration était régulière* ».

Table des matières

Jurisprudence

Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
Séparation des pouvoirs	318 à 321

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 31 janvier 2011

Cassation	<i>Page 8</i>
-----------	---------------

II. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 4 février 2011

rendu par l'assemblée plénière

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	<i>Page 19</i>
--	----------------

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

	<i>Numéros</i>
Accident de la circulation	322
Agent commercial	323
Agent immobilier	324
Arbitrage	325
Autorité parentale	326
Avocat	327-328
Banque	329
Cassation	330
Chambre de l'instruction	331
Compensation	332
Contrat de travail, durée déterminée	333
Contrat de travail, exécution	334 à 336
Contrat de travail, rupture	337 à 339
Convention européenne des droits de l'homme	340
Divorce, séparation de corps	341

Droits de la défense	342
Droit maritime	343
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	344 à 348
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	349 à 351
État civil	352
Expropriation pour cause d'utilité publique	353
Hypothèque	354
Indivision	355-356
Juridictions correctionnelles	357-358
Lois et règlements	359-360
Marque de fabrique	361
Mesures d'instruction	362
Protection des consommateurs	363-364
Récidive	367
Régimes matrimoniaux	341-365-366
Responsabilité du fait des produits défectueux	367
Responsabilité pénale	368
Secret professionnel	369
Sécurité sociale	370
Sécurité sociale, accident du travail	371
Sécurité sociale, allocations diverses	372
Séparation des pouvoirs	373
Sports	374

* 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.

Statut collectif du travail	375 à 377	Travail temporaire	334
Transports ferroviaires	378	Union européenne	382-383
Travail réglementation, durée du travail	333-379-380	Vente	384-385
Travail réglementation, rémunération	381	Voirie	386

Jurisprudence

Tribunal des conflits

N° 318

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Contrats d'accompagnement dans l'emploi et contrats d'avenir. - Limites. - Détermination.

Selon les dispositions alors en vigueur des articles L. 322-4-7 et L. 322-4-12 du code du travail, les contrats d'accompagnement dans l'emploi et les contrats d'avenir sont des contrats de travail de droit privé.

Les litiges nés à propos de la conclusion, de l'exécution, de la rupture ou de l'échéance de ces contrats relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, sous réserve de la compétence du juge administratif pour se prononcer à titre préjudiciel en cas de contestation de la légalité de la convention passée entre l'État et l'employeur, et pour tirer les conséquences d'une éventuelle requalification d'un contrat, soit lorsque celui-ci n'entre, en réalité, pas dans le champ des catégories d'emploi, d'employeurs ou de salariés visés par les dispositions du code du travail fixant le régime de ces contrats, soit lorsque la requalification effectuée par le juge judiciaire, pour un autre motif, a pour conséquence non la réparation du préjudice résultant de la rupture du contrat, mais la poursuite d'une relation contractuelle entre le salarié et la personne morale de droit public gérant un service public administratif au-delà du terme du ou des contrats relevant de la compétence du juge judiciaire.

Relèvent par conséquent de la compétence du juge judiciaire les demandes d'agents à l'encontre du lycée qui les employait, dès lors qu'elles ne mettent pas en cause la légalité des conventions de droit public ayant servi de cadre à la passation de leurs contrats de travail et tendent seulement à obtenir l'indemnisation des conséquences de la requalification et, pour certains d'entre eux, de la rupture de tels contrats.

22 novembre 2010.

N° 10-03.789 à 10.02-751. - CPH Angers, 29 avril 2010.

M. Martin, Pt. - M. Arrighi de Casanova, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv.

N° 319

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif au domaine privé. - Définition. - Litige concernant la gestion du domaine privé des personnes publiques. - Applications diverses.

La contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire par lequel une commune ou son représentant, gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance ne met en cause que des rapports de droit privé.

Relève par conséquent de la compétence du juge judiciaire l'acte par lequel le maire d'une commune refuse à une société exploitant la brasserie d'un théâtre le renouvellement du titre d'occupation de locaux dépendant de l'immeuble abritant le théâtre municipal, consenti par une convention ne comportant aucune clause exorbitante et non détachable de la gestion du domaine privé.

22 novembre 2010.

N° 10-03.764. - Conseil d'État, 28 décembre 2009.

M. Martin, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Collin, Com. du gouv. - SCP Peignot et Garreau, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

N° 320

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Contrats emploi-consolidé et emploi-solidarité. - Limites. - Détermination.

Les contrats « emploi-solidarité » et « emploi-consolidé », conclus respectivement dans le cadre des dispositions des articles L. 322-4-8 et L. 322-4-8-1 du code du travail, sont des contrats de travail de droit privé à durée déterminée ou indéterminée.

Les litiges nés à propos de la conclusion, de l'exécution, de la rupture ou de l'échéance de ces contrats relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, sous réserve de la compétence du juge administratif pour se prononcer à titre préjudiciel en cas de contestation de la légalité de la convention passée entre l'État et l'employeur, et pour tirer les conséquences d'une éventuelle requalification d'un contrat soit lorsque celui-ci n'entre, en réalité, pas dans le champ des catégories d'emploi, d'employeurs ou de salariés visés à l'article L. 322-4-7 du code du travail, soit lorsque la requalification effectuée par le juge judiciaire, pour un autre motif, a pour conséquence non la réparation du préjudice résultant de la rupture du contrat, mais la poursuite d'une relation contractuelle entre le salarié et la personne morale de droit public gérant un service public administratif au-delà du terme du ou des contrats relevant de la compétence du juge judiciaire.

Relèvent par conséquent de la compétence du juge judiciaire les demandes indemnitaires formées par une personne employée par un lycée professionnel relatives à la rupture de contrats « emploi-solidarité » ou « emploi-consolidé », dès lors que ces contrats n'ont pas été conclus en méconnaissance des dispositions des articles L. 322-4-7 et L. 322-4-8-1 du code du travail, s'agissant des catégories d'emplois, d'employeurs ou de salariés qu'elles visent.

22 novembre 2010.

N° 10-03.746. - TA Lille, 17 juin 2009.

M. Martin, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Collin, Com. du gouv.

N° 321

Séparation des pouvoirs

Recours contre les décisions définitives des tribunaux judiciaires et administratifs qui présentent une contrariété aboutissant à un déni de justice. - Déni de justice. - Définition. - Portée.

Ne présentent pas de contrariété conduisant à un déni de justice, faute d'identité d'objet, alors même que les décisions rendues sont relatives au conflit qui oppose un particulier à diverses sociétés au sujet de la régularité du projet d'offre publique de retrait suivie d'un retrait obligatoire de la totalité des actions d'une de ces sociétés, l'arrêt de la Cour de cassation déclarant non admis le pourvoi de l'intéressé dirigé contre l'arrêt par lequel la cour d'appel a statué sur son recours tendant à l'annulation des décisions de l'Autorité des marchés financiers déclarant le projet conforme à son règlement général et le prorogeant, et la décision du Conseil d'État statuant au contentieux sur le recours tendant à faire constater l'illégalité de ce règlement.

22 novembre 2010.

N° 10-03.771. - Conseil d'État, 28 décembre 2009.

M. Martin, Pt. - M. Honorat, Rap. - M. Boccon-Gibod, Com. du gouv. - M^e Spinosi, SCP Vincent et Ohi, Av.

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 31 JANVIER 2011

Titre et sommaire	Page 8
Avis	Page 8
Rapport	Page 10
Observations	Page 17

Cassation

Saisine pour avis. - Demande. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Question de droit ne présentant pas de difficulté sérieuse.

Ne présente pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation la question de savoir si, à compter du 13 août 2004, date d'application de la loi n° 2004-803 transformant l'EPIC EDF en SA, EDF a le droit de mobiliser les dispositions du décret n° 54/50 du 16 janvier 1954 pour faire application des paragraphes 111 et 111-1, page 4 et 5, du chapitre 621 de la circulaire PERS 70 du 10 février 1974 complétant l'annexe 3 du statut national issu du décret du 22 juin 1946 et mettre ainsi ses agents en inactivité d'office, dès lors que la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, dont l'article 24 a transformé l'établissement public industriel et commercial EDF en société à compter du 19 novembre 2004, n'a eu ni pour objet ni pour effet de mettre fin à l'application, au personnel d'EDF, du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 « portant règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'EDF et de GDF du décret du 9 août 1953 relatif au régime de retraite des personnels de l'État et des services publics », lequel est resté en vigueur jusqu'à son abrogation par le décret n° 2008-1072 du 20 octobre 2008.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu les demandes d'avis formulées le 21 octobre 2010 par le conseil de prud'hommes d'Aubenas, reçues le 26 octobre 2010, dans les instances opposant MM. X..., Y..., Z..., A... et B... et l'établissement EDF « CNPE Cruas Meysse », ainsi libellées :

« À compter du 13 août 2004, date d'application de la loi n° 2004-803 transformant l'EPIC EDF en SA, EDF SA a-t-elle le droit de mobiliser - comme elle le faisait en tant qu'EPIC EDF - les dispositions du décret n° 54/50 du 16 janvier 1954 pour faire application des paragraphes 111 et 111-1, page 4 et 5, du chapitre 621 de la circulaire PERS 70 du 10 février 1974 complétant l'annexe 3 du statut national issu du décret du 22 juin 1946 et mettre ainsi ses agents en inactivité d'office ? »

Vu les observations écrites déposées par la SCP Roger et Sevaux pour la société EDF SA ;

Sur le rapport de Mme Frédérique Agostini, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Michel Foerst, avocat général, entendu en ses observations orales ;

La question ne présente pas de difficulté sérieuse, dès lors que la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, dont l'article 24 a transformé l'établissement public industriel et commercial EDF en société à compter du 19 novembre 2004, n'a eu ni pour objet ni pour effet de mettre fin à l'application, au personnel d'EDF, du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 « portant règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'EDF et de GDF du décret du 9 août 1953 relatif au régime de retraite des personnels de l'État et des services publics », lequel est resté en vigueur jusqu'à son abrogation par le décret n° 2008-1072 du 20 octobre 2008.

En conséquence :

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS

N° 10-00008 - CPH Aubenas, 21 octobre 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Agostini, Rap., assistée de Mme Zylberberg, auditeur. - M. Foerst, Av. Gén. -
SCP Roger et Sevaux, Av.

Rapport de Mme Agostini

Conseiller rapporteur

I. - Rappel des faits et de la procédure

MM. X..., Y..., Z..., A... et B...¹, salariés de l'établissement EDF CNPE Cruas Meysse, mis en inactivité par leur employeur, Électricité de France (EDF), ont saisi le conseil de prud'hommes d'Aubenas, aux fins de voir juger leur mise en inactivité illicite et d'obtenir réparation à ce titre.

Par cinq jugements avant dire droit en date du 25 février 2010, le bureau de jugement du conseil de prud'hommes a dit qu'il envisageait de saisir la Cour de cassation pour avis sur la question suivante :

« Question :

La loi du 9 août 2004 transforme l'EPIC EDF en SA :

les dispositions de la circulaire PERS 70 du 10 février 1947 complétant l'annexe III du statut national issu du décret du 22 juin 1946 et les dispositions du décret n° 54/50 du 16 juin 1954 réglementant la mise à la retraite des agents EDF sont-elles applicables à partir du 9 août 2004 ? »

Les jugements ont invité les parties à présenter leurs observations dans un délai de deux mois.

Le 11 mars 2010, le procureur de la République a fait connaître qu'il n'avait pas de remarques particulières à faire valoir.

Le 29 mars 2010, les demandeurs, représentés par M. C..., défenseur syndical CGT, ont transmis des observations venant au soutien de la demande d'avis, sous réserve de la reformulation de la question.

Le 26 avril 2010, la société défenderesse, représentée par la SCP Fromont Briens, avocats à Lyon, a présenté des observations faisant valoir que les conditions de recevabilité prévues par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire ne seraient pas réunies et tendant au rejet de la demande de saisine.

Par cinq jugements en date du 21 octobre 2010, le conseil de prud'hommes a formulé une même demande d'avis, ainsi libellée :

« À compter du 13 août 2004, date d'application de la loi n° 2004-803 transformant l'EPIC EDF en SA, EDF SA a-t-elle le droit de mobiliser - comme elle le faisait en tant qu'EPIC EDF - les dispositions du décret n° 54/50 du 16 janvier 1954 pour faire application des paragraphes 111 et 111-1, pages 4 et 5, du chapitre 621 de la circulaire PERS 70 du 10 février 1947 complétant l'annexe III du statut national issu du décret du 22 juin 1946 et mettre ainsi ses agents en inactivité d'office ? »

Chacune de ces décisions ainsi que la date de transmission du dossier ont été notifiées aux parties par lettre datée du 22 octobre 2010. Si la mention LRAR figure bien sur les lettres de notification adressées aux cinq demandeurs, elle n'apparaît pas sur les lettres de notification adressées à l'union locale CGT et à l'établissement EDF CNPE Cruas Meysse. Il n'y a pas trace de lettre de notification adressée à l'avocat de la défenderesse.

Les lettres en date du 22 octobre 2010, avisant respectivement le procureur de la République, le premier président de la cour d'appel et le procureur général de la transmission, portent la mention LRAR.

La Cour de cassation a reçu le dossier le 26 octobre 2010. L'avis devra être rendu pour le 26 janvier 2011.

II. - Sur la régularité de la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation

L'article 1031-1 du code de procédure civile dispose :

« Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

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

La saisine pour avis ne fait pas obstacle à ce que le juge ordonne des mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires ».

¹ Situation des cinq demandeurs :

- M. X... : date d'embauche, 1^{er} novembre 1976 ; date de mise en inactivité, 1^{er} février 2008 ; date de saisine du conseil de prud'hommes, 10 novembre 2008 ; RG n° 08/00155 ;
- M. Y... : date d'embauche, 1^{er} mars 1982 ; date de mise en inactivité, 1^{er} mars 2007 ; date de saisine du conseil de prud'hommes, 15 décembre 2008 ; RG n° 08/00177 ;
- M. Z... : date d'embauche, 1^{er} mars 1983 ; date de mise en inactivité, 1^{er} septembre 2007 ; date de saisine du conseil de prud'hommes, 15 décembre 2008 ; RG n° 08/00175 ;
- M. A... : date d'embauche, 1^{er} juillet 1981 ; date de mise en inactivité, 1^{er} août 2006 ; date de saisine du conseil de prud'hommes, 15 décembre 2008 ; RG n° 08/00176 ;
- M. B... : date d'embauche, 1^{er} août 1982 ; date de mise en inactivité, 1^{er} février 2008 ; date de saisine du conseil de prud'hommes, 15 décembre 2008 ; RG n° 08/00181.

L'article 1031-2 du code de procédure civile dispose :

« La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation. Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour ».

La Cour de cassation impose un strict respect de ces règles de procédure et dit qu'il n'y a lieu à avis lorsqu'elles sont méconnues.

En l'espèce :

- les dispositions du premier de ces textes relatives à la procédure de consultation des parties et du ministère public ont été respectées (*a contrario*, avis du 24 novembre 2008, *Bull.* 2008, Avis, n° 8, et avis du 8 octobre 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 8) ;

- les décisions du 21 octobre 2010 se bornent à saisir la Cour de cassation de la question, qu'elles formulent sans formellement ordonner le sursis à statuer prévu par le deuxième alinéa de l'article 1031-1.

La Cour appréciera si cette omission, qu'elle semble n'avoir jamais sanctionnée, peut emporter des conséquences sur la régularité de la procédure, alors même que le principe du sursis à statuer découle directement de l'article 1031-1 qui en fixe le terme, à savoir la communication de l'avis ou l'expiration du délai imparti à la Cour pour statuer, en l'espèce, le 26 janvier 2011 ;

- le dossier transmis à la Cour de cassation ne permet pas de s'assurer que les formalités prévues à l'article 1031-2 ont été respectées. Les décisions ne comportent aucune mention quant aux conditions de leur notification, les lettres de notification adressés à l'union locale CGT et à l'établissement EDF CNPE Cruas Meysse ne paraissent pas avoir été envoyés par LRAR, et il n'y a pas trace de lettre de notification adressée à l'avocat de la défenderesse.

La Cour de cassation dit qu'il n'y a pas lieu à avis lorsqu' « *il ne résulte ni des énonciations des décisions ni du dossier transmis à la Cour de cassation qu'en application des dispositions de l'article 1031-2 du code de procédure civile, les décisions sollicitant l'avis aient été notifiées, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception* » (avis du 31 mai 1999, *Bull.* 1999, Avis, n° 3 ; 16 novembre 1998, n° 09-80.009 ; 19 janvier 1998, n° 09-70.010, *Bull.* 1998, Avis, n° 1 ; 14 février 1997, *Bull.* 1997, Avis, n° 1).

Tel pourrait être le cas en l'espèce.

III. - Sur la recevabilité de la question posée à la Cour de cassation

L'article 24 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières a transformé l'établissement public industriel et commercial EDF « *en société dont l'État détient plus de 70 % du capital* ». En application de son article 47, le changement de statut d'EDF est intervenu à la date du 19 novembre 2004, date de publication du décret n° 2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Électricité de France.

La question posée à la Cour de cassation nécessite d'être reformulée pour en faciliter la compréhension.

Elle est celle de savoir si, à partir du 19 novembre 2004, EDF a pu continuer à faire application de l'article 2 du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954, permettant la mise à la retraite d'office de ceux de ces agents remplissant les conditions prévues pour l'obtention d'une pension d'ancienneté alors prévues par l'article 3 de l'annexe III au décret n° 46-1541 du 22 juin 1946 portant statut du personnel des industries électriques et gazières.

Le rappel des dispositions législatives, réglementaires et statutaires applicables au personnel d'EDF (1) est un préalable à l'examen de la recevabilité de la question posée à la Cour (2).

1. - Le statut du personnel d'EDF

1.1. - Le statut du personnel d'EDF est fixé par le décret n° 46-1541 du 22 juin 1946 approuvant le statut national du personnel des industries électriques et gazières.

Modifié une quarantaine de fois depuis son origine, ce décret est toujours en vigueur.

Il est pris en application de l'article 47 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 modifiée sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, toujours en vigueur, qui dispose, dans ses trois premiers alinéas :

« Des décrets pris sur le rapport des ministres du travail et de la production industrielle, après avis des organisations syndicales les plus représentatives des personnels, déterminent le statut du personnel en activité et du personnel retraité et pensionné des entreprises ayant fait l'objet d'un transfert.

Ce statut national, qui ne peut réduire les droits acquis des personnels en fonctions ou retraités à la date de la publication de la présente loi, mais qui peut les améliorer, se substituera de plein droit aux règles statutaires ou conventionnelles, ainsi qu'aux régimes de retraite ou de prévoyance antérieurement applicables à ces personnels.

Ce statut s'appliquera à tout le personnel de l'industrie électrique et gazière, y compris les usines exclues de la nationalisation par l'article 8, à l'exception des ouvriers mineurs employés par les centrales et les cokeries des houillères et des employés de chemin de fer, qui conservent, sauf demande de leur part, leur statut professionnel. Il ne s'appliquera ni au personnel des centrales autonomes visées aux paragraphes 4° et 5°

du troisième alinéa de l'article 8 de la présente loi, ni à l'ensemble du personnel de l'une quelconque des installations visées au paragraphe 6° du troisième alinéa de l'article 8 ci-dessus, si la majorité de ce personnel a demandé à conserver son statut professionnel ».

1.2. - Le décret du 22 juin 1946 comporte plusieurs annexes, dont l'annexe III, dite « Prestations invalidité, vieillesse, décès », mentionnée à son article 24, qui détermine le régime d'assurance vieillesse des industries électriques et gazières.

Le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954, dont l'applicabilité est l'objet de la question soumise à la Cour, portait « règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'EDF et de GDF du décret du 9 août 1953 relatif au régime de retraite des personnels de l'État et des services publics ». Si l'article l'article 5 de la loi n° 53-611 du 11 juillet 1953 et l'article 5 du décret n° 53-711 du 9 août 1953 relatif au régime de retraites des personnels de l'État et des services publics prévoyait que la situation des personnels de certaines entreprises et établissements, dont EDF, devrait être alignée, s'agissant de la mise à la retraite, sur la situation des fonctionnaires civils de l'État, le second de ces textes permettait néanmoins de prévoir des dispositions particulières pour tout ou partie desdits organismes ou entreprises, ce qui a donc été le cas pour EDF.

Ainsi, l'article premier du décret du 16 janvier 1954 a eu pour objet de maintenir aux agents d'EDF le bénéfice des dispositions du décret du 22 juin 1946 en matière de retraite, prévoyant que « le personnel d'EDF reste soumis, en ce qui concerne l'âge d'ouverture des droits à pension d'ancienneté [...] aux dispositions du statut national du personnel des industries électriques et gazières approuvé par le décret du 22 juin 1946 ».

L'article 2 de ce texte a permis la mise à la retraite « prononcée d'office quand l'intéressé a atteint l'âge d'ouverture du droit à pension d'ancienneté en ce qui concerne les agents ayant accompli la durée de service requise par le statut national et en ce qui concerne les agents n'ayant pas accompli cette durée de service, quand l'intéressé a atteint l'âge d'ouverture des droits à pension d'ancienneté fixé pour les agents appartenant aux services sédentaires ».

C'est l'article 3 de l'annexe III qui fixait alors les conditions d'âge et de service ouvrant droit aux prestations d'ancienneté².

Le décret du 16 janvier 1954 a été abrogé à compter du 23 octobre 2008 par le décret n° 2008-1072 du 20 octobre 2008 (JO du 22 octobre), qui n'a eu que ce seul objet.

L'abrogation a ainsi mis fin à la possibilité pour EDF de mettre ses agents à la retraite d'office et a achevé la réforme des régimes spéciaux d'assurance des industries électriques et gazières réalisée par les articles 16 et 17 de la loi du 9 août 2004, qui ont institué une caisse autonome, et par les décrets n° 2008-69 du 22 janvier 2008 et 2008-627 du 27 juin 2008, qui ont modifié l'annexe III du décret du 22 juin 1946³.

Avant cette date, la chambre sociale avait jugé que, pour les agents d'EDF, « la rupture du contrat pour mise à la retraite est réglementée par le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 pris pour l'application du décret n° 53-711 du 9 août 1953 et de la loi du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier » (Soc., 21 juin 1995, Bull. 1995, V, n° 204).

1.3. - Le statut issu du décret du 22 juin 1946 est complété par diverses décisions d'application, dont les circulaires PERS, les circulaires N, les notes DP..⁴. Les circulaires PERS sont des décisions des directeurs généraux prises après avis de la commission nationale du personnel prévue par l'article 3 du statut. La chambre sociale en a confirmé la valeur réglementaire (Soc., 4 juillet 2006, pourvois n° 04-47.408 et n° 04-44.837). L'ensemble de ces décisions est regroupé au sein d'un manuel pratique des questions de personnel, qui est un document à usage interne, sans valeur normative (Soc., 19 mars 2008, pourvoi n° 06-44.509).

La circulaire PERS 70 du 10 février 1947, invoquée par la question posée, prévoyait les modalités d'application de l'annexe III du statut, dans sa version applicable jusqu'au 1^{er} juillet 2008, et notamment celles relatives à la possibilité de mise en inactivité prononcée d'office par l'employeur lorsque les agents remplissent les conditions alors prévues par l'article 3 de l'annexe III.

2. - Examen de la recevabilité de la question posée

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose :

« 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 ».

2.1. - Sur la question de droit

Bien qu'elle nécessite d'être reformulée pour son examen par la Cour de cassation et rectifiée quant à la date d'entrée en vigueur du nouveau statut d'EDF, la question énonce une question de droit précise (avis du 29 octobre 2007, Bull. 2007, Avis, n° 12).

² Pour avoir droit à la pension d'ancienneté, un agent doit avoir 55 ans d'âge s'il appartient aux services insalubres ou actifs, 60 ans d'âge s'il appartient aux services sédentaires, et doit totaliser vingt-cinq ans de service décomptés, conformément au paragraphe 5 de l'article premier de la présente annexe. Pour avoir droit à une pension d'ancienneté proportionnelle, « un agent doit totaliser quinze ans de service », la jouissance en étant différée jusqu'à 60 ans.

³ Cf. réponse à question écrite n° 26598 du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, JO du 14 octobre 2008, p. 8831.

⁴ Le site du secrétariat des groupements d'employeurs des industries électriques et gazières met en ligne l'intégralité de ces textes : <http://www.sgeieg.asso.fr>.

S'agissant de savoir si l'application du décret du 16 janvier 1954 reste possible après l'entrée en vigueur de la loi du 9 août 2004, la question posée ne suppose pas l'examen de la situation des salariés qui auraient été mis à la retraite d'office après le 19 novembre 2004 (avis du 1^{er} décembre 2003, *Bull.* 2003, Avis, n° 2, et 8 octobre 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 7).

La question posée par le conseil de prud'hommes d'Aubenas paraît donc être une question de droit au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

2.2. - Sur la nouveauté de la question

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. À cet égard, la Cour de cassation juge qu'il n'y a pas lieu à avis si elle a déjà statué (avis du 25 juin 2010, *Bull.* 2010, Avis, n° 3, et 29 septembre 2008, *Bull.* 2008, Avis, n° 6).

Or, statuant sur des pourvois concernant des faits postérieurs au 19 novembre 2004, la chambre sociale a fait application du statut issu du décret du 22 juin 1946, et notamment de son annexe III, et du décret du 16 janvier 1954. Il convient cependant de relever que l'application de ces textes n'était pas discutée.

Soc., 21 octobre 2009, pourvoi n° 08-41.907 :

« Sur le moyen unique :

Vu l'article 3 de l'annexe III du statut national du personnel des industries électriques et gazières, le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'EDF et de GDF du décret du 9 août 1953 relatif au régime de retraite des personnels de l'État et des services publics, la circulaire PERS 70 du 10 février 1947 et l'article 1134 du code civil :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., né le 1^{er} novembre 1950, devenu agent statutaire au sein des sociétés EDF et GDF en 1970 et exerçant en dernier lieu les fonctions de chargé de mission, emploi classé "sédentaire", a été mis en inactivité à compter du 1^{er} novembre 2005 par l'employeur ;

Attendu que, pour juger que la mise en inactivité de M. X... constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner en conséquence les sociétés EDF et GDF au paiement de diverses sommes au profit de cet agent, l'arrêt retient que si la mise en inactivité peut être prononcée d'office à l'égard d'un agent ayant 55 ans d'âge, vingt-cinq ans de service dont quinze ans dans un service actif, le manuel pratique des questions du personnel exige comme condition supplémentaire que l'agent soit affecté à un poste classé actif au moment de la rupture de son contrat, et que ce manuel, confirmé sur ce point par une note du 10 juillet 1990 émanant du chef de division de la direction nationale du personnel et des relations sociales, constitue un engagement unilatéral de l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucun engagement de l'employeur ne peut résulter de simples commentaires figurant dans un document de travail interne sans valeur normative, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-40.155 :

« Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 12 novembre 2007), que M. X..., engagé le 16 juillet 1979 par EDF-GDF en qualité de monteur électricien, a fait l'objet, après entretien préalable, d'un blâme avec inscription au dossier prononcé le 17 mai 2005, sanction prévue par l'article 6 du statut national, pour avoir, le 3 mars 2005, tenu des propos de nature menaçante à l'encontre d'un adjoint au responsable de domaine opérateur de réseaux électricité ; que l'agent ayant exercé un recours à l'encontre de cette décision devant la commission secondaire de discipline, l'employeur lui a notifié la confirmation de la sanction le 1^{er} février 2006 ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande tendant à l'annulation de la sanction qui lui avait été notifiée le 16 mai 2005, confirmée le 1^{er} février 2006 [...]

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la procédure disciplinaire prévue par la circulaire PERS 846 a été respectée ;

Attendu, ensuite, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de la procédure que M. X... se soit prévalu devant la cour d'appel de l'absence de motivation de la décision confirmant la sanction prononcée à son encontre ; que le moyen, mélangé de fait et de droit, est nouveau ;

Attendu, enfin, qu'appréciant souverainement les éléments de preuve soumis à son examen sans être tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle décide d'écarter, la cour d'appel, réfutant par là même les motifs du jugement, a retenu que les propos tenus par l'agent dans un contexte social conflictuel présentaient un caractère fautif ;

Que le moyen, irrecevable en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ».

Soc., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-40.054 :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 6 novembre 2007), que M. X..., agent EDF exerçant les fonctions de technicien d'intervention réseau électricité au centre EGD Lot, a demandé le paiement d'indemnités de repas sur le fondement de la circulaire PERS 793 du 11 août 1982 ; que le syndicat CGT Energie 46 est intervenu à l'instance ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir débouté le salarié de sa demande tendant à dire que l'indemnité de repas était due conformément à la circulaire PERS 793, à partir du moment où un agent se trouvait au

travail ou en déplacement pour raisons de service hors de son point d'attache les heures ouvrables ou de son domicile, en période d'astreinte, pendant tout ou partie des heures normales des repas, et d'avoir en conséquence rejeté sa demande de condamnation des sociétés EDF et GDF à lui payer des sommes au titre des indemnités pour la période 2002-2005 et à titre de dommages-intérêts, ainsi qu'à régulariser sa situation à compter du 1^{er} janvier 2006 [...]

Mais attendu qu'abstraction faite d'un motif surabondant critiqué par la seconde branche, la cour d'appel a exactement retenu que, devant être en déplacement pendant les heures normales de repas, l'agent, qui n'avait été dans cette situation que pendant une fraction de cette période, ne remplissait pas la condition prévue par ce texte pour bénéficier des indemnités de repas ».

Soc., 23 octobre 2007, Bull. 2007, V, n° 173 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par lettre du 17 janvier 2005, M. X... employé par EDF-GDF, a demandé sa mise en inactivité anticipée au 1^{er} avril 2005 avec jouissance immédiate de son droit à pension, ainsi que la bonification de service pour trois enfants, sur le fondement des dispositions de l'article 3 de l'annexe III du statut national des industries électriques et gazières ; qu'EDF-GDF lui a, par lettre du 27 janvier 2005, opposé un refus, au motif que ces dispositions ne concernaient que les agents mères de famille ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur, qui est préalable :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir, implicitement, rejeté la fin de non-recevoir tirée de ce que la demande du salarié était, à tort, dirigée à l'encontre de EDF et GDF, alors, selon le moyen, que, depuis le 1^{er} janvier 2005, la charge de la gestion et de l'administration du régime de retraite des sociétés EDF et GDF a été dévolue à la Caisse nationale des industries électriques et gazières (CNIEG), de sorte que la demande tendant à l'attribution et à la liquidation d'une pension d'inactivité proportionnelle à jouissance immédiate ne pouvait être formée à l'encontre des sociétés EDF et GDF, mais seulement à l'encontre de la CNIEG ; qu'en rejetant la fin de non-recevoir, opposée par les sociétés exposantes, tirée de ce que les demandes formulées ne ressortaient pas de leurs attributions, la cour d'appel a violé les articles 16 et 21 de la loi du 9 août 2004 ;

Mais attendu que le salarié est recevable à diriger contre son employeur une action relative à la cessation de son contrat de travail après le refus opposé par ce dernier à une demande de mise en inactivité par anticipation formulée en application du statut régissant les relations entre les parties, peu important que la gestion et l'administration du régime des retraites des sociétés EDF et GDF aient été dévolues à une caisse nationale :

Que le moyen n'est pas fondé ».

La Cour de cassation juge également que la question n'est pas nouvelle lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi sur la question de droit posée (avis du 31 mai 1999, *Bull.* 1999, Avis, n° 4).

Or, la chambre sociale est saisie d'un pourvoi (n° 09-72.061) formé le 11 décembre 2009 contre un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux. Le premier moyen pose la question de l'application à un agent EDF dont le contrat s'est poursuivi avec la société EDF RTE des dispositions issues du décret du 16 janvier 1954 et de la circulaire PERS 70 autorisant la mise en inactivité d'office des agents de 60 ans totalisant vingt-cinq années de service. La société EDF RTE a été instituée par les articles 7 et 8 de la loi du 9 août 2004 pour assurer la gestion du réseau de transport d'électricité. On rappellera que l'article 5 de la loi a dissocié la gestion d'un réseau de transport d'électricité de l'activité de production ou de fourniture d'électricité.

Mme Lambremon, rapporteur, a déposé son rapport le 13 décembre 2010. Le pourvoi est inscrit au rôle du 18 janvier 2011.

Il n'est donc pas certain que la question posée soit une question nouvelle au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

2.3. - Sur le sérieux de la difficulté relevée

Selon la jurisprudence, 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 (avis du 23 avril 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 3 ; 20 octobre 2000, *Bull.* 2000, Avis, n° 8, et 20 octobre 2000, n° 02-00.015).

En l'espèce, la question de l'application du décret du 16 janvier 1954 conditionne la solution des litiges en cours devant le conseil de prud'hommes d'Aubenas.

Mais, de façon plus générale, une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut « *raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond* »⁵, ou « *lorsque plusieurs solutions s'offrent raisonnablement avec une égale pertinence* »⁶, de sorte que la demande d'avis vise à prévenir une contrariété de jurisprudence.

La Cour de cassation considère qu'il n'y a pas de difficulté sérieuse lorsque la question posée dépend d'une opération de qualification qui relève de l'office du juge (avis du 14 mai 2001, *Bull.* 2001, Avis, n° 2, et 4 mai 2010, *Bull. crim.* 2010, Avis, n° 2), lorsque la réponse va de soi (avis du 29 janvier 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 2) ou encore lorsque la réponse résulte de la lecture et de la combinaison des textes en cause, dont les conditions d'élaboration ou l'application ne suscitent aucune interrogation (avis du 26 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 2).

⁵ J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, n° 24-33.

⁶ F. Zenati, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », *Dalloz* 1992, Chronique, p. 247 et s.

La Cour devra donc apprécier si l'entrée en vigueur de la loi du 9 août 2004 est source d'une difficulté sérieuse pour l'application du décret du 16 janvier 1954. Les développements qui suivent (cf. III) laissent place à la discussion.

2.4. - Sur le nombre de litiges concernés

En exigeant que la question se pose dans de nombreux litiges, le législateur a sans conteste entendu prendre en compte les hypothèses d'un « *volume d'affaires important* » ou « *d'un grand nombre d'affaires* ». En témoignent les travaux préparatoires à la loi n° 91-491 du 15 mai 1991. La doctrine partage cette exigence, considérant que le nombre des litiges en cause participe de la justification de la procédure d'avis.

Mais, en dépit de sa portée claire, l'appréciation de cette condition de recevabilité reste délicate.

La jurisprudence de la Cour n'est pas abondante sur ce critère (avis 9 juillet 1993, *Bull.* 1993, Avis, n° 10 ; 2 mai 1994, *Bull.* 1994, Avis, n° 11, et 16 juin 1995, *Bull.* 1995, Avis, n° 7). On peut tirer de ces décisions qu'une question mêlée de fait et de droit ou posée de façon à mettre en évidence la singularité d'une situation individuelle ne soulève pas une question susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

En l'espèce, aucun élément concret ne permet à la Cour d'apprécier si cette condition est vérifiée.

Les conclusions des demandeurs n'apportent aucune indication sur ce point. Les conclusions de la défenderesse soulignent que, du fait de l'abrogation du décret du 16 janvier 1954, la question ne se pose plus et que la réponse de la Cour ne présenterait qu'un intérêt rétrospectif, pour une période clairement délimitée dans le temps (août 2004 à juillet 2008).

En tout état de cause, la Cour appréciera si cette condition est établie en tenant compte :

- de l'existence des litiges qui résultent du dossier transmis ;
- du régime de la prescription applicable aux actions en contestation des mises à la retraite d'office qui auraient été prononcées jusqu'au 23 octobre 2008, sous l'empire du décret du 16 janvier 1954.

IV. - Éléments de solution

Il paraît possible d'affirmer que la loi du 9 août 2004 n'a eu ni pour objet ni pour effet de mettre fin à l'application du statut issu du décret du 22 juin 1946, ni à celle du décret du 16 janvier 1954, qui en est un élément.

On observera que la question transmise à la Cour ne suggère aucun argument permettant de combattre cette affirmation.

L'intention du gouvernement, auteur du projet de loi qui allait devenir la loi du 9 août 2004, était clairement de ne rien changer au statut du personnel. Selon le communiqué du conseil des ministres du 19 mai 2004, « *le projet de loi n'a d'incidence ni sur le périmètre du statut des personnels des industries électriques et gazières, qui reste celui de la loi de 1946, ni sur le contenu de ce statut* ». Telle était également l'analyse des parlementaires, rapporteurs du projet de loi à l'Assemblée nationale⁷ puis au Sénat⁸. Les débats parlementaires le confirment également.

L'article 47 de la loi du 8 avril 1946, fondement du décret du 22 juin 1946, n'a été ni abrogé (cf. son article 54) ni même modifié (cf. ses articles 29 et 32) par la loi du 9 août 2004.

L'article 25 de la loi du 9 août 2004 dispose notamment que « *la transformation en sociétés d'Électricité de France et de Gaz de France n'emporte ni création de personnes morales nouvelles, ni cessation d'activité. Les biens, droits, obligations, contrats et autorisations de toute nature des sociétés Électricité de France et Gaz de France, en France et hors de France, sont ceux de chacun des établissements publics au moment de la transformation de leur forme juridique. Cette transformation ne permet aucune remise en cause de ces biens, droits, obligations, contrats et autorisations...* ».

Son article 28 constitue la seule disposition relative aux relations de travail. Elle prévoit, en son premier alinéa, qu'« *un décret en Conseil d'État procède, pour les entreprises dont le personnel relève du statut national du personnel des industries électriques et gazières, aux adaptations prévues à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 231-1, au dernier alinéa de l'article L. 421-1 et au quatrième alinéa de l'article L. 431-1 du code du travail, dans les conditions prévues par ces articles* ». Les adaptations ainsi prévues ne concernent que l'application des règles d'hygiène et de sécurité, les délégués du personnel et le comité d'entreprise.

L'application des dispositions statutaires après l'entrée en vigueur de la loi ne fait d'ailleurs pas difficulté en doctrine. Selon Martine Long, auteur du fascicule 153 « Gaz » du *Juris-Classeur administratif*, « *le statut du personnel des industries gazières et électriques a été maintenu par la loi du 9 août 2004* »⁹. Commentant ce texte, Laurent Richer, professeur de droit public à la Sorbonne, considère que « *le statut du personnel ne changera pas, puisqu'il est lié à la nature de l'activité et non à celle de l'employeur* »¹⁰.

⁷ Rapport de J.-C. Lenoir, député, introduction : « *Le projet de loi ne comprend donc que des mesures relatives à la pérennisation du financement des retraites des industries électriques et gazières et à la modernisation de la forme juridique d'EDF et de GDF. Le statut des personnels des entreprises électriques et gazières n'est donc modifié en rien par le projet de loi* ».

⁸ Rapport de L. Poniatowski, sénateur 1 : « *Ne pas confondre "forme juridique" des entreprises et "statut" du personnel : [...] Il faut donc le réaffirmer avec force : la "sociétisation" d'EDF et de GDF n'aura pas d'incidence sur le statut des personnels. [...] a) Un statut qui demeure en vigueur : votre rapporteur tient à le souligner une nouvelle fois : le projet de loi ne revient pas sur l'article 47 de la loi de 1946, qui constitue le fondement du statut des personnels de la branche des industries électriques et gazières...* »

⁹ Cf. paragraphes 58 et suivants.

¹⁰ L. Richer, « Une nouvelle conception du service public de l'électricité et du gaz », *AJDA* 2004, n° 2094.

S'agissant de la question des retraites du personnel des industries électriques et gazières, si elle est traitée par la loi du 9 août 2004, les articles 16 et 17 n'ont pas eu pour objet de modifier les règles du régime d'assurance vieillesse, invalidité, décès résultant du statut, et notamment les règles relatives à la rupture du contrat de travail pour mise à la retraite, mais uniquement de confier le fonctionnement de ce régime à une caisse autonome de sécurité sociale. La chambre sociale l'a d'ailleurs rappelé dans son arrêt du 23 octobre 2007 précité (*cf.* 2.2, *supra*).

Les dispositions de la loi, comme celles des décrets des 22 janvier 2008 et 27 juin 2008, n'ont ni modifié ni abrogé le décret du 16 janvier 1954, qui est donc resté applicable jusqu'à son abrogation. On a vu que la chambre sociale a continué de faire application de ce texte à l'occasion de contentieux concernant des situations postérieures au 19 novembre 2004 (*cf.* 2.2, *supra*).

Deux jugements du 24 février 2010 et trois jugements du 9 février 2010, respectivement rendus par les conseils de prud'hommes d'Aubenas et de Montélimar, versés au dossier transmis à la Cour, ont considéré que le décret du 16 janvier 1954 continuait à recevoir application après le changement de statut d'EDF.

Dès lors, en l'absence de tout élément de fait ou de droit propre au décret du 16 janvier 1954, qui constitue un élément du statut du personnel des industries électriques et gazières, lequel a continué de s'appliquer aux agents de EDF SA à partir du 19 novembre 2004, aucun argument tiré de l'entrée en vigueur de la loi du 9 août 2004 ne paraît de nature à remettre en cause l'application du décret du 16 janvier 1954 avant son abrogation.

Sous réserve de l'appréciation des conditions de forme et de fond de la recevabilité de la question posée par le conseil de prud'hommes d'Aubenas, les développements qui précèdent pourraient conduire la Cour de cassation à dire que le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'EDF et de GDF du décret du 9 août 1953 relatif au régime de retraite des personnels de l'État et des services publics est resté applicable aux agents de la société Électricité de France jusqu'à son abrogation par le décret n° 2008-1072 du 20 octobre 2008.

Observations de M. Foerst

Avocat général

Mes observations sur cette demande d'avis porteront d'abord la régularité de la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation, puis sur la recevabilité de la question posée.

I. - Sur la régularité de la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation

Il convient de rappeler que cette procédure est régie par les articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

Les dispositions du premier alinéa de l'article 1031-1, relatives à la procédure de consultation des parties et du ministère public, ont été respectées, puisqu'il résulte du dossier que chacun des jugements du conseil de prud'hommes d'Aubenas ainsi que la date de transmission des dossiers ont été notifiés aux parties ainsi qu'au procureur de la République, au premier président et au procureur général.

En revanche, on constate que les prescriptions du deuxième alinéa de l'article 1031-1, qui imposent le sursis à statuer, n'ont pas été formellement respectées, puisque, dans les cinq décisions, le conseil de prud'hommes n'a pas ordonné le sursis à statuer prévu par le texte.

Il conviendra de s'interroger sur le point de savoir si cette omission peut avoir des conséquences sur la régularité de la procédure.

Quant aux formalités prescrites par l'article 1031-2, force est de constater qu'elles n'ont également pas été respectées, dans la mesure où les jugements ne comportent aucune mention des conditions de leur notification puisque, d'une part, la lettre de notification adressée à l'union locale CGT et à l'établissement EDF-CNPE CRUAS-MEYSSE ne paraît pas avoir été envoyée par LRAR et que, d'autre part, il n'y a pas trace d'une notification adressée à l'avocat de la défenderesse.

Or, comme l'a rappelé Mme le conseiller rapporteur, votre Cour a jugé, par plusieurs décisions citées dans le rapport, qu'il n'y a pas lieu à avis « lorsqu'il ne résulte ni des énonciations des décisions ni du dossier transmis à la Cour de cassation qu'en application des dispositions de l'article 1031-2 du code de procédure civile, les décisions sollicitant l'avis ont été notifiées, ainsi que la date de transmission des dossiers, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ».

Dans ces conditions, vous pourriez être conduit à considérer qu'en l'espèce, il n'y a pas lieu à avis.

II. - Sur la recevabilité de la question posée à la Cour de cassation

Il convient de rappeler que l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire fixe plusieurs conditions, en exigeant qu'il s'agisse d'une « question de droit », que la question soit « nouvelle », qu'elle présente une « difficulté sérieuse » et qu'elle se pose « dans de nombreux litiges ».

S'agissant de la première condition, c'est-à-dire l'exigence d'une question de droit, celle-ci paraît satisfaite, puisque le point de savoir si, à partir du 19 novembre 2004, EDF a pu continuer à faire application de l'article 2 du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954, permettant la mise en retraite d'office de ceux des agents remplissant les conditions prévues pour l'obtention d'une pension d'ancienneté alors prévue par l'article 3 de l'annexe III du décret du 22 juin 1946 portant statut du personnel des industries électriques et gazières, constitue bien une « question de droit précise » au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

Quant à la deuxième condition, celle de la « nouveauté », je doute qu'elle soit remplie puisque, par plusieurs décisions des 27 octobre 2007, 11 mars 2009, 27 mai 2009 et 21 octobre 2009, toutes mentionnées dans le rapport, la chambre sociale de votre Cour a déjà fait application du statut issu du décret du 22 juin 1946, et notamment de son annexe III et du décret du 16 janvier 1954.

J'observe, d'autre part, que la chambre sociale est actuellement saisie d'un pourvoi formé le 11 décembre 2009 contre un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, pourvoi qui pose la question de l'application à un agent d'EDF dont le contrat de travail s'est poursuivi avec la société EDF-RTE des dispositions du décret du 16 janvier 1954 et de la circulaire PERS 70, autorisant la mise en inactivité d'office des agents âgés de 60 ans totalisant vingt-cinq années de service.

Dans ces conditions, il ne m'apparaît pas que la question posée puisse être considérée comme « nouvelle » au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

S'agissant de la troisième condition, qui exige qu'il s'agisse d'une question « se posant dans de nombreux litiges », force est de constater que les demandeurs n'apportent aucune précision sur ce point, alors que les conclusions de la défenderesse se bornent à souligner qu'en raison de l'abrogation du décret du 16 janvier 1954 permettant les mises à la retraite d'office par le décret du 20 octobre 2008, la question ne se pose que pour une période limitée, de 2004 à 2008, ce qui semble exclure qu'elle puisse concerner de nombreux litiges.

Il s'agit là d'une simple affirmation, qui n'est étayée par aucun élément chiffré et qui n'a donc qu'une valeur très approximative.

Aucun élément ne permet donc d'affirmer que la question se pose dans de nombreux litiges, comme l'exige le code de l'organisation judiciaire.

Il reste à apprécier si la quatrième condition, à savoir l'existence d'une « *difficulté sérieuse* », est remplie en l'espèce.

Selon une jurisprudence constante, aussi bien en matière civile que pénale, une question de droit ne présente de caractère sérieux qu'à la condition de commander l'issue du litige.

À cet égard, il ne fait aucun doute que la question de l'application du décret du 16 janvier 1954 conditionne la solution des litiges en cours devant le conseil de prud'hommes d'Aubenas.

Sur ce point particulier, la condition paraît donc remplie.

Mais, comme le rappelle Mme le conseiller rapporteur, la jurisprudence considère également qu'une difficulté ne peut être considérée comme sérieuse que « *lorsqu'elle peut raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond* », ou « *lorsque plusieurs solutions se présentent raisonnablement avec une égale pertinence* ».

En d'autres termes, pour qu'une difficulté soit considérée comme sérieuse, il faut qu'il existe une réelle interrogation sur la solution à apporter.

Est-ce le cas en l'espèce ?

À mon sens, aucunement.

Il résulte d'abord clairement de l'article 25 de la loi du 9 août 2004 transformant l'établissement public industriel et commercial EDF en société anonyme que cette transformation « *ne permet aucune remise en cause des biens, droits, obligations, contrats et autorisations* ».

Ensuite, si l'article 28 de ladite loi précise « *qu'un décret en Conseil d'État procède, pour les entreprises dont le personnel relève du statut national du personnel des industries électriques et gazières, aux adaptations prévues à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 231-1, au dernier alinéa de l'article L. 421-1 et au quatrième alinéa de l'article L. 431-1 du code du travail dans les conditions prévues par ces articles* », force est de constater que ces adaptations ne concernent que l'application des règles d'hygiène et de sécurité, les délégués du personnel et les comités d'entreprise, et aucunement le statut des personnels des industries électriques et gazières.

Il convient de souligner, par ailleurs, que l'intention du gouvernement, auteur du projet de loi qui allait devenir la loi du 9 août 2004, était clairement de ne rien changer au statut du personnel, puisqu'il résultait du communiqué du conseil des ministres du 19 mai 2004 que « *le projet de loi n'a d'incidence ni sur le périmètre du statut du personnel des industries électriques et gazières, qui reste celui de la loi de 1946, ni sur le contenu de ce statut* ».

On peut donc en conclure, sans risque d'erreur, d'une part, que la loi du 9 août 2004 n'a nullement mis fin à l'application du statut issu de la loi du 8 avril 1946 portant nationalisation de l'électricité et du gaz, du décret du 22 juin 1946 et du décret du 16 janvier 1954, qui en est un élément, et, d'autre part, que les décrets des 22 janvier 2008 et 27 juin 2008 n'ont ni modifié ni abrogé le décret du 16 janvier 1954, qui est donc resté applicable jusqu'à son abrogation par le décret du 20 octobre 2008.

En résumé, je considère, pour les raisons ci-dessus évoquées, que la question posée ne peut être considérée comme recevable, tant au regard des règles de saisine pour avis de la Cour de cassation qu'au regard des conditions de recevabilité, et tout particulièrement de celles tenant à son caractère sérieux, condition qui, à l'évidence, fait défaut en l'espèce, puisque la réponse à la question posée se déduit clairement des textes et ne soulève aucune difficulté particulière d'interprétation.

II. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2011 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 20
Communiqué	Page 19
Arrêt	Page 20
Rapport	Page 23
Avis	Page 31

COMMUNIQUÉ

Dans un arrêt rendu le 4 février 2011 (pourvoi n° 09-14.619), l'assemblée plénière de la Cour de cassation s'est à nouveau prononcée sur la déclaration de créance faite par tiers, non avocat, pour le compte d'un créancier lors d'une procédure collective et, plus précisément, sur la question de savoir si ce tiers pouvait produire le mandat spécial écrit, qui lui avait été remis dans le délai légal de déclaration, lors d'une audience de vérification devant le juge-commissaire.

Il résulte en effet de l'article L. 621-43, alinéa 2, du code de commerce, issu de la loi du 10 juin 1994, que « *la déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix* ». La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 a repris cette formulation à l'article L. 622-24, alinéa 2, dudit code. Selon une analyse classique, peu contestée, la déclaration de créance équivaut à une demande en justice. Cette assimilation a conduit la Cour de cassation à lui appliquer, notamment, les règles du mandat de représentation en justice, dit mandat *ad litem*. Devant le tribunal de commerce, en vertu de l'article 853, alinéas 2 et 3, du code de procédure civile, si les parties ont la faculté de se faire représenter par toute personne de leur choix, le représentant, s'il n'est pas avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial.

C'est dans un arrêt du 19 novembre 1996 (*Bull.* 1996, IV, n° 277) que la chambre commerciale a précisé les conditions de validité de ce pouvoir spécial en ces termes : « *Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 416 et 853 du nouveau code de procédure civile et 175 du décret du 27 décembre 1985 que le pouvoir donné au mandataire ad litem doit accompagner la déclaration de créance ou être produit dans le délai de celle-ci.* »

Cette solution a été reprise dans deux arrêts rendus par la même chambre le 17 décembre 1996 (*Bull.* 1996, IV, n° 313), s'agissant des déclarations de créances faites par le chef de file d'un « pool » bancaire pour le compte des autres sociétés membres du pool. Et c'est dans cette dernière affaire que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a, par un arrêt du 26 janvier 2001 (*Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1), jugé que « *la recherche d'éléments de preuve d'un mandat tirés des circonstances de la cause ne pouvait suppléer l'absence de production d'un pouvoir spécial et écrit lors de la déclaration des créances ou dans le délai légal de cette déclaration* ».

Dans la présente affaire soumise à la Cour de cassation, la société UNIMAT, agissant en son nom et au nom d'autres sociétés de crédit, a consenti un crédit-bail à la société Bois, Panneaux, Parquets Martine Industries (BPPMI). La société Martine Bois et Dérivés (MBD) s'est portée caution solidaire des engagements souscrits par la société BPPMI. Une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'égard de la société BPPMI, par jugement du 17 janvier 2000, convertie en liquidation judiciaire par jugement du 28 février 2000 et étendue à la société MBD sur le fondement de la confusion des patrimoines. Entre le 16 mars et le 11 avril 2000, la société UNIMAT a déclaré au passif de la liquidation judiciaire sa propre créance et celles des autres sociétés du pool bancaire.

Lors de la vérification des créances, le gérant des sociétés débitrices a d'abord contesté le montant des sommes déclarées. Puis, tant devant le juge-commissaire que devant la cour d'appel, les sociétés BPPMI et MBD ont contesté la régularité de la déclaration de créance, faute pour la société UNIMAT d'avoir produit, lors des déclarations ou dans le délai de celles-ci, un pouvoir spécial délivré par les autres sociétés composant le pool bancaire. Par ordonnance du 31 mai 2001, le juge-commissaire a admis la créance.

Saisie sur renvoi après cassation par la chambre commerciale (Com., 3 octobre 2006, pourvoi n° 04-11.024) d'un arrêt de la cour d'appel de Caen du 4 décembre 2003 qui avait dit les déclarations de créances régulières, la cour d'appel de Paris a, par arrêt du 26 février 2009 (3^e chambre B, RG n° 07/03215), confirmé l'ordonnance du juge-commissaire dans toutes ses dispositions, au motif principal qu'exclure pour le créancier la possibilité de faire la preuve, au-delà du délai pour déclarer, de l'existence d'un pouvoir spécial donné dans ce délai, alors que le débiteur peut soulever l'irrégularité de la déclaration à ce titre en tout état de cause, serait contraire au principe de l'égalité des armes, composante du procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par arrêt du 8 juin 2010 (pourvoi n° 09-14.619), la chambre commerciale, financière et économique a ordonné le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière.

Par son arrêt du 4 février 2011, la Cour de cassation a réaffirmé, dans sa formation la plus solennelle, que la déclaration de créance équivaut à une demande en justice et ne peut valablement être faite par un tiers, s'il n'est pas avocat, en l'absence de pouvoir spécial écrit donné par le créancier dans le délai légal de déclaration, mais a considéré que cette règle, propre au mandat de représentation en justice, n'impliquait pas que la justification de ce pouvoir soit enfermée dans le délai précité et qu'elle pouvait dès lors intervenir, en cas de contestation, jusqu'au jour où le juge statue.

Sans remettre en cause le principe selon lequel le mandataire doit disposer d'un pouvoir spécial au moment de la déclaration ou dans le délai légal de celle-ci, l'arrêt admet donc, sur le terrain probatoire, que la justification de l'existence d'un pouvoir régulier puisse être rapportée jusqu'à ce que le juge statue.

Le rapport du conseiller rapporteur soulignait que l'assimilation entre existence et justification du pouvoir de déclarer ne découlait pas nécessairement de l'application des règles du mandat *ad litem* et que des arrêts de la deuxième chambre civile (par exemple, 2^e Civ., 17 avril 2008, *Bull.* 2008, II, n^o 85) et de la chambre sociale (Soc., 31 mars 2009, *Bull.* 2009, n^o 100) avaient déjà admis la possibilité de justifier d'un pouvoir régulier passé le délai pour agir.

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Qualité. - Déclaration faite par un tiers. - Pouvoir spécial. - Justification. - Terme.

La déclaration des créances équivalant à une demande en justice, la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial, donné par écrit, avant l'expiration du délai de déclaration des créances.

En cas de contestation, il peut en être justifié jusqu'au jour où le juge statue.

ARRÊT

LA COUR DE CASSATION, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1^o la société Martine Bois et Dérivés, société à responsabilité limitée ;

2^o la société Bois, Panneaux, Parquets Martine Industrie, société à responsabilité limitée, ayant toutes deux leur siège au Mont Rauville, La Place, 50390 Saint-Sauveur-Le-Vicomte,

contre l'arrêt rendu le 26 février 2009 par la cour d'appel de Paris (troisième chambre, section B), dans le litige les opposant :

1^o à la société Unimat, dont le siège est 1-3, rue du Passeur-de-Boulogne, 92861 Issy-les-Moulineaux Cedex 9 ;

2^o à la société Banque populaire de l'Ouest, venant aux droits de la société Lofi Ouest, dont le siège est 1, place de la Trinité, 35000 Rennes ;

3^o à la société BNP Paribas Lease Group, dont le siège est La Métropole, 46-52, rue Arago, 92823 Puteaux Cedex ;

4^o à la société Franfinance, venant aux droits de la société Sofinabail, dont le siège est 57-59, avenue de Chatou, 92000 Rueil-Malmaison,

défendeurs à la cassation,

et concernant également M. Alain Lizé, agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Martine Bois et Dérivés et de la société Bois, Panneaux, Parquets Martine Industrie, domicilié 11, place de la Résistance, 14000 Caen.

La société Martine Bois et Dérivés, la société Bois, Panneaux, Parquets Martine Industrie et M. Lizé, agissant en qualité de liquidateur de la liquidation judiciaire de ces sociétés, se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Caen en date du 4 décembre 2003 (première chambre, section civile et commerciale) ;

Cet arrêt a été cassé le 3 octobre 2006 par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris, qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 26 février 2009 dans le même sens que la cour d'appel de Caen, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, la chambre commerciale, financière et économique a, par arrêt du 8 juin 2010, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

M. Alain Lizé, agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire, a déposé un pourvoi provoqué ;

Les sociétés demanderesse au pourvoi principal et le demandeur au pourvoi provoqué invoquent, devant l'assemblée plénière, un moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Foussard, avocat de la société Martine Bois et Dérivés, de la société Bois, Panneaux, Parquets Martine Industrie et de M. Lizé, ès qualités ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bachellier et Potier de la Varde, avocat de la société Unimat, de la société Banque populaire de l'Ouest, de la BNP Paribas Lease Group et de la société Franfinance ;

Le rapport écrit de Mme Lambremon, conseiller, et l'avis écrit de M. Le Mesle, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de Mme Lambremon, conseiller, assistée de M. Régis, auditeur au service de documentation, des études et du rapport, les observations de M^e Foussard, de la SCP Potier de la Varde et Buck-Lament, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal et du pourvoi provoqué :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 février 2009) rendu sur renvoi après cassation (Com., 3 octobre 2006, pourvoi n° 04-11.024), qu'après la mise en redressement puis liquidation judiciaires de la société Bois, Panneaux, Parquets Martine Industrie (la société BPPMI), le tribunal a étendu cette procédure à la société Martine Bois et Dérivés (la société MBD), sur le fondement de la confusion des patrimoines ; que la société Unimat, tant en son nom personnel qu'au nom des sociétés Sofinabail, BNP Bail et Banque populaire de l'Ouest, établissements de crédit constituant le groupement dont elle était « le chef de file », a déclaré des créances au titre d'un crédit-bail ;

Attendu que la société BPPMI, la société MBD et M. Lizé, agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de ces deux sociétés, font grief à l'arrêt de déclarer régulières les déclarations de créances effectuées par la société Unimat et d'admettre en conséquence les créances déclarées, alors, selon le moyen :

1° que lorsque, dans le cadre d'un pool bancaire, le chef de file entend procéder à une déclaration de créance au nom des autres entités, il lui faut disposer à cet effet d'un mandat spécial et écrit ; que ce mandat doit impérativement être produit dans le délai imparti aux créanciers pour déclarer leur créance ; qu'en décidant que le mandat pouvait être produit à tout moment, les juges du fond ont violé les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans leur rédaction ancienne, 175 du décret n° 85-1388 du 25 décembre 1985 et l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile ;

2° que si les juges du fond ont rappelé la règle suivant laquelle une entité peut justifier à tout moment de la délégation dont bénéficie le préposé qui a matériellement procédé à la déclaration de la créance, cette règle, propre aux délégations dont peuvent disposer les préposés à l'intérieur d'une même entité, ne saurait être étendue au cas où le chef de file d'un pool bancaire agit au nom des autres membres du pool ; qu'à cet égard, l'arrêt attaqué a également été rendu en violation des articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans leur rédaction ancienne, et de l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile ;

3° que le défaut de production de pouvoir, dans le délai imparti pour la déclaration de créance, est sanctionné par une nullité de fond ; que la nullité de fond ne peut être régularisée dès lors que le délai pour agir est expiré ; qu'en décidant le contraire, pour considérer que la production d'un pouvoir pouvait intervenir au-delà du délai de déclaration de la créance, les juges du fond ont violé les articles 117 et 121, 853, alinéa 3, du code de procédure civile, ensemble les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans leur rédaction ancienne ;

4° que la nullité de la déclaration de créance, pour non-production du pouvoir dans le délai prévu pour la déclaration de créance, résulte d'une jurisprudence claire et précise, applicable chaque fois qu'une partie est représentée par un tiers qui n'a pas la qualité d'avocat ; qu'à ce titre, la règle ne saurait être regardée comme contraire à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tant qu'elle institue un droit au procès équitable, et qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé ce texte ;

5° que la nullité, tirée du défaut de production du pouvoir dans le délai prévu par la déclaration de créance, peut être invoquée à tout moment par la partie adverse, comme le prévoit l'article 118 du code de procédure civile et le rappelle la jurisprudence intervenue à propos de ce texte ; qu'à raison de la clarté et de la précision de cette solution, l'auteur de la déclaration de créance sait ainsi qu'il peut être appelé à répondre, à toute hauteur de la procédure, de la production, dans le délai de la déclaration de créance, du pouvoir qui lui a été donné ; que l'invocation de l'irrégularité de la déclaration de créance postérieurement au délai prévu par la déclaration ne peut dès lors être regardée comme attentatoire au principe de l'égalité des armes et à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tant qu'il institue, dans le cadre d'un droit au procès équitable, le principe de l'égalité des armes et qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé ces textes ;

Mais attendu que la déclaration des créances équivaut à une demande en justice ; que la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial, donné par écrit, avant l'expiration du délai de déclaration des créances ; qu'en cas de contestation, il peut en être justifié jusqu'au jour où le juge statue ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la société Unimat avait justifié, pour chacune des sociétés dont elle avait déclaré la créance, d'un pouvoir spécial écrit délivré dans le délai imparti pour effectuer la déclaration, en a exactement déduit que cette déclaration était régulière ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois.

Ass. plén., 4 février 2011.

REJET.

N° 09-14.619 - CA Paris, 26 février 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Lambremon, Rap., assistée de M. Régis, auditeur. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Potier de la Varde et Buck-Lament, Av.

Rapport de Mme Lambremon

Conseiller rapporteur

1. - Rappel des faits et de la procédure

Par contrat du 12 décembre 1997, la société Unimat, agissant en son nom et au nom des sociétés Sofinabail, BNP Bail (BNP) et LOFI Ouest, a consenti un crédit-bail à la société Bois, Panneaux, Parquet Martine Industries (BPPMI). La société Martine Bois et Dérivés (MBD) s'est porté caution solidaire des engagements souscrits par la société BPPMI.

Après la mise en redressement puis liquidation judiciaires de la société BPPMI, procédure étendue à la société MBD sur le fondement de la confusion des patrimoines, la société Unimat, agissant tant en son nom personnel qu'au nom des établissements de crédit constituant le « pool bancaire » dont elle était « chef de file », a déclaré des créances au titre de ce crédit-bail.

Au cours de la procédure de vérification des créances, la société BPPMI a contesté le montant des créances déclarées.

Puis, tant devant le juge-commissaire que devant la cour d'appel, les sociétés BPPMI et MBD et leur liquidateur ont contesté la régularité de la déclaration de créance, faute pour la société Unimat d'avoir produit, lors des déclarations ou dans le délai de celles-ci, un pouvoir spécial délivré par les autres sociétés composant le « pool bancaire ».

Par arrêt du 4 décembre 2003, la cour d'appel de Caen a dit les déclarations de créance régulières au motif que l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, et l'article L. 67 du décret du 27 décembre 1985 n'imposent aucune forme ou condition à la délégation au préposé ni au mandat à un tiers, dont la validité doit être appréciée en considération de la fonction d'acte conservatoire de la déclaration de créance, et que leur justification peut être faite *a posteriori*, et, réformant l'ordonnance du juge-commissaire quant au montant de la créance, a dit qu'elle avait pour titulaires Unimat pour 32,4 %, BNP pour 22,60 % et Sofinabail pour 28 %.

La chambre commerciale (3 octobre 2006, pourvoi n° 04-11.024), appliquant sa jurisprudence constante relative aux conditions de validité du pouvoir spécial, a cassé cet arrêt. La cour d'appel de Paris, saisie sur renvoi, a, par arrêt du 26 février 2009, confirmé l'ordonnance du juge-commissaire dans toutes ses dispositions.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi formé par la société BPPMI et la société MBD le 27 mai 2009. Un mémoire ampliatif comportant le pourvoi provoqué de M^e Lize, agissant en qualité de liquidateur à leur liquidation judiciaire, a été déposé et signifié le 28 septembre 2009, et un mémoire en défense, le 15 décembre 2009.

Par arrêt du 8 juin 2010, la chambre commerciale, financière et économique a ordonné le renvoi du pourvoi devant l'assemblée plénière.

2. - Analyse succincte des moyens

Les sociétés et leur liquidateur soutiennent un moyen unique en cinq branches :

1) en décidant que le pouvoir spécial pouvait être produit après le délai imparti aux créanciers pour déclarer leur créance, la cour d'appel aurait violé les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, l'article 175 du décret du 27 décembre 1985 et l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile ;

2) en étendant au cas où le chef de file d'un pool bancaire agit au nom des autres membres du pool la règle selon laquelle une entité peut justifier à tout moment de la délégation dont bénéficie un préposé, la cour d'appel aurait violé les mêmes textes ;

3) en décidant que le défaut de production de pouvoir dans le délai imparti pour la déclaration de créance n'est pas sanctionné par une nullité de fond, la cour d'appel aurait violé les articles 117, 121 et 853, alinéa 2, du code de procédure civile, ensemble les articles du code de commerce susvisés ;

4) en décidant que la nullité de la déclaration de créance pour non-production du pouvoir dans le délai prévu pour la déclaration est contraire au droit à un procès équitable, alors qu'elle résulte d'une jurisprudence claire et précise, applicable chaque fois qu'une partie est représentée par un tiers qui n'a pas la qualité d'avocat, la cour d'appel a violé l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5) en décidant qu'est attentatoire au principe de l'égalité des armes la possibilité d'invoquer à tout moment, comme le prévoit l'article 118 du code de procédure civile, la nullité de la déclaration de créance pour non-production du pouvoir dans le délai prévu pour la déclaration, alors qu'à raison de la clarté et de la précision de cette solution, l'auteur de la déclaration sait qu'il peut être appelé à répondre à toute hauteur de la procédure de la production, dans le délai de la déclaration de créance du pouvoir qui lui a été donné, la cour d'appel a violé les articles 118 du code de procédure civile et l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

En l'état de la résistance des juges du fond à la position prise par la chambre commerciale, économique et financière, l'assemblée plénière se prononcera sur la validité d'une déclaration de créance effectuée par un tiers, titulaire d'un pouvoir spécial dont il n'a justifié qu'après l'expiration du délai de la déclaration. En l'espèce, il s'agit du chef de file d'un pool bancaire, dont il a été jugé par la chambre commerciale, par un arrêt du 17 décembre 1996¹ puis par l'assemblée plénière, par un arrêt du 26 janvier 2001², qu'il n'était pas dispensé de justifier d'un pouvoir spécial écrit, produit lors de la déclaration de créance ou dans le délai de la déclaration.

4. - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1. - La motivation de l'arrêt attaqué

La cour d'appel constate que la société Unimat détenait, au jour des déclarations, le pouvoir d'introduire cette demande en justice pour le compte des tiers dont elle était le mandataire au sens l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, et comme titulaire du pouvoir spécial exigé par l'article 853, troisième alinéa, du code de procédure civile. Elle considère qu'il n'existe dès lors aucun défaut de capacité ni de pouvoir de la société Unimat, dont les déclarations de créances ne sont affectées d'aucune nullité de fond au regard des dispositions de l'article 117 du code de procédure civile, de sorte que ne se pose pas la question d'une régularisation au sens de l'article 121 du même code, mais seulement celle de la recevabilité de la preuve du pouvoir donné au mandataire en temps utile.

Elle estime ensuite qu'ayant justifié de ses pouvoirs dès que cela lui a été demandé, la société Unimat a satisfait aux exigences de l'article 416 du code de procédure civile, qui, pas plus que les articles L. 621-43 du code de commerce et 67 du décret du 27 décembre 1985, n'impose à peine de nullité qu'un pouvoir écrit soit joint à l'acte accompli sous mandat.

Rappelant que toutes les contestations qui tendent toujours à la même fin, c'est-à-dire à faire rejeter les créances, sont recevables à tous les stades de la procédure au fond, elle considère que, si elles sont soulevées tardivement, il pourra être tenu compte de ce retard pour apprécier la recevabilité des justificatifs destinés à y répondre, et ce, pour satisfaire aux exigences du procès équitable au sens de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de l'égalité des armes, qui impose que les parties disposent des mêmes droits. Plus particulièrement, elle estime qu'exclure pour le créancier la possibilité de faire la preuve de l'existence d'un pouvoir spécial régulier au-delà du délai pour déclarer la créance, alors que le débiteur peut soulever l'irrégularité de la déclaration à tout moment, serait contraire à ce principe.

4-2. - Discussion

4-2-1. - Le droit positif

- *La déclaration de créance équivaut à une demande en justice*

Jusqu'au décret-loi du 8 août 1935, la « production » désigne l'acte par lequel les créanciers antérieurs portent leur créance à la connaissance de la procédure collective. C'était alors, ainsi que le rappelle le professeur Le Corre³, une « démarche sans grande importance juridique, relevant du droit de la preuve, les créances étant alors sommairement vérifiées par les créanciers eux-mêmes, réunis en assemblée », sans intervention ni décision judiciaire et sans effet extinctif sur les droits des créanciers.

Le décret-loi de 1935 enferme la production dans des délais rigoureux et confie au syndic la mission de vérification des créances qui seront arrêtées par le juge-commissaire. L'objectif est de diminuer le nombre des contestations en rendant plus « sérieuse » la vérification. Le retard dans la production n'est toutefois sanctionné que par l'impossibilité de participer aux dividendes et répartitions. La loi du 13 juillet 1967, qui impose la production à tous les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture, chirographaires ou privilégiés, titulaires ou non d'un titre exécutoire, sanctionne le défaut de production dans les délais impartis par l'extinction de la créance, du moins en cas de règlement judiciaire (article 41, alinéa 2). La loi du 25 janvier 1985 substitue la déclaration de créance à la production et généralise la sanction du défaut de déclaration dans les délais. Depuis la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises, le défaut de déclaration n'entraîne plus l'extinction de la créance (article L. 622-26 du code de commerce).

Certains auteurs estiment que c'est l'introduction par la loi de 1967 de cette sanction qui a déterminé l'assimilation par la jurisprudence de la déclaration de créance à une demande en justice⁴. En dépit des nombreuses spécificités de la déclaration de créance et des critiques dont elle fait quelquefois l'objet, cette assimilation est constamment réaffirmée par la Cour de cassation⁵, qui en fait découler son régime juridique, sauf règle contraire posée par le code de commerce.

- *La déclaration de créance peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix*

C'est à propos du contentieux du pouvoir de déclarer les créances que cette analyse juridique s'est développée. Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, la jurisprudence opère une distinction, selon que la déclaration est effectuée par le créancier lui-même ou par un tiers. La loi du 10 juin 1994, consacrant cette

¹ Com., 17 décembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 313.

² Assemblée plénière, 26 janvier 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1.

³ « Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile », *Petites Affiches*, 28 novembre 2008, n° 239, p. 72.

⁴ A. Ghozi, « Déclaration, vérification et admission des créances et procédure civile » *RTD com.* 1978, p. 1.

⁵ Pour un exemple récent, voir Com., 3 juin 2009, pourvoi n° 08-10.249.

analyse, énonce, à l'article L. 621-43, alinéa 2, du code de commerce (ancien article 50 de la loi de 1985), que « la déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix ». La loi de sauvegarde des entreprises reprend cette formulation à l'article L. 622-24, alinéa 2.

La déclaration faite personnellement par le créancier personne physique ne pose pas de problème particulier. Si le créancier est une personne morale, la déclaration doit être faite par l'un des organes habilités à la représenter ou par un préposé titulaire d'une délégation de pouvoir l'autorisant à y procéder. La jurisprudence est très libérale quant aux exigences de la représentation du créancier par l'un de ses préposés. Il ne s'agit pas alors d'un mandat *ad litem*, mais d'un pouvoir de représentation interne. Il n'est pas nécessaire que le préposé soit expressément habilité à déclarer⁶ et une délégation générale suffit, mais elle ne peut toutefois pas résulter des seules fonctions exercées. Cette délégation doit exister au jour de la déclaration de créance⁷. Le régime probatoire appliqué est très souple, « *excessivement libéral* » au yeux du professeur Pétel⁸ : la délégation peut être prouvée après l'expiration du délai de déclaration de créance⁹, jusqu'à ce que le juge statue sur son admission¹⁰, et la preuve de la délégation ou de la subdélégation de pouvoir peut résulter d'une attestation d'une personne ayant qualité pour représenter la personne morale¹¹, établie postérieurement au délai de déclaration de créance¹².

Il en va tout autrement du régime appliqué au tiers mandataire.

- La personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, produire un pouvoir spécial dans le délai de la déclaration

La déclaration de créance par un tiers suit donc les règles de la représentation *ad litem* dans une procédure sans représentation obligatoire. Il résulte de l'application combinée des articles 416 et 853 du code de procédure civile que la partie peut, devant le tribunal de commerce, se faire représenter par tout mandataire de son choix, qui, s'il n'est pas avocat, doit justifier qu'il en a reçu le mandat, lequel doit toujours être spécial. Bien que la nécessité d'un écrit ne figure dans aucun de ces textes ni, plus généralement, dans aucun texte régissant la représentation facultative, cette obligation a depuis longtemps été retenue par la jurisprudence¹³, ce qui s'explique aisément par la nécessité de justifier de l'existence d'un mandat *ad litem* auprès de son adversaire et auprès du juge.

Appliquées à la déclaration de créance, ces règles, régulièrement rappelées par la chambre commerciale, se traduisent par une conception stricte de la dispense de mandat de représentation en justice et, en particulier, par le refus d'en dispenser le détenteur d'un mandat conventionnel de recouvrement de créance. Ainsi, doivent justifier d'un pouvoir spécial et écrit, pour la procédure collective concernée, l'avoué, « dont le mandat général de représentation en justice ne concerne, quant à ses modalités d'exercice, que la procédure pendante devant la cour d'appel »¹⁴, l'huissier de justice¹⁵ ou, comme dans la présente espèce, le chef de file d'un pool bancaire¹⁶, ou encore le représentant de la société mère pour les créances de ses filiales¹⁷.

La déclaration irrégulière ne peut être régularisée que dans le délai pour agir, qui est en principe de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective au BODDACC, conformément au régime des nullités de fond affectant les actions enfermées dans un délai préfix. La sanction de cette « irrégularité » est la nullité de la déclaration¹⁸, dès lors qu'elle affecte la validité de l'acte introductif d'instance.

Si le mandat spécial n'a pas à avoir date certaine, la justification du pouvoir existant ne peut être apportée qu'à l'intérieur du délai de déclaration de créance¹⁹. À défaut, la sanction est identique à celle du défaut de pouvoir²⁰. On verra que, sur ce point, l'analyse de la chambre commerciale révèle une conception du régime des nullités de fond des actes de procédure plus stricte que celle d'autres chambres de la Cour de cassation.

Bien que ni l'assimilation de la déclaration de créance à une action en justice ni la nécessité pour le tiers mandataire, fût-il chef de file d'un pool bancaire, de disposer d'un pouvoir spécial ne soient ici remises en cause, il ne paraît pas hors de propos d'évoquer brièvement quelques prises de position critiquant cette jurisprudence bien établie.

⁶ Com., 14 février 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 43.

⁷ Com., 25 mars 1997, pourvoi n° 95-12.228.

⁸ « Le pouvoir donné au mandataire *ad litem* doit accompagner la déclaration de créance ou être produit dans le délai de celle-ci », commentaire à propos de Com., 19 novembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 277, in *La Semaine juridique, édition entreprise et affaires*, n° 14, 3 avril 1997, 932.

⁹ Com., 29 avril 2003, pourvoi n° 00-13.338.

¹⁰ Com., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 226.

¹¹ Com., 8 janvier 2008, pourvoi n° 06-17.247.

¹² Com., 8 décembre 1998, pourvoi n° 96-15.849.

¹³ 1^{re} Civ., 9 juin 1896, *DP* 1897, I, p. 512.

¹⁴ Com., 29 novembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 235.

¹⁵ Com., 5 juillet 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 153.

¹⁶ Assemblée plénière, 26 janvier 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén. n° 1.

¹⁷ Com., 26 novembre 2002, pourvoi n° 01-02.476.

¹⁸ Com., 19 mars 1996, pourvoi n° 93-16.876. Toutefois, pour un rejet du pourvoi contre un arrêt ayant lui-même rejeté la déclaration de créance irrégulière, voir Com., 10 mai 2005, pourvoi n° 04-12.332.

¹⁹ Jurisprudence abondante, et notamment 1^{re} Civ., 6 mai 2003, pourvoi n° 01-00.956, Com., 5 novembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 163, Com., 27 mai 2008, pourvoi n° 07-10.167.

²⁰ En ce sens, Com., 19 novembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 277, qui substitue au motif critiqué un motif de pur droit, excluant ainsi la nécessité d'examiner la justification d'un grief.

4-2-2. - Les critiques exprimées par une partie de la doctrine

Si l'analyse de la déclaration de créance en une demande en justice conduit, en raison de sa fermeté et de sa constance, beaucoup d'auteurs à la considérer comme définitivement acquise, une partie de la doctrine a en effet tenté d'autres analyses conduisant à un assouplissement de cette position, certains remettant en cause la qualification même de demande en justice, d'autres suggérant de distinguer entre le mandat *ad litem*, ou représentation à l'instance, et le mandat *ad agendum*, ou de représentation à l'action, pour les personnes qui tiennent leur pouvoir de la loi, d'une décision judiciaire ou d'un mandat conventionnel.

Déjà, sous l'empire de la loi de 1985, le professeur Soinne²¹ avait mis en évidence la double nature de la déclaration de créance, en proposant de distinguer son aspect juridictionnel et son aspect administratif concernant la phase de vérification des créances, processus extrajudiciaire. Pour cet auteur, l'exigence d'un mandat de représentation en justice ne devait être formelle qu'à compter de la saisine du juge-commissaire, après la phase d'instruction et de vérification des créances.

Dans deux articles publiés en 1998²², le professeur Petel, s'il approuve les exigences posées par la jurisprudence à l'égard du mandataire *ad litem*, estimant « *qu'un trop grand laxisme viderait de tout sens les exigences de forme essentielles édictées par les textes [...] car il est de l'intérêt d'une bonne justice et de tous les plaideurs que n'importe qui ne puisse pas engager autrui dans le cadre d'un procès* », considère que le mandataire *ad agendum* devrait être dispensé d'un mandat spécial, à l'instar du préposé de la personne morale, et ce, d'autant que « *la déclaration de créance est une demande en justice à caractère conservatoire* ». Il tire argument, notamment, de ce que les mandataires légaux ou judiciaires se voient reconnaître le pouvoir d'intenter certaines actions en justice sans habilitation spéciale. Il suffirait alors, pour le mandataire conventionnel, de justifier de la réalité de son pouvoir jusqu'à ce que le juge statue. Ce régime « allégé » serait applicable au chef de file d'un crédit consorsial, au gérant d'immeuble ou à l'indivisaire gérant un bien indivis.

Dans cette ligne, des auteurs, critiquant l'arrêt de l'assemblée plénière du 26 janvier 2001 évoqué plus haut, en appellent à une prise en compte de spécificités du « pool bancaire », dont l'intérêt commun des membres devrait conduire à reconnaître à son chef de file le pouvoir d'exercer en leur nom, sans mandat spécial, une action dont ils estiment que la nature d'acte conservatoire « *aurait mérité plus de clémence* »²³.

Le professeur Le Corre²⁴, dans une étude récente, tout en affirmant que l'admission des créances est une décision de justice, estime « *discutable* » l'assimilation entre la déclaration de créance et la demande en justice. En effet, observe-t-il, la déclaration de créance n'est pas adressée à un juge et n'entraîne pas nécessairement sa saisine, puisque le juge-commissaire ne statue que sur les demandes qui lui sont transmises par le représentant des créanciers (aujourd'hui le mandataire judiciaire), ce qui n'est pas le cas, par exemple, en cas de liquidation judiciaire pour les créances chirographaires, lorsqu'il apparaît que l'actif sera absorbé par les créanciers privilégiés. Pour lui comme pour le professeur Soinne, c'est donc au stade de la transmission au juge-commissaire de la liste des créances déclarées et vérifiées que se situerait la demande en justice. La déclaration de créance pourrait alors être considérée comme un acte préparatoire, conservateur de droits, acte conservatoire au formalisme plus souple qui « *éviterait la contorsion juridique à laquelle il a parfois fallu se livrer en jurisprudence pour articuler l'analyse de la déclaration en une demande en justice avec la volonté d'éviter des extinctions massives de créance, par suite d'une déclaration irrégulière* ».

Mais ces tentatives d'assouplissement des modalités de la déclaration de créance effectuée par un mandataire ont rencontré peu de succès.

Si, très récemment, l'assemblée plénière a jugé, après la chambre commerciale, que les caisses de mutualité agricole, qui tiennent de l'article L. 723-7 II du code rural la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés de façon paritaire par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement des cotisations pour le compte de ces organismes, se trouvent légalement habilitées, lorsqu'elles ont conclu de telles conventions, à déclarer les créances correspondantes sans avoir à justifier d'un pouvoir spécial²⁵, la jurisprudence reste ferme et constante pour le mandataire conventionnel.

Ainsi, après que la troisième chambre civile a, dans un arrêt du 29 juillet 2003²⁶, au visa des articles 55 du décret du 17 mars 1967 et 18 de la loi du 10 juillet 1965, analysé la déclaration de créance comme une action conservatoire pour l'exercice de laquelle le syndic de copropriété n'a pas à justifier d'une délibération de l'assemblée générale des copropriétaires l'autorisant à agir en justice, la chambre commerciale a, sur la même question, dans un arrêt du 19 mai 2004, jugé que le syndic n'avait pas à justifier d'une telle autorisation, mais parce qu'elle n'était pas requise pour les actions en recouvrement de créance.

De même, la qualification d'acte conservatoire proposée par une partie de la doctrine comme rendant compte de la fonction de la déclaration de créance dans la procédure collective a été, très récemment encore, exclue par la chambre commerciale, économique et financière (arrêt du 3 juin 2009, pourvoi n° 08-10.249, cassation sans renvoi).

Pour conclure sur cette évocation, évidemment non exhaustive, des positions doctrinales et de leur absence d'influence significative sur la jurisprudence, il sera souligné qu'à l'exception des quelques commentaires qui

²¹ « La double nature de la déclaration de créances », *Revue des procédures collectives*, 1993-1, p. 21.

²² « Le pouvoir donné au mandataire *ad litem* doit accompagner la déclaration de créance ou être produit dans le délai de celle-ci », *La Semaine juridique, édition entreprise et affaires*, n° 14, 3 avril 1997, 932 ; « Déclaration de créance et représentation en justice », *Mélanges Christian Mouly*.

²³ « Conditions de la déclaration de créances par le chef de file d'un pool bancaire », note sous assemblée plénière du 26 janvier 2001, *La Semaine juridique, édition entreprise et affaires*, n° 14, 5 avril 2001, p. 617.

²⁴ « Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile », *Petites Affiches*, 28 novembre 2008, n° 239, p. 72.

²⁵ Assemblée plénière, 26 mars 2010, *Bull.* 2010, Ass. plén., n° 2.

²⁶ 3^e Civ., 29 janvier 2003, *Bull.* 2006, III, n° 21, note Djigo.

ont salué la position prise par la cour d'appel de Paris dans l'arrêt attaqué, « sur l'intéressant fondement de l'égalité des armes »²⁷, les auteurs ne paraissent pas discuter l'assimilation faite par la jurisprudence entre la régularisation d'un pouvoir, par définition inexistant ou irrégulier, et la justification d'un pouvoir existant. Or, si cette règle n'emporte pas de conséquence particulière, notamment de disparité de traitement entre les parties, lorsque l'action n'est pas enfermée dans un délai restreint, la nullité n'étant pas prononcée si sa cause a disparu lorsque le juge statue (article 121 du code de procédure civile), il n'en va évidemment pas de même lorsque, comme en l'espèce, elle est soumise à un délai préfix.

Dans son commentaire de l'arrêt de la chambre commerciale du 16 novembre 1996, déjà cité, le professeur Pétrel estime que cet arrêt, qu'il approuve sur ce point, tire des articles 416 et 853, alinéa 3, du code de procédure civile une règle de procédure qui oblige le mandataire à présenter sa procuration écrite au juge et à la partie adverse lorsqu'il agit. « À défaut, le mandataire ne s'expose pas seulement à une contestation de la réalité de son pouvoir, il commet une irrégularité, consommée dès le premier acte de procédure qu'il accomplit sans justifier de son pouvoir, en l'occurrence, dès qu'il a produit une déclaration portant sa signature et non accompagnée de sa procuration ».

Le professeur Pétrel observe ensuite que cette analyse, bien que « rarement mise en évidence », n'est pas nouvelle et qu'on en trouve une application aux pourvois dans le cadre de la procédure sans représentation obligatoire, la deuxième chambre civile et la chambre sociale jugeant le pourvoi irrecevable lorsque le pouvoir du mandataire *ad litem* n'est pas annexé à l'acte²⁸. Pour lui, même si la formulation de l'article 984 du code de procédure civile est plus contraignante car elle exige que le mandataire, fût-il avocat, soit « muni » d'un pouvoir spécial, la logique est la même : il s'agit d'obliger le représentant à devancer toutes les contestations en présentant spontanément la preuve de son pouvoir, pour la soumettre à l'examen du juge et de la partie adverse. Ainsi, les articles 416 et 853 du code de procédure civile imposent une « formalité procédurale ayant une fonction probatoire ».

4-2-3. - Des divergences jurisprudentielles dans l'application du régime des nullités de fond à d'autres situations

Jusqu'à une époque récente, la deuxième chambre civile et la chambre sociale, qui ont toutes deux à connaître de contentieux sans représentation obligatoire, avaient des positions divergentes sur ce qu'il fallait entendre par régularisation, au sens de l'article 121 du code de procédure civile, la deuxième chambre n'exigeant pas, pour la déclaration d'appel, que le pouvoir soit produit avant l'expiration du délai d'appel, mais simplement qu'il ait été établi avant l'expiration de ce délai, et la chambre sociale conditionnant la recevabilité de l'appel, et plus généralement de l'action, enfermée dans un délai de forclusion, à la production du pouvoir spécial dans ce délai.

Si, s'agissant de la deuxième chambre civile, cette analyse devait être déduite d'une lecture *a contrario* de réponses au grief de violation des articles 117 et 121 du code de procédure civile²⁹, sa position a été clairement affirmée dans un arrêt plus récent, au visa des articles 931 et 932 du code de procédure civile³⁰, dans les termes suivants :

« Attendu que pour déclarer l'appel irrecevable, l'arrêt retient que ce pouvoir spécial doit être annexé à l'acte d'appel ; qu'à défaut, il doit être justifié dans le délai de recours, peu important qu'il soit produit ultérieurement à l'audience ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle n'était tenue que de vérifier que le pouvoir spécial avait été donné avant l'expiration du délai d'appel, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

La chambre sociale s'est récemment alignée sur cette jurisprudence, dans les mêmes termes, pour reconnaître la validité de la saisine d'un tribunal d'instance en matière d'élections professionnelles³¹.

C'est sur ce seul point que s'est manifestée la résistance de la cour d'appel de Paris, qui a, en outre, estimé que l'impossibilité dans laquelle se trouverait l'une des parties de justifier de l'existence d'un pouvoir régulier au-delà du délai pour agir, alors que cette exception peut lui être opposée en tout état de cause, serait contraire à l'égalité des armes.

4-2-4. - La question de la compatibilité de la règle jurisprudentielle avec les garanties d'un procès équitable, et notamment avec le droit à l'égalité des armes

Ainsi que le rappellent opportunément les professeurs Fricero et Pédrot³², « le dispositif interne de procédure civile n'a jamais ignoré les principes substantiels du procès équitable. On y trouve des exigences universelles concernant les caractéristiques du tribunal appelé à trancher (indépendance, impartialité) et les droits fondamentaux de nature procédurale (publicité, contradictoire, motivation des décisions) ». Mais, outre que ces principes ont évolué en raison des exigences posées par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (la Convention), de nouveaux droits sont apparus, parmi lesquels le droit à l'égalité des armes, ignoré en tant que tel en droit interne, mais qui doit « inspirer la démarche processuelle dans son entier ».

²⁷ Droit et pratique des procédures collectives (dir. P.-M. Le Corre), Dalloz action, 2010-2011 ; A. Lienhard, note sous l'arrêt, D. 2009, AJ, 1354.

²⁸ 2^e Civ., 16 juillet 1993, Bull. 1993, II, n° 259, et Soc., 19 avril 1989, Bull. 1989, V, n° 286.

²⁹ 2^e Civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 05-10.081

³⁰ 2^e Civ., 17 avril 2008, Bull. 2008, II, n° 85 ; et déjà, mais de façon moins nette, 19 octobre 1983, Bull. 1983, II, n° 167.

³¹ Soc., 31 mars 2009, Bull. 2009, V, n° 100.

³² « Les droits fondamentaux spécifiques au procès civil », in Libertés et droits fondamentaux (dir. R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet), Dalloz 2010, p. 587 et s.

- *Le droit à l'égalité des armes, composante essentielle du droit à un procès équitable*

La Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après la Cour européenne) a, dès 1968, reconnu expressément le principe de l'égalité des armes comme composante essentielle du droit, plus large, à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, le définissant comme « *la possibilité raisonnable* » pour chaque partie au procès « *d'exposer sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* »³³. Cette formule a souvent été reprise, notamment dans l'arrêt Hentrich c/France³⁴. On trouve aussi, dans d'autres arrêts de la Cour européenne, la formule suivante : « *le principe de l'égalité des armes - l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable - requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »³⁵.

Comme on le voit, ce principe ne commande pas que les États signataires établissent une stricte égalité procédurale entre les parties. Il suffit que celles-ci bénéficient d'une situation « *raisonnablement* » égalitaire. L'équilibre entre les parties suppose que le demandeur et le défendeur disposent d'une égalité de moyens pour exposer leur cause, en ce qui concerne tant les défenses au fond que l'administration de la preuve : les parties doivent pouvoir présenter de manière équilibrée leurs arguments et éléments de preuve au juge, et contester de la même façon les arguments et éléments de preuve fournis par leur adversaire.

Même si la Cour admet qu'il ne lui appartient pas d'examiner le droit national de la preuve en matière civile, tant du point de vue des règles de fond que des règles d'admissibilité de la preuve, elle contrôle néanmoins le caractère équitable de la procédure, dans son ensemble, quant à la possibilité de présenter des preuves, ce qui suppose de prendre en compte la situation concrète du justiciable au regard de l'ensemble du procès mené dans l'ordre interne³⁶. La Cour vérifie si les particularités de la procédure nationale en cause justifient des dérogations à l'article 6 § 1³⁷ et si de telles atteintes sont proportionnées aux buts poursuivis.

Hors les applications remarquées du principe d'égalité des armes aux procédures devant la Cour de cassation et le Conseil d'État, s'agissant notamment du rôle et des prérogatives de l'avocat général et du commissaire du gouvernement, il y a peu d'exemples d'application de ce principe à la matière civile. Certains arrêts offrent toutefois des points de comparaison avec les enjeux de l'affaire qui nous occupe.

Ainsi, dans l'arrêt *Dombo Beheer B. V. c/Pays-bas* du 27 octobre 1993³⁸, la Cour européenne a constaté la violation de ce principe dans une procédure commerciale au cours de laquelle une partie n'avait pas pu présenter un témoin. Il s'agissait en l'espèce d'un litige contractuel entre une banque et sa cliente. La société *Dombo* invoquait un accord verbal lui octroyant certaines facilités de crédit. Deux personnes avaient assisté à la réunion au cours de laquelle l'accord aurait été conclu : le directeur de la société *Dombo* et celui de la succursale de la banque. Seul ce dernier fut toutefois autorisé à témoigner par le juge interne, au motif que le dirigeant et représentant de la société *Dombo* s'identifiait à elle et que le droit de la preuve interdisait à une partie de témoigner (malgré le licenciement préalable à l'instance du dirigeant de la société requérante). La Cour européenne a considéré qu'il s'agissait là d'une atteinte injustifiée au principe de l'égalité des armes.

A été jugée aussi comme constituant une atteinte disproportionnée à l'égalité des armes, et ce, malgré la modicité du litige en cause, l'impossibilité pour un requérant qui avait choisi de ne pas se faire assister par un avocat de plaider oralement sa cause et d'interroger les témoins à l'audience, alors que la partie adverse - représentée par un avocat - avait pu le faire³⁹.

Les États signataires ont l'obligation de rendre effective la protection des droits garantis par la Convention⁴⁰. Le juge interne ne doit pas apprécier *in abstracto* la conformité du texte de droit interne à la Convention, mais seulement la manière dont le texte est appliqué, dans son contexte normatif et au regard des circonstances de fait particulières, afin de déterminer si, concrètement et de manière effective, une partie a pu bénéficier des garanties minimales protégées par le droit à un procès équitable.

- *Les applications par la Cour de cassation du principe de l'égalité des armes*

Il ne s'agit évidemment ici que de citer quelques exemples de la mise en œuvre par la jurisprudence de ce principe, dont on ne peut que constater qu'il est de plus en plus souvent invoqué par les plaideurs, pour tenter soit de faire écarter l'application d'un texte de droit interne qui conduirait à lui porter atteinte, soit, comme en l'espèce, de faire évoluer une jurisprudence qui y contreviendrait.

La deuxième chambre civile et la chambre commerciale ont eu, dans des domaines voisins, à apprécier l'atteinte à l'égalité des armes résultant d'un conflit entre deux principes protégés par la Convention et apparemment antinomiques, celui de la contradiction et celui de la protection de la vie privée.

Ainsi, la chambre commerciale a jugé que l'interdiction faite à une partie de faire la preuve d'un élément de fait essentiel au succès de ses prétentions, en l'espèce de produire des pièces relatives à l'état de santé du dirigeant d'une société, constituées pour l'essentiel de certificats médicaux et d'ordonnances, au motif que la production de ces pièces emporte violation du droit au respect de la vie privée, sans rechercher si une

³³ CEDH, 16 juillet 1968, requête n° 2804/66 ; CEDH, 12 février 2005, *Steel et Morris c/Royaume-Uni*, requalification, requête n° 684116/01.

³⁴ CEDH, 22 septembre 1994, requête n° 13616/88.

³⁵ *Nideröst-Huber c/Suisse*, 18 février 1997, § 23 ; *Ankerl c/Suisse* 23 octobre 1996, § 38.

³⁶ CEDH, 2 mars 1987, requêtes n° 9562/81 et n° 9818/82, *Monel et Morris c/Royaume-Uni*, série A, n° 115.

³⁷ CEDH, 26 mai 1988, requête n° 10563/83, *Ekbatani c/Suède*, série A, n° 134.

³⁸ Requête n° 14448/88.

³⁹ *Cruz de Carvalho c/Portugal*, 10 juillet 2007, requête n° 18223/04.

⁴⁰ CEDH, 6 décembre 1988, requête n° 10590/83 ; *Barbera, Mességué et Jabardo c/Espagne*, série A, n° 146.

telle atteinte pouvait être justifiée par l'exigence de la protection d'autres intérêts, dont celle des droits de la défense, et si cette atteinte restait proportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence constitue une violation du principe de l'égalité des armes⁴¹.

Dans le même esprit, la deuxième chambre civile a retenu que « *ni l'indépendance du service du contrôle médical vis-à-vis de la caisse [d'assurance maladie] ni les réserves émises par celle-ci sur le respect du secret médical ne peuvent exonérer les parties à la procédure du respect des principes d'un procès équitable ; que l'article R. 143-8 du code de la sécurité sociale précise les pièces que la caisse doit transmettre au secrétariat de la juridiction ; que la caisse n'a pas fourni les pièces nécessaires à un réel débat contradictoire sur la fixation du taux d'incapacité permanente partielle, de sorte que l'employeur n'a pu exercer de manière effective son droit de recours* »⁴².

La chambre sociale a, par un arrêt du 28 janvier 2010, jugé que l'article L. 1134-1 du code du travail, aménageant les règles de preuve en matière de discrimination, ne viole pas le principe de l'égalité des armes, eu égard à la nécessité de protéger les droits fondamentaux de la personne concernée⁴³.

La troisième chambre civile, enfin, a, notamment par un arrêt du 2 juillet 2003, retenu que les dispositions des articles R. 13-32, R. 13-35, R. 13-36 et R. 13-47 du code de l'expropriation, relatives au rôle tenu par le commissaire du gouvernement dans la procédure en fixation des indemnités d'expropriation, et des articles 2196 du code civil, 38-1 et 39 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 étaient génératrices d'un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes⁴⁴, dès lors que le commissaire du gouvernement, « *expert et partie à cette procédure, occupait une position dominante et bénéficiait, par rapport à l'exproprié, d'avantages dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier* » tenu par les services fiscaux. Il sera souligné que la procédure d'expropriation a été modifiée par la loi ENL du 13 juillet 2006. Désormais, l'exproprié dispose d'un accès au fichier immobilier dans des conditions similaires à celles du commissaire du gouvernement.

Ces quelques exemples illustrent, semble-t-il, aussi l'absence d'incidence sur le principe de l'égalité des armes de la clarté et de la constance de la règle appliquée, cette notion trouvant plutôt à s'appliquer lorsqu'il est soutenu que des règles de procédure, ou un revirement de jurisprudence, notamment en cours d'instance, ont eu pour effet de priver le requérant de son droit d'accès au juge⁴⁵.

- La procédure de vérification des créances entre dans le champ du procès équitable

Le droit des procédures collectives est sans conteste un droit d'exception, dont les dispositions, d'ordre public, sont déterminées par l'exigence de sauvegarde des entreprises et du tissu économique et social dans lequel elles s'inscrivent. Pour cette raison, il contient de nombreuses dispositions dérogeant au droit commun de la procédure civile, telles que la saisine d'office, la faculté pour le juge de prononcer l'ouverture de la procédure qui lui paraît la plus adéquate en considération de l'état de l'entreprise, sans encourir le grief d'avoir statué *ultra petita*⁴⁶, la publicité des débats.

Pour autant, ainsi que l'affirme le professeur Fricero, qui appelle à des aménagements législatifs pour que le débiteur puisse exercer un droit effectif à un juge équitable et à une procédure équitable, en introduction à une des rares études consacrées à cette question⁴⁷, « *l'intégration des procédures collectives dans le champ du procès équitable prévu par l'article 6 § 1 de la Convention européenne n'est pas sujette à contestation* ».

Une évolution notable, encore que limitée, liée aux impératifs d'un procès équitable, peut être trouvée dans les dispositions de la loi de sauvegarde de 2005, qui prévoit que le juge-commissaire ne pourra siéger dans la formation de jugement ni participer au délibéré en matières de sanctions civiles (article L. 651-3, alinéa 3, L. 652-5 et L. 653-7, alinéa 3, du code de commerce). Sous l'empire de la législation antérieure, il avait en effet été jugé que, sauf en cas d'opposition à une ordonnance ou si le tribunal s'était saisi d'office pour statuer à ses lieu et place, sa participation à la formation de jugement ne constituait pas, en soi, une violation de l'article 6 § 1⁴⁸.

La jurisprudence a aussi fait le partage entre les impératifs liés au particularisme de la procédure et, par exemple, le nécessaire respect des droits de la défense, sanctionnant la méconnaissance de la contradiction en se fondant sur les dispositions de droit commun du code de procédure civile ou sur l'article 6 § 1 de la Convention européenne.

Si cela paraît moins évident de prime abord, il n'est pas contestable que ces règles protectrices ont aussi vocation à s'appliquer aux créanciers, ainsi que le rappelle un récent arrêt de la chambre commerciale pour les créanciers d'une société civile en liquidation judiciaire⁴⁹.

La procédure de vérification des créances, régie par l'article L. 621-47 du code de commerce (devenu article L. 622-7), prévoit que, s'il y a discussion sur tout ou partie d'une créance, le mandataire judiciaire en avise l'intéressé en l'invitant à faire connaître ses explications, le défaut de réponse dans les trente jours interdisant toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire. Le créancier dont la

⁴¹ Com., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 130.

⁴² 2^e Civ., 19 février 2009, *Bull.* 2009, II, n° 62.

⁴³ Soc., 28 janvier 2010, *Bull.* 2010, V, n° 28.

⁴⁴ 3^e Civ., 2 juillet 2003, *Bull.* 2003, III, n° 140 ; après CEDH, Yvon c/France, 24 avril 2003, requête n° 44962/98.

⁴⁵ CEDH, 16 décembre 1992, Geouffre de la Pradelle c/France, série A, n° 253-B ; 22 juin 1993, Melin c/France, série A, n° 262 A ; Com., 13 novembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 243, et 1^{re} Civ., 11 juin 2009, *Bull.* 2009, I, n° 124.

⁴⁶ Com., 12 octobre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 334.

⁴⁷ « Les procédures collectives à l'épreuve du procès équitable » *Mélanges A. Honorat*, éd. Frison-Roche, 2000, p.17 et s.

⁴⁸ Com., 16 octobre 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 167 ; à propos de cette affaire, cf. CEDH, 10 juillet 2007, requête n° 17997/02, constatant le changement de législation.

⁴⁹ Com., 26 octobre 2010 (pourvoi n° 09-68.928, en cours de publication), à propos de l'application d'un revirement de jurisprudence.

créance est contestée est convoqué devant le juge-commissaire⁵⁰, ainsi que le débiteur, qui dispose, même en liquidation judiciaire, d'un droit propre de se défendre. Il pourra ainsi développer devant le juge-commissaire des arguments qu'il n'aurait pas invoqués lors des observations formées à l'occasion de la vérification des créances, en raison du caractère oral de la procédure.

La question de la régularité du pouvoir spécial du déclarant n'étant pas assimilée à une contestation au sens du code de commerce et sa régularisation, que la jurisprudence ne distingue pas de sa justification, étant enfermée dans le délai de la déclaration, qui est un délai préfix, le créancier sera le plus souvent privé de la faculté de prouver l'existence de son pouvoir et de répondre au débiteur, au mandataire ou au juge. En effet, si rien n'interdit de commencer la phase de vérification avant l'expiration du délai pour déclarer, en pratique, le représentant des créanciers (ou, depuis la loi de sauvegarde, le mandataire judiciaire) n'entreprend le plus souvent la vérification qu'une fois ce délai expiré.

Au cas d'espèce, le débiteur, après avoir discuté le montant de la créance déclarée, ce qui a conduit à l'intervention du juge-commissaire, et le mandataire liquidateur, qui, aux termes de la jurisprudence, n'est pas tenu d'alerter le créancier sur l'irrégularité formelle de sa déclaration⁵¹, ont opposé au créancier, en cours de procédure, l'absence de justification d'un pouvoir spécial, et ce, conformément aux règles régissant les nullités de fond. Mais dès lors qu'il n'était pas autorisé à justifier de ce qu'il disposait effectivement de ce pouvoir au moment de la déclaration (c'est en tout cas ce que constate la cour d'appel), sa déclaration aurait dû, en application de la règle jurisprudentielle contestée, être déclarée irrégulière, et sa demande tendant à figurer sur l'état des créances en vue de participer aux distributions, irrecevable.

Il appartient à l'assemblée plénière de dire si la spécificité des procédures collectives commande qu'il soit imposé au tiers mandataire, à peine de nullité, de justifier, à l'intérieur du délai préfix de la déclaration, du pouvoir spécial écrit que lui a délivré le créancier en temps utile, ou, en fondant éventuellement sa décision sur le respect du principe de l'égalité des armes, s'il peut être justifié d'un tel pouvoir jusqu'à ce que le juge statue.

La circonstance que le mandataire soit chef de file d'un pool bancaire paraît indifférente à la solution qui sera donnée par l'assemblée plénière à la question posée par le pourvoi.

⁵⁰ Depuis l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, sont également convoqués les créanciers n'ayant pas répondu à la contestation dans les trente jours.

⁵¹ Com., 6 février 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 31.

Avis de M. Le Mesle

Premier avocat général

Pour la deuxième fois, en dix ans, l'assemblée plénière de la Cour de cassation est appelée à se prononcer sur le régime juridique de la déclaration de créance faite par un tiers au nom du créancier d'une procédure collective et, comme il y a dix ans, elle le fera à propos de la déclaration, par le chef de file d'un « *pool bancaire* », des créances détenues, sur leur débiteur commun, par les autres banques appartenant au « *pool* ».

Comme il y a dix ans, aussi, cette question, qui a donné lieu à une assez abondante littérature, doit être examinée au regard de règles appartenant à plusieurs disciplines juridiques : droit des procédures collectives, bien sûr, mais aussi procédure civile et droit bancaire. Elle leur est, en effet, transversale.

Toutefois, l'identité entre le débat qui avait occupé l'assemblée plénière le 26 Janvier 2001 et celui qui nous intéresse aujourd'hui n'est qu'apparente. Pour emprunter à la matière pénale une métaphore que je voudrais éclairante, je dirai que si la rébellion qui nous vaut d'être réunis constitue, à n'en pas douter, une réitération, elle ne présente pas, à proprement parler, tous les éléments constitutifs de la récidive.

Il ressort, en effet, de l'examen tant de la procédure et de l'arrêt attaqué que du pourvoi et des mémoires des parties que la jurisprudence issue de la décision rendue par la précédente assemblée plénière n'est contestée que pour une part et que, d'ailleurs, le contexte qui, au regard des trois disciplines précédemment évoquées, l'avait inspirée n'a pas sensiblement évolué. Cependant, la motivation de la cour d'appel et les écritures des parties doivent nous conduire à examiner la question sous l'éclairage, nouveau dans ce débat, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des principes du procès équitable et de l'égalité des armes.

La réponse au pourvoi amène donc à prendre partie sur la remise en cause très circonscrite (deuxième partie) d'une jurisprudence établie (première partie), qu'il convient de confronter aux impératifs de l'égalité des armes (troisième partie).

I. - Une jurisprudence établie...

Situé dans le prolongement de la jurisprudence que la chambre commerciale a forgée, tant sous le régime de la loi de 1967 que postérieurement à la réforme de 1985, l'arrêt rendu en 2001 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (26 janvier 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1) a, d'une part, rappelé le principe selon lequel « *la déclaration de créance équivaut à une demande en justice* » ainsi que la conséquence qui en est tirée et qui veut que « *la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial donné par écrit* », et il a, d'autre part, considéré, au regard des circonstances de l'espèce, que « *la recherche d'éléments de preuve d'un mandat tirés des circonstances de la cause ne pouvait suppléer l'absence de production d'un pouvoir spécial et écrit lors de la déclaration des créances ou dans le délai légal de la déclaration* ».

La chambre commerciale synthétise cette position en un seul « attendu » de principe : « **Attendu que la déclaration des créances équivaut à une demande en justice ; que la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, produire un pouvoir spécial donné par écrit lors de la déclaration de créance ou dans le délai légal de cette déclaration** » (ainsi, Com., 28 juin 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 143), ou encore : « **Attendu que la déclaration de créance équivaut...** » (le reste inchangé) (Com., 27 mai 2008, pourvoi n° 07-10167).

A. - La déclaration de créance équivaut à une demande en justice...

Il s'agit de la solution traditionnelle de la Cour de cassation (ainsi, Com., 14 décembre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 471), mais parfois critiquée par la doctrine. La déclaration de créance est en effet une demande « *contrainte* » par les événements et par la procédure, qui se coule difficilement dans le moule du principe de liberté, dont on sait qu'il est consubstantiel au droit d'action (liberté d'agir ou de ne pas agir, liberté aussi de choisir son « terrain » juridique).

Des critiques plus ponctuelles se sont aussi faites jour. Des auteurs ont, ainsi, fait observer que la déclaration ne se fait pas entre les mains d'un juge, comme il conviendrait pour une demande en justice, mais devant un mandataire de justice, qui va constituer une sorte de filtre entre le créancier et le juge, qu'il est le seul à pouvoir saisir (en ce sens : P.-M. Le Corre, *Les Petites Affiches*, 28 novembre 2008). On peut aussi relever que toutes les créances nées avant le jugement d'ouverture doivent être déclarées, même les créances éventuelles, même les créances non échues..., ce qui évoque d'avantage un acte conservatoire qu'une véritable demande en justice. D'autres éléments, comme la réforme issue de la loi dite « de sauvegarde des entreprises » du 26 juillet 2005, qui a mis un terme au régime d'extinction des créances non déclarées, paraissent pouvoir susciter la réouverture du débat sur la nature de la déclaration. En réalité, beaucoup voient dans la déclaration de créance un acte *sui generis*.

Pour intéressante qu'elle soit, la question n'a que peu d'impact sur la problématique qui vous est aujourd'hui soumise. Il faut en effet insister sur le fait que la Cour de cassation n'a pas dit que la déclaration de créance **est** une demande en justice, mais qu'elle lui **équivaut** ; ce qui revient donc à dire qu'elle n'en est pas une. Certes, cette équivalence signifie qu'elle y est assimilable (elle ne l'est d'ailleurs que pour partie), mais, en réalité, la position adoptée par la Cour de cassation confère beaucoup de souplesse au régime de la déclaration de créance, puisque, dès lors que cette dernière demeure non exactement définie, **c'est, au**

fond, des éléments de son régime juridique que va se déduire sa nature, et non l'inverse. Ce qui veut encore dire que ces éléments peuvent, pragmatiquement, évoluer avec le temps, en fonction du contexte et des nécessités.

B. - ... la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, produire un pouvoir spécial donné par écrit...

Depuis la réforme du 10 juin 1994 (qui n'a fait que donner force légale à une jurisprudence antérieure), le code de commerce prévoit (article L. 621-43, devenu L. 622-24) que « *la déclaration de créance peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix* ». Cette assimilation que paraît faire le législateur entre préposé et mandataire ne correspond pas à la réalité du droit positif.

Le préposé n'a pour obligation que de justifier d'une délégation à lui donnée par les dirigeants de la personne morale qui l'emploie. Il n'est pas un tiers par rapport au créancier, il « appartient » à l'entreprise et a donc, sous réserve qu'il ait reçu les délégations nécessaires, vocation à l'incarner. Pour reprendre la distinction du professeur Petel (Philippe Petel, « Déclaration de créance et représentation en justice », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998), il détient un pouvoir *ad agendum*. Il en résulte que, si ce pouvoir doit lui avoir été donné par écrit, il peut être **général** (ce qu'il est d'ailleurs habituellement).

En revanche, le mandat écrit que peut donner le créancier à un tiers, sur le fondement de l'article L. 622-24 du code de commerce, est traditionnellement considéré comme un mandat *ad litem*. Il doit donc s'agir d'un mandat **spécial**, conformément aux dispositions des articles 416 et 853 du code de procédure civile.

L'on découvre, au fil d'une jurisprudence assez nourrie, un certain nombre de tiers déclarants auxquels a été appliquée cette règle de la spécialité du mandat. Ainsi, à titre d'exemple et de manière non exhaustive, en est-il du mandat donné par un créancier à son notaire (Com., 27 mai 2008, pourvoi n° 07-10.167) ou à un huissier de justice (Com., 13 novembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 163), ou à un avoué (Com., 28 juin 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 143), ainsi encore du mandat donné par une banque à une société de caution mutuelle (Com., 13 avril 1999, pourvoi n° 96-18.133) et même par une filiale à sa société mère (Com., 28 novembre 2000, pourvoi n° 98-22.181).

Dans ce dernier cas, la solution adoptée trouve, bien sûr, sa raison d'être dans le fait que, même détenue à 100 % par la société mère, la filiale reste une personne morale distincte de celle-ci.

C'est cette dernière situation qui permet de comprendre la solution apportée au cas qui nous retient aujourd'hui, à savoir celui du chef de file d'un « pool » bancaire qui déclare les créances détenues sur leur débiteur commun par les autres membres du « pool ». **C'est, en effet, parce qu'il n'a pas la personnalité morale, et donc que demeure distincte, dans ses rapports avec le débiteur, y compris pour les besoins de la syndication, chacune des banques qui le composent qu'un tel « pool » ne peut dispenser son chef de file d'un mandat spécial.**

Cette question a été discutée.

Elle l'a d'abord été parce que l'on avait cru trouver, selon les cas, les éléments d'une société de fait ou d'une société en participation dans le tour de table constitué par plusieurs établissements de crédit pour le financement d'une entreprise, que l'on appelle cette réunion pool, consortium ou syndicat (et les crédits octroyés dans ce cadre, crédits consortiaux ou crédits syndiqués).

Elle l'a ensuite été parce que des juridictions du fond avaient déduit de cette organisation en « pool » une présomption de mandat au profit de son chef de file. Ainsi en était-il de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen en date du 13 juillet 1994, cassé le 17 décembre 1996 par la chambre commerciale dans le cadre de l'instance qui devait finalement aboutir à la décision de l'assemblée plénière en date du 26 janvier 2001.

Cette discussion est désormais derrière nous.

Elle l'est parce que la doctrine considère dorénavant « *qu'il est artificiel de reconnaître dans l'organisation collective des banques un affectio societatis* ». Mme Bourretz (*Juris-Classeur Banque-crédit-bourse*, fasc. 505) observe ainsi que, dans une telle réunion, « *chaque membre du syndicat consent à prêter le montant de sa quote-part dans le prêt, sans plus* » et que « *ce qui lui importe au final, c'est de recouvrer sa part de capital et de percevoir les intérêts y afférents* », avant de conclure logiquement : « *les limitations apportées à l'autonomie individuelle résultent, en réalité, non pas de l'existence d'un intérêt collectif, mais tout simplement de la nécessité d'une gestion efficace des intérêts de chaque banque prise individuellement* ». Dans le même sens, il a été observé que la tentation de donner au « pool » la qualification de société en participation est de nature à conduire à « *un grave contresens sur l'intention des banquiers actifs sur le marché international et sur les mécanismes mis en œuvre dans les crédits conjoints... leur souci est de se comporter en titulaire individuel d'une créance qu'ils entendent gérer comme un actif financier* » (J. Terray, « *L'octroi conjoint de crédit, syndicats et sous-participation* », page 513). Il m'apparaît n'y avoir aucune raison de considérer que ce qui vaut pour l'international ne serait pas applicable aux objectifs des banquiers sur la scène nationale.

On ajoutera que, par hypothèse, la question ne se pose que lorsque les banques qui sont partenaires au sein du « pool » ont si peu développé la recherche d'un intérêt collectif qu'il n'y a pas, entre elles, de solidarité active. Sinon, il n'y aurait pas nécessité d'un mandat, et n'importe laquelle d'entre elles aurait pu, de plein droit, déclarer la créance, dans sa totalité, au passif de la procédure collective de leur débiteur commun (Com., 20 mars 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 61).

En second lieu sur ce point, il n'y a pas, à proprement parler, de résistance des juridictions du fond à la jurisprudence de la Cour de cassation. À cet égard, il doit d'ores et déjà être souligné que ce n'est pas sur la question de la spécialité du mandat que porte la rébellion qui justifie la réunion de votre assemblée plénière. À

la différence de la cour d'appel de Caen, première saisie, qui assimilait pouvoir donné à un préposé et mandat donné à un tiers, la cour d'appel de Paris dont l'arrêt vous est déféré ne remet pas en cause le fait d'exiger, du chef de file déclarant, la production d'un mandat spécial qui, au demeurant, existe dans le cas particulier.

C. - ... lors de la déclaration de créance ou dans le délai légal de cette déclaration

En posant le principe selon lequel le mandat doit être produit lors de la déclaration de créance ou dans le délai légal de celle-ci, la Cour de cassation affirme en réalité deux règles, qu'il y a lieu de distinguer pour la clarté de l'exposé :

1. - Le mandat doit exister lors de la déclaration, ou dans le délai pour y procéder ;
2. - La justification de son existence doit, elle-même, intervenir dans le délai de déclaration.

1. - **L'exigence que le mandat existe** au moment de la déclaration résulte des dispositions de l'article 117 du code de procédure civile, aux termes desquelles **le défaut de pouvoir** d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice **constitue une irrégularité de fond** affectant la validité de l'acte. Cette règle est applicable à l'action du tiers déclarant, au titre de son mandat *ad litem*.

Le défaut de pouvoir se voit donc appliquer le régime des nullités de fond, au rang desquelles il est ainsi élevé. Il peut, par conséquent, être invoqué en tout état de cause (article 118 du code de procédure civile), sans qu'il soit besoin, pour celui qui l'invoque, de justifier d'un grief (article 119 du code de procédure civile), et il peut être relevé d'office par le juge (article 120 du code de procédure civile).

En revanche, le tiers déclarant ne dispose pas, pour régulariser un éventuel défaut de pouvoir écrit et spécial, du délai de droit commun des nullités de fond, délai dont il convient de rappeler qu'il n'expire qu'« *au moment où le juge statue* » (article 121 du code de procédure civile). La jurisprudence exclut, en effet, la possibilité d'une régularisation après que soit intervenue une forclusion (Guinchard, Chainais, Ferrand, *Précis Dalloz de procédure civile*, 30^e édition, n° 967). C'est donc logiquement qu'en matière de déclaration de créance par un tiers, la Cour de cassation exige que le mandat existe, au plus tard, avant l'expiration du délai de deux mois prévu par l'article L. 622-24 du code de commerce. Cette solution jurisprudentielle ne fait d'ailleurs pas vraiment difficulté ; ainsi, dans le dossier qui nous occupe, les mandats donnés au chef de file sont-ils tous intervenus dans le délai de deux mois de la publication au *BODACC* du jugement d'ouverture.

2. - Toute autre est la question de la **justification de l'existence du mandat**. C'est cette question qui, sous ses deux aspects (modalités et moment de la justification), avait provoqué la saisine de l'assemblée plénière en 2001. La cour d'appel dont l'arrêt était, alors, déféré avait, faute de production du mandat, recherché dans les éléments du dossier la preuve de l'existence de celui-ci.

C'est ce qu'était venu censurer la Cour de cassation, dans les termes suivants : « *Attendu que... l'arrêt retient que, pour chacun des établissements de crédit, l'existence d'un mandat aux fins de déclaration de créance donné au Crédit fécampois est établie, en l'absence d'écrit, par un commencement de preuve par écrit que complètent d'autres éléments ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la recherche d'éléments de preuve d'un mandat tirés des circonstances de la cause ne pouvait suppléer l'absence de production d'un pouvoir spécial et écrit lors de la déclaration des créances ou dans le délai légal de cette déclaration...* ».

Ainsi, c'est le mandat, lui-même, qui doit être produit. Il est, à l'exclusion de tout autre, l'instrument de la preuve de sa propre existence.

L'exposé de la jurisprudence sur cette question pourrait s'arrêter ici. Et, si c'était le cas, cette jurisprudence pourrait alors se résumer de la manière suivante : ***l'existence d'un mandat écrit et spécial est une règle de fond dont le non-respect est sanctionné par la nullité de la déclaration de créance, tandis que la production de ce mandat, simple règle de preuve, doit pouvoir intervenir, sur demande, pendant l'instruction du dossier et, en tous cas, avant que le juge statue.***

Toutefois, s'agissant du moment auquel doit être produit le mandat, la Cour de cassation a très exactement dit l'inverse. En exigeant la **production effective du mandat dans le délai de déclaration** (à l'instar de ce qui est exigé pour l'exercice d'une voie de recours par un mandataire), elle tend, désormais, à ériger en irrégularité de fond non seulement le défaut de mandat, mais encore son défaut de production, paraissant ainsi signifier qu'**hors sa présentation, le mandat n'existe pas.**

La question du moment de la production du mandat donné à un tiers pour déclarer une créance dans le cadre d'une procédure collective est le sujet de cette assemblée plénière.

II. - ... remise en cause de façon limitée...

Dans quel contexte et pourquoi cette jurisprudence est-elle partiellement remise en cause ?

A. - Faits et procédure

Par contrat du 12 décembre 1997, la société UNIMAT a consenti à la SARL Bois panneaux parquets Martine industrie (BPPMI) un crédit-bail pour le financement de divers matériels d'équipement, pour un montant total de 1 725 595,49 francs.

Par avenant du même jour, il a été convenu entre les parties que la société UNIMAT intervenait pour son propre compte à hauteur de 32,40 % du total du crédit, pour le compte de la société BNP Paribas Lease Group à hauteur de 22,60 %, pour celui de la société Sofinabail à hauteur de 17 % et pour celui de la société Lofi Ouest à hauteur de 28 %. **Etait ainsi constitué le « pool » dont, le moment venu, le chef de file, UNIMAT, déclarera la totalité des créances.**

La société Martine bois et dérivés (MBD) s'est portée caution solidaire des engagements de BPPMI.

Le tribunal de commerce de Cherbourg a ouvert une procédure de redressement judiciaire, convertie le 28 février 2000 en liquidation judiciaire. Cette procédure a été étendue à MBD.

Par plusieurs déclarations, toutes intervenues dans le délai de deux mois de la publication du jugement d'ouverture (actuel article R. 622-24 du code de commerce, disposition inchangée), UNIMAT a déclaré l'ensemble des créances des banques et organismes de crédit appartenant au « pool ».

Deux débats vont, dès lors, s'interpénétrer devant les juridictions saisies. Le premier, relatif au montant des créances, va aboutir à la confirmation, par l'arrêt attaqué, de l'ordonnance du juge-commissaire portant admission des créances à hauteur de 69 371,29 euros - pour UNIMAT et 48 388,61 euros, 36 398,51 euros et 59 950,50 euros pour chacun des trois autres partenaires du « pool ». Le pourvoi ne concerne pas directement cette partie du dispositif de l'arrêt déféré.

L'autre débat n'a été soulevé que dans un second temps par le débiteur, alors qu'en réalité, il commande le premier. Il n'est, en effet, intervenu qu'à l'occasion d'une contestation partielle de passif, contestation qui devait aboutir à l'ordonnance du juge-commissaire en date du 31 mai 2001. Il porte sur la justification des pouvoirs consentis à UNIMAT par les sociétés BNP Paribas Lease Group, Sofinabail et Lofi Ouest pour déclarer leurs créances. En effet, il est constant que ces pouvoirs n'ont pas été joints aux déclarations de créances ni produits dans le délai de déclaration. C'est sur ce point que la chambre commerciale a cassé, par arrêt du 3 octobre 2006, la décision rendue le 4 décembre 2003 par la cour d'appel de Caen, saisie de l'appel exercé par le débiteur contre la décision du juge-commissaire, et c'est de cette question que vous êtes saisis par le pourvoi exercé par le même débiteur contre l'arrêt de la cour de renvoi.

Pour retenir les créances dont la déclaration était contestée, la cour d'appel de Caen, après avoir constaté que la justification des pouvoirs spéciaux avait été faite *a posteriori*, avait considéré :

- que la déclaration de créance est un acte *sui generis* propre au droit des procédures collectives, « *qui a certains effets d'une demande en justice... mais a aussi toutes les caractéristiques d'une mesure conservatoire* » ;
- que les textes qui la régissent « *n'imposent aucune forme ou condition à la délégation du préposé ni au mandat à un tiers, dont la validité doit être appréciée en considération de (sa) fonction d'acte conservatoire* » ;
- que, dès lors, leur justification peut être faite *a posteriori*.

Cette solution, notamment en ce qu'elle assimilait délégation donnée au préposé et mandat conféré à un tiers, contredisait directement la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation rappelée ci-dessus.

C'est dans ces conditions que, par arrêt du 3 octobre 2006, synthétisant, comme elle le fait de façon habituelle, depuis 2001, les motifs de l'arrêt de l'assemblée plénière, la chambre commerciale a cassé la décision de la cour d'appel de Caen.

Il doit, toutefois, être observé dès à présent que les deux espèces ne sont pas identiques. En effet, dans celle qui avait abouti à la décision de l'assemblée plénière de 2001, aucun pouvoir écrit n'avait, à aucun moment, été produit et les juges du fond avaient déduit une présomption de mandat de la qualité de chef de file du « pool » du déclarant, alors que, dans le cas qui vous est aujourd'hui soumis, des pouvoirs écrits et spéciaux ont été produits à première contestation, ainsi que cela résulte de l'ordonnance du juge-commissaire.

B. - L'arrêt attaqué

Par arrêt du 26 février 2009, la cour d'appel de Paris, désignée comme cour de renvoi, a, comme la cour d'appel de Caen avant elle, confirmé l'ordonnance du juge-commissaire et décidé que la déclaration de créances n'est pas affectée d'une nullité.

Sa motivation est à la fois différente et beaucoup plus élaborée que celle de la cour initialement saisie. Pour retenir cette solution, elle a, en effet, indiqué :

- que peu importe que les pouvoirs produits par UNIMAT n'aient pas date certaine, dès lors qu'ils ne sont pas argués de faux ;
- que lesdits pouvoirs ne sont affectés d'aucune nullité de fond au sens de l'article 117 du code de procédure civile et que, dès lors, la question de leur « régularisation » sur le fondement de l'article 121 du même code ne se pose pas ;
- que seule cette régularisation, si elle avait été nécessaire, aurait dû intervenir dans le délai de déclaration des créances ;
- « **qu'en l'espèce, se pose seulement la question de la recevabilité de la preuve du pouvoir donné au mandataire en temps utile** » ;
- et que, de ce point de vue, UNIMAT, ayant justifié ses pouvoirs dès que cela lui a été demandé, a satisfait aux exigences de l'article 416 du code de procédure civile.

C'est-à-dire qu'à la différence de l'arrêt précédemment cassé, la décision de la cour de renvoi ne remet pas en cause l'ensemble de l'édifice jurisprudentiel et n'invoque à l'appui de sa solution ni la nature de la déclaration de créance ni, à proprement parler, le régime du mandat donné à un tiers pour y procéder, mais seulement celui de la justification de ce mandat.

Surtout, l'arrêt attaqué contient ce « considérant », salué par une partie de la doctrine mais que viennent critiquer les deux dernières branches du pourvoi : « *en outre, les sociétés débitrices sont mal fondées à reprocher au créancier une justification tardive alors qu'elles ont d'abord contesté le montant des sommes déclarées mais ont attendu la convocation devant le juge-commissaire, soit bien au-delà du délai de*

déclaration des créances, pour soulever la question des pouvoirs ; **que permettre au débiteur de soulever l'irrégularité de la déclaration de créance à un moment où le créancier n'aurait plus le droit d'apporter la preuve de la régularité de celle-ci serait contraire aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, imposant un procès équitable** ».

C. - Le pourvoi

Le moyen unique, en cinq branches, fait grief à l'arrêt qu'il attaque d'avoir violé la loi en :

- décidant que le mandat pouvait être produit à tout moment, alors « *qu'il doit être impérativement produit dans le délai imparti aux créanciers pour déclarer leurs créances* » ;
- confondant les règles relatives au mandat dont doit disposer le chef de file d'un « pool » bancaire avec celles qui sont propres à la délégation dont bénéficie le préposé d'une personne morale ;
- décidant qu'une nullité de fond pouvait être régularisée, alors même que le délai pour agir était expiré ;
- se référant au principe du « procès équitable », alors que la nullité de la déclaration de créance pour non-production du pouvoir dans le délai de la déclaration résulte d'une jurisprudence « *claire et précise, applicable à chaque fois qu'une partie est représentée par un tiers qui n'a pas la qualité d'avocat* » ;
- se référant au principe de « l'égalité des armes », alors qu'en raison de « *la clarté et la précision* » de la solution (adoptée en 2001 par l'assemblée plénière), l'auteur de la déclaration de créance « *sait ainsi qu'il peut être appelé à répondre, à toute hauteur de la procédure de la production, dans le délai de la déclaration de créance, du pouvoir qui lui a été donné* ».

Cette présentation des branches du pourvoi appelle les observations suivantes :

- contrairement à ce qui est indiqué, l'arrêt attaqué ne procède à aucune confusion entre mandat donné au chef de file d'un « pool » et délégation confiée à un préposé (deuxième branche), pas plus qu'il ne remet en cause le régime des nullités de fond (troisième branche). Mais, bien sûr, en faisant de la production du mandat une question de preuve, la cour d'appel dénie qu'elle puisse relever d'une nullité de fond et, par ailleurs, rapproche *ipso facto* le mandat de la délégation. Si bien que répondre à la première d'entre elles, c'est répondre également aux deuxième et troisième branches ;
- l'arrêt envisage globalement la question du procès équitable et n'opère pas les distinctions effectuées par les deux dernières branches... qui n'appellent donc pas de réponses distinctes.

III. - ... qu'il convient de confronter aux impératifs de l'égalité des armes !

Pour limitée qu'en soit la portée, la résistance opposée par la cour d'appel de Paris prend, sur le point précis qu'elle concerne, c'est-à-dire celui du moment de la justification du mandat, l'exact contre-pied de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

La motivation développée **au regard du droit interne** (procédure civile et droit des procédures collectives) est cohérente et bien articulée, mais aucun des arguments utilisés n'est nouveau. Selon l'arrêt, la production du mandat, qui ne sert qu'à établir la preuve de l'existence de celui-ci, est recevable dès lors qu'elle est intervenue « *dès que cela... a été demandé* » (au tiers déclarant). Ainsi que cela a été rappelé, cette position de la cour de Paris est, en cela, contraire à une jurisprudence constante depuis près de quinze ans et parfaitement bien connue.

On ajoutera que la présente espèce n'apporte aucun élément de contexte nouveau qui, non connu préalablement de la Cour de cassation, pourrait être de nature à conduire celle-ci à envisager une évolution de sa jurisprudence. À cet égard, il n'est pas indifférent de relever que l'origine du litige dont est aujourd'hui saisie votre assemblée plénière est antérieure à l'arrêt du 26 janvier 2001. Les déclarations de créance contestées datent, en effet, des mois de mars et avril 2000, et il ne serait pas forcément illégitime de considérer que la non-production dans les délais, par UNIMAT, des mandats qu'elle avait reçus est le fruit d'une période où la jurisprudence apparaissait insuffisamment fixée, ou bien était insuffisamment connue, et que les services juridiques des banques et organismes de crédit concernés n'omettraient plus aujourd'hui de joindre le mandat à la déclaration ou de le produire dans le délai de celle-ci.

Au terme d'une première, et rapide, analyse, il n'aurait donc pas été illogique de s'orienter vers une cassation sur le fondement des trois premières branches réunies.

Pourtant, le raisonnement de la cour d'appel est global et la réponse aux trois premières branches ne peut ignorer celle qu'il convient d'apporter aux deux dernières. En rendant, aussi, sa décision **au visa de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, la cour d'appel de Paris a élargi le débat et nous oblige à revisiter, à la lumière des règles du procès équitable, une solution qui, envisagée du seul point de vue du droit interne, apparaissait bien assise.

A. - Le principe d'égalité des armes

C'est pour répondre au reproche de tardiveté de la production du mandat que la cour d'appel invoque, à deux reprises, l'article 6 § 1 de la convention. Tout d'abord, à la cinquième page (troisième considérant) de l'arrêt, elle indique que si la contestation, elle-même, est soulevée tardivement, « *il pourra être tenu compte de ce retard pour apprécier la recevabilité des justificatifs destinés à y répondre, et ce, pour satisfaire aux exigences du **procès équitable** au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de **l'égalité des armes**, qui impose que les parties disposent des mêmes droits* ». Puis, par le premier considérant de la page 6, appliquant le principe qu'elle avait dégagé

ci-dessus, la cour d'appel écarte le reproche de tardiveté opposé par les sociétés débitrices aux créanciers, en rappelant qu'elles avaient d'abord contesté le montant des sommes déclarées et n'avaient soulevé que lors de l'audience chez le juge-commissaire la « *question des pouvoirs* ».

Posé par le début de la première phrase du premier paragraphe de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe du procès équitable (« *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement...* ») se compose de plusieurs éléments, développés par la jurisprudence strasbourgeoise. En réalité, la cour d'appel n'envisage, à l'appui de sa décision, que l'un seulement de ces éléments, à savoir le principe de l'égalité des armes, et non les principes, voisins, du contradictoire ou des droits de la défense. En effet, c'est le fait de permettre au débiteur de soulever l'irrégularité de la déclaration de créance « *à un moment où le créancier n'aurait plus le droit d'apporter la preuve de la régularité de celle-ci* » qui, selon l'arrêt, serait contraire aux exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour la Cour de Strasbourg, le principe de l'égalité des armes peut être défini comme « *l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* » (Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas, 27 octobre 1993, requête n° 14448/88).

Selon l'un de ses commentateurs, il en résulte que, « *dans toutes les procédures, tout déséquilibre dans les droits reconnus aux parties constitue une atteinte au principe de l'égalité des armes. Ce principe s'applique à toutes les phases de la procédure... l'égalité des armes garantit l'équilibre des droits des parties dans la recherche et l'accès aux moyens de preuve comme dans leur présentation* » (Jean-Luc Sauron, *Le Système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Gualino, page 74). Le même auteur ajoute que ce principe « *suppose que les parties disposent des mêmes moyens pour faire valoir leurs arguments* ». Comme l'indique Mme le professeur Fricero, l'égalité est « *le fondement du procès équitable* ».

Il résulte de l'arrêt Dombo Beheer ci-dessus et de la jurisprudence qui l'a suivi que, si le principe de l'égalité des armes a une portée générale et concerne toutes les procédures mettant en jeu des droits ou obligations à caractère civil, il n'est pas, pour autant, absolu. C'est-à-dire qu'il n'interdit pas toute différence entre les parties, dès lors que celles-ci demeurent sur un « *raisonnable* » pied d'égalité.

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme accepte de prendre en compte les autres objectifs qui ont pu guider le législateur ou la jurisprudence internes, mais c'est à la condition que ne résulte pas de pareil objectif une situation « *de net désavantage entre les parties* » (Wynen et centre hospitalier interrégional Édith-Cavell c/ Belgique, 5 février 2003, requête n° 32576/96).

C'est donc à chaque fois à l'examen d'un double équilibre qu'il doit être procédé sur le fondement de l'article 6 § 1 : équilibre entre les parties, et équilibre entre l'atteinte apportée à l'égalité des armes et l'objectif poursuivi.

B. - L'application du principe

La confrontation d'une affaire particulière au principe de l'égalité des armes doit toujours se faire, comme le commande la jurisprudence strasbourgeoise, *in concreto* et *in globo*. C'est-à-dire qu'il faut rechercher, dans notre dossier, les « *possibilités raisonnables* » qu'ont eues les parties de présenter leur cause en la rapportant, en permanence, à la procédure de déclaration-vérification des créances dans l'ensemble de ses dispositions pertinentes.

Titulaires de créances valables (car jugées telles par le juge-commissaire et, avec des nuances, par les deux cours d'appel successivement saisies) et importantes (en tout, selon l'arrêt attaqué, 213 796,56 euros), les membres du « *pool* » sont susceptibles de ne pas les voir admises, alors qu'elles ont été déclarées dans les délais légaux par quelqu'un qui avait le pouvoir de le faire.

Non seulement, le mandataire de justice entre les mains duquel les déclarations ont été faites, conformément aux dispositions de l'article L. 622-24 du code de commerce, n'a contesté la régularité de celles-ci ni pendant le déroulement de la procédure de vérification des créances ni devant le juge-commissaire, mais encore a-t-il soumis à celui-ci, sur le fondement de l'article L. 624-1 du même code, des propositions d'admission des créances déclarées.

Ce sont, en réalité, les sociétés débitrices qui, à l'occasion de l'audience devant le juge-commissaire (et donc longtemps après l'expiration du délai de deux mois), ont soulevé la nullité de la déclaration pour défaut de justification du pouvoir, alors même qu'elles ne l'avaient pas fait pendant la procédure de vérification des créances. La jurisprudence issue de l'arrêt de 2001 de l'assemblée plénière aurait, si elle avait été appliquée par le juge-commissaire, empêché le chef de file du « *pool* » de répondre. Et c'est cette réponse qu'une cassation de l'arrêt de la cour de Paris reviendrait à interdire.

Il est certain que les dispositions du code de commerce ne font peser sur le mandataire de justice aucune obligation d'attirer l'attention du déclarant sur l'irrégularité de sa déclaration de créance. On doit relever à cet égard que la procédure de vérification des créances prévue par l'article L. 622-27 du code de commerce n'est pas applicable lorsque ce n'est pas la créance qui est attaquée, mais sa déclaration.

Ainsi, la rigueur de la procédure de production du pouvoir vient aggraver celle de la déclaration de créance, elle-même particulièrement exigeante pour le créancier. Dans cette « *action* » en justice atypique, celui-ci ne dispose, en effet, d'aucune des options qui sont en général à la libre disposition du demandeur, et il n'a notamment pas le choix du moment où il va engager son action. Si bien que c'est sur une action déjà contrainte que vient se greffer une procédure rendue très rigoureuse.

Cette situation est-elle condamnable au regard du principe de l'égalité des armes ?

Le mémoire ampliatif souligne que l'on est en présence de règles claires et précises, que le tiers déclarant ne pouvait donc pas ignorer. Ainsi, de la certitude même de la règle résulterait, si l'on suit le mémoire ampliatif, l'absence de « net désavantage », au sens que la jurisprudence européenne donne à cette expression.

On voit mal la Cour européenne des droits de l'homme s'auto-infliger ce type de limitation, qui reviendrait, en quelque sorte, à sacraliser des pans entiers du droit de chacun des États contractants dès lors que les dispositions en cause seraient claires et précises.

Mais on peut voir une autre question derrière la problématique soulevée par le pourvoi : dès lors que le débat entre les parties ne porte pas sur le fond mais sur la production ou la non-production d'une pièce dans le délai requis alors qu'il est constant que cette production est nécessaire à l'exercice même de l'action, la jurisprudence *Dombo Beheer* est-elle applicable ?

Il convient, à cet égard, d'observer que la qualification donnée par la jurisprudence interne à la règle en cause (dans le cas particulier de la production du mandat : irrégularité de fond et non règle de preuve) n'est pas de nature à lier la Cour européenne des droits de l'homme. Ce qui importe, en effet, au vu de sa jurisprudence, ce ne sont pas les qualifications ou les catégories juridiques, mais les « **droits concrets et effectifs** » (ainsi, en matière de procès équitable, arrêt *Steel et Morris c/ Royaume-Uni* du 15 mai 2005, requête n° 68416/01). En toute matière (l'aide judiciaire dans le cas concerné par l'arrêt *Steel et Morris*), ce qui compte c'est l'égalité des armes, et « *l'article 6 § 1 laisse à l'État le choix des moyens pour garantir* » ce résultat aux plaideurs.

On ne voit pas, dès lors, pourquoi il y aurait une différence d'approche selon que la règle de preuve contestée porte sur le fond du litige ou, au contraire, sur une condition (le mandat en l'occurrence) dont la réalisation conditionne l'action.

Rien n'interdit, dès lors, de rapporter notre espèce de celle qui a donné lieu à l'arrêt *Wynen*, déjà cité. Après avoir rappelé que la législation belge « *oblige le demandeur en cassation à déposer tout mémoire dans les deux mois de l'inscription de la cause au rôle général, alors que la partie défenderesse n'est pas soumise à un délai comparable et, en l'espèce, a mis près de cinq mois pour présenter son propre mémoire* », la Cour européenne des droits de l'homme constate, avant de dire qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1, que cela « *a eu pour conséquence de priver les requérants de la possibilité de répliquer par écrit au mémoire de la partie défenderesse* ».

On citera également l'arrêt *Ben Naceur c/ France* du 3 janvier 2007, requête n° 63879/00, intervenu à propos du délai d'appel du procureur général en matière pénale. « *S'agissant des règles de nature procédurale telles que les délais régissant le dépôt de documents et l'introduction de recours, la Cour rappelle qu'elles sont parties intégrantes de la notion de procédure équitable et que c'est d'abord aux autorités nationales et, spécialement, aux cours et tribunaux qu'il incombe d'interpréter et d'appliquer le droit interne. La Cour ne substituera sa propre interprétation du droit à la leur que si cette dernière s'avère arbitraire ou si elle place le requérant dans une situation de net désavantage par rapport à l'État.* »

Il m'apparaît que l'obligation faite au tiers déclarant de produire son mandat dans le délai de déclaration de la créance lui crée un « net désavantage », alors que le débiteur, le mandataire de justice ou même le juge, d'office, peuvent soulever l'irrégularité de la déclaration pour défaut de production de ce mandat bien au-delà de l'expiration de ce délai, et même en cause d'appel.

Pour autant, la Cour européenne des droits de l'homme substituerait-elle, dans une hypothèse comme celle-ci, « sa propre interprétation du droit » à celle de la Cour de cassation ? Cette question renvoie, en réalité, à celle qui était posée par l'arrêt *Wynen*, déjà cité. En effet, c'est aussi de l'équilibre entre objectif poursuivi et atteinte portée à l'égalité des armes que dépendrait la décision de la Cour.

Quel est, dans notre espèce, l'objectif poursuivi, c'est-à-dire pourquoi la justification du mandat a-t-elle été enfermée dans ce délai à la fois court et strict ?

Beaucoup de conjectures et peu de certitudes chez les commentateurs. Retenons l'explication qui avait été donnée par M. Lochouarn dans son commentaire de l'arrêt du 26 janvier 2001 (*La Semaine juridique, édition générale*, n° 25, 20 juin 2001, II, 10552). « *Cet arrêt assure le maintien de la sécurité juridique dans la procédure de redressement judiciaire, puisque l'exigence d'un mandat spécial donné par écrit évite que la réalité ou le contenu du pouvoir du représentant soit contesté ultérieurement à la déclaration.* » Mais cette interprétation n'emporte pas totalement la conviction. De quelle sécurité juridique parle-t-on ? Certainement pas de celle des créanciers. Quant à la sécurisation de la procédure collective, pourquoi ne serait-elle pas assurée par la production de mandat devant le juge-commissaire ? Il convient de rappeler à cet égard que, dans un arrêt immédiatement antérieur à celui qui devait ouvrir la porte à celui rendu en 2001 par l'assemblée plénière, la chambre commerciale disait « *qu'il peut être justifié de l'existence de ce pouvoir, à la date de la déclaration, jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance, puisque seul le juge peut en apprécier la régularité* » (Com., 19 mars 1996, pourvoi n° 93-16.876).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Wynen*, dont il convient de rappeler qu'il portait également sur une question de délai inégalement court, l'objectif allégué par le gouvernement belge était la nécessité de ne pas allonger les délais de procédure. La Cour européenne des droits de l'homme a indiqué : « *la Cour est sensible à la nécessité, soulignée par le gouvernement, de ne pas allonger inutilement les procédures à la faveur de répliques écrites successives aux mémoires déposés, mais le principe de l'égalité des armes ne s'oppose pas à la réalisation de pareil objectif, à condition qu'elle se fasse sans créer de situation de net désavantage entre les parties* », et, considérant que ce n'était pas le cas en l'espèce, la Cour a décidé qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1.

Remplaçons la nécessité de ne pas allonger les délais par celle d'assurer la sécurité juridique, il y a lieu de penser que, pour le reste, la motivation de la Cour européenne des droits de l'homme serait la même si elle était saisie de notre espèce.

AVIS

Je suis donc favorable au rejet du pourvoi pris en ses cinq branches, qui ne sont qu'autant de façons astucieusement distinctes de poser une seule et même question, à savoir celle du moment de la justification du mandat. À cette seule question, une seule réponse : « *la déclaration de créance équivaut à une demande en justice, la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, produire un pouvoir spécial donné par écrit* ». Il ne m'apparaît pas nécessaire de préciser davantage, car, des règles de droit commun, appliquées à la lumière de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'évinceront naturellement tant la nécessité que ce mandat existe au moment de la déclaration, ou dans le délai de celle-ci, que la possibilité d'en justifier, sur demande, en tout état de la procédure.

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 322

Accident de la circulation

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Défaut. - Indemnité assortie des intérêts au double du taux légal. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

En application des articles L. 211-9 et L. 211-13 du code des assurances, l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule est tenu, dans un délai maximum de huit mois à compter de l'accident, de présenter une offre d'indemnité à la victime qui subit une atteinte à sa personne.

Lorsque l'offre n'a pas été faite dans ce délai, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêts de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif.

Viole ces textes, ainsi que l'article 4 du code de procédure civile, le juge qui fait courir ces intérêts jusqu'à la date du dépôt des conclusions contenant l'offre de l'assureur, alors que la victime elle-même ne demandait l'application de cette sanction que jusqu'à la date à laquelle ces conclusions lui avaient été signifiées, soit à une date antérieure.

2^e Civ. - 18 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.826 et 09-70.362. - CA Aix-en-Provence, 13 mai 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Fontaine, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Blanc, Av.

N° 323

Agent commercial

Contrat. - Fin. - Indemnité aux ayants droit de l'agent. - Conditions. - Fin due au décès de l'agent. - Distinction selon les causes de ce décès (non).

L'article L. 134-12 du code de commerce conférant aux ayants droit d'un agent commercial le bénéfice du droit à réparation de ce dernier lorsque la cessation du contrat est due à son décès, sans distinguer entre les causes de ce décès, une cour d'appel en a exactement déduit que le suicide d'un agent commercial ne pouvait exclure le droit à indemnisation de ses ayants droit.

Com. - 23 novembre 2010.

REJET

N° 09-17.167. - CA Grenoble, 24 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Laporte, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2906, note Éric Chevrier (« Agent commercial : rupture du contrat pour cause de suicide »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 2, février 2011, commentaire n° 27, p. 16-17, note Nicolas Mathey (« Décès de l'agent commercial et droit à l'indemnisation »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3212, p. 26, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« L'indemnité de rupture en cas de suicide de l'agent commercial »).

N° 324

Agent immobilier

Commission. - Opération effectivement conclue. - Pluralité de mandataires. - Absence d'exclusivité. - Portée.

Lorsque le mandant a donné à un mandataire le mandat non exclusif de rechercher un bien, il n'est tenu de payer une rémunération qu'à l'agent immobilier par l'entremise duquel l'opération a été effectivement conclue, au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, et cela même si le bien lui avait été précédemment présenté par le mandataire initial, sauf à ce dernier à prétendre à l'attribution de dommages-intérêts en prouvant une faute du mandant qui, par abus de sa part et compte tenu des diligences accomplies, l'aurait privé de la réalisation de l'acquisition.

1^{re} Civ. - 25 novembre 2010.

CASSATION

N° 08-12.432. - CA Aix-en-Provence, 13 novembre 2007.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 325

Arbitrage

Arbitre. - Obligations. - Détermination. - Portée.

Ayant relevé que le calendrier de procédure avait été fixé par les arbitres puis réactualisé en raison des nombreux incidents résultant de la complexité de la procédure et de l'antagonisme entre les parties et que la suspension du délibéré ne pouvait leur être reprochée dès lors que leur dessaisissement était

demandé, une cour d'appel a pu en déduire que les arbitres, qui ne sont tenus que d'une obligation de moyens, n'avaient pas commis de faute engageant leur responsabilité.

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 09-12.352. - CA Paris, 6 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/procédure civile et voie d'exécution, p. 2849, note Xavier Delpech (« Procédure arbitrale : pas d'exigence de respect d'un délai raisonnable »), et dans cette même revue, n° 44, 23 décembre 2010, Études et commentaires - Panorama/Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, p. 2933 à 2946, spéc. II - A - Contrat d'arbitre, p. 2935, note Thomas Clay.

N° 326

Autorité parentale

Exercice. - Exercice par les parents séparés. - Contribution à l'entretien et à l'éducation. - Fixation. - Éléments à considérer. - Ressources de chacun des parents. - Prise en compte des allocations familiales. - Possibilité.

Pour la détermination de la contribution de chacun des parents à l'entretien et à l'éducation des enfants, les allocations familiales peuvent être prises en compte au titre des ressources dont chacun d'eux dispose.

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 09-12.621. - CA Rouen, 2 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

L'avis de l'avocat général est paru dans la Gazette du Palais, n° 328-329, 24-25 novembre 2010, Jurisprudence, p. 10-11 (« La délicate question de l'intégration des allocations familiales dans le montant des ressources du créancier de la pension alimentaire »). Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2010, Jurisprudence, p. 534-535, note Luc Briand (« Entretien des enfants : les allocations familiales peuvent être prises en compte dans l'appréciation des ressources des parents »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit civil, p. 2910 (« Contribution à l'entretien des enfants : ressources prises en compte »), la Gazette du Palais, n° 12-13, 12-13 janvier 2011, Jurisprudence, p. 10 à 12, note Emmanuelle Pierroux (« Allocations familiales : je vous hais ? »), La Semaine juridique, édition générale, n° 1-2, 10 janvier 2011, Chronique - Droit de la famille, n° 29, p. 60 à 66, spéc. n° 2° - 4, p. 62-63, note Yann Favier, la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 16, p. 43-44, note Alain Devers (« Incidence des prestations familiales sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 1, janvier 2011, p. 32, note Stéphane Valory (« Obligation d'entretien : les allocations familiales peuvent être prises en compte au titre des ressources dont dispose chacun des parents »).

N° 327

Avocat

Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Évaluation du préjudice. - Perte d'une chance. - Appel. - Chances de succès. - Éléments pris en compte. - Insolvabilité du débiteur (non).

Lorsque l'avocat engage sa responsabilité faute d'avoir conseillé à son client d'interjeter appel d'un jugement fixant la créance de celui-ci, il ne peut être tenu compte, pour l'évaluation de la perte de chance ainsi subie d'obtenir une décision plus favorable, de l'insolvabilité du débiteur, les perspectives de recouvrement étant étrangères aux chances de succès de l'action envisagée.

1^{re} Civ. - 25 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.191. - CA Paris, 26 mai 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

L'avis de l'avocat général est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 3 février 2011, Études et commentaires, p. 348 à 350 (« La chance du succès de l'action n'est pas celle du recouvrement »). Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 9-11, 9-11 janvier 2011, Jurisprudence, p. 17-18, note Bruno Richard (« De la perte de chance et de l'évaluation du préjudice »).

N° 328

Avocat

Responsabilité. - Faute. - Rédaction d'actes. - Indication inexacte du cahier des charges sur la contenance du bien saisi. - Éléments de nature à révéler une discordance. - Portée.

L'avocat du créancier poursuivant ayant, sur la foi d'un acte notarié instituant une hypothèque conventionnelle et d'un procès-verbal de description établi par huissier de justice, rédigé un cahier des charges inexact dans la désignation du bien saisi comme comprenant des constructions qui, pour des raisons inconnues, ont été édifiées non sur le terrain donné en garantie, comme prévu, mais sur une parcelle voisine n'engage sa responsabilité que s'il disposait d'éléments de nature à éveiller ses soupçons quant à cette discordance.

1^{re} Civ. - 25 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-70.767. - CA Bordeaux, 7 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Jacoupy, Av.

N° 329

Banque

Démarchage, colportage et fourniture à distance de services financiers. - Démarchage bancaire ou financier. - Définition. - Exclusions. - Ordonnance du 14 décembre 2000. - Application dans le temps.

L'abrogation d'une loi à la suite de sa codification à droit constant ne modifie ni la teneur des dispositions transférées ni leur portée.

L'article L. 341-2 du code monétaire et financier, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001, n'a fait que codifier à droit constant l'article 9 de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966, antérieure aux faits de l'espèce, en reprenant précisément l'ancienne définition du démarchage, applicable aux faits de l'espèce, et antérieure à la réforme de la définition du démarchage opérée par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003.

Dès lors, c'est sans méconnaître les dispositions de l'article 2 du code civil que la cour d'appel a appliqué l'article L. 341-2 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 14 décembre 2000, à un acte de démarchage intervenu le 12 janvier 2000.

Com. - 30 novembre 2010.

REJET

N° 09-70.810. - CA Paris, 10 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2900, note Xavier Delpech (« Démarchage financier : information sur les risques »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3226, p. 45-46, note Victoria Maures (« Information du client par l'intermédiaire financier : avant la conclusion du contrat ! »).

N° 330

Cassation

Pourvoi. - Effet suspensif. - Exclusion. - Condamnations civiles. - Cas. - Publication de la décision à titre de réparation.

Fait l'exacte application de l'article 569, alinéa premier, du code de procédure pénale la cour d'appel qui, pour rejeter l'argumentation des prévenus, selon laquelle l'astreinte ne pouvait courir qu'à compter du rejet de leur pourvoi contre l'arrêt les condamnant et ordonnant la publication de la décision, énonce que cette mesure a été prononcée à titre de réparation civile et que le pourvoi ne suspend l'exécution que des condamnations pénales.

Crim. - 16 novembre 2010.

REJET

N° 10-80.297. - CA Pau, 12 novembre 2009

M. Louvel, Pt. - M. Palisse, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

N° 331

Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Décision de prolongation. - Motifs. - Indications particulières. - Circonstances justifiant la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure. - Nécessité. - Cas.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard des dispositions de l'article 145-3 du code de procédure pénale, l'arrêt de la chambre de l'instruction qui ne précise pas les circonstances particulières justifiant la poursuite de l'information ni le délai prévisible d'achèvement de la procédure, alors qu'il statuait sur l'appel d'une ordonnance ayant pour objet de prolonger la détention provisoire d'un mis en examen au-delà d'un an.

Crim. - 24 novembre 2010.

CASSATION

N° 10-86.347. - CA Bastia, 18 août 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Spinosi, Av.

N° 332

Compensation

Compensation judiciaire. - Conditions. - Réciprocité des dettes entre les mêmes parties. - Défaut. - Cas. - Détermination.

La compensation implique l'existence d'obligations réciproques entre les parties.

Les rémunérations perçues par des époux, en tant que gérants de la société qu'ils ont constituée pour que leur soit

confiée la location-gérance d'une station-service, leur ayant été versées par cette société et non par la société de distribution de produits pétroliers, laquelle n'est ainsi aucunement leur créancière à ce titre, doit être approuvée la cour d'appel qui a exactement décidé qu'aucune compensation ne pouvait être opérée entre la créance des époux sur la société de distribution des produits pétroliers, résultant de l'application des dispositions des articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail, et les sommes perçues par eux de la société exploitant la station-service.

Soc. - 17 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-65.081. - CA Versailles, 14 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 333

1^o Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée. - Caractère temporaire de l'emploi. - Raisons objectives l'établissant. - Office du juge.

2^o Travail réglementation, durée du travail

Travail à temps partiel. - Formalités légales. - Mentions obligatoires. - Contrat écrit. - Limites des heures complémentaires accomplies au-delà de la durée de travail. - Précision. - Défaut. - Effets. - Requalification en contrat à temps complet (non).

1^o La détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné.

La cour d'appel qui a retenu que la réalisation des stages de réinsertion sociale et professionnelle des demandeurs d'emploi, confiés à l'association employeur, ne revêtait pas un caractère occasionnel, que les salariés formateurs titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée assuraient les mêmes stages que les salariés engagés dans le cadre de contrats à durée déterminée d'usage et que l'employeur n'apportait pas d'explications à ce recours de manière simultanée à un effectif pour partie permanent et pour partie temporaire, ainsi que sur la proportion de l'un par rapport à l'autre en fonction des variations de l'activité, a pu en déduire qu'il n'était pas justifié concrètement des raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi d'intervenant occasionnel visé par l'article 5.4.3 de la convention collective des organismes de formation.

2^o Le seul défaut de la mention dans le contrat de travail, prévue à l'article L. 3123-14 4^o du code du travail, des limites dans lesquelles peuvent être effectuées les heures complémentaires au-delà du temps de travail fixé par le contrat à temps partiel n'entraîne pas sa requalification en contrat à temps complet.

Doit, en conséquence, être approuvé l'arrêt déboutant les salariés qui soutenaient que, à défaut de préciser que les heures complémentaires sont limitées au dixième de la durée hebdomadaire contractuelle de travail, le contrat de travail stipulé à temps partiel qui mentionne la possibilité d'effectuer des heures complémentaires doit être requalifié à temps complet.

Soc. - 30 novembre 2010.

REJET

N° 09-68.609 à 09-68.612. - CA Aix-en-Provence, 13 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 103, p. 118 à 120.

N° 334

1^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Sécurité des salariés. - Obligation de résultat. - Portée.

2^o Travail temporaire

Contrat de mission. - Cas de recours interdits. - Réalisation de travaux dangereux figurant sur une liste établie par voie réglementaire. - Dérogation exceptionnelle. - Conditions. - Autorisation administrative. - Moment. - Détermination.

1^o Il résulte des dispositions combinées des articles L. 4121-1 et L. 1251-21 du code du travail que l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice sont tenues, à l'égard des salariés mis à disposition, d'une obligation de sécurité de résultat dont elles doivent assurer l'effectivité, chacune au regard des obligations que les textes mettent à leur charge en matière de prévention des risques.

42 • Viole les textes susvisés la cour d'appel qui, sans s'expliquer sur les manquements de l'entreprise intérimaire à ses obligations, déboute un intérimaire, engagé en qualité de soudeur inox et déclaré inapte à la suite d'une contamination par le chrome, de sa demande de dommages-intérêts fondée sur l'absence de fourniture de masque de protection, en retenant seulement que la preuve n'est pas rapportée d'un manquement de l'entreprise utilisatrice en matière d'hygiène et de sécurité et que la réalité même d'une contamination par le chrome n'est pas établie, alors qu'elle avait relevé qu'un risque d'exposition aux fumées de soudage avait été identifié, en prévention duquel des masques à adduction d'air devaient être mis à disposition des soudeurs, ce dont il résultait que la seule circonstance qu'un tel masque n'ait pas été fourni au salarié dès le début de sa mission constituait un manquement de l'entreprise utilisatrice à son obligation de sécurité de résultat lui causant nécessairement un préjudice.

2^o La dérogation exceptionnelle, visée à l'article L. 1251-10 du code du travail, à l'interdiction de recourir au travail temporaire pour effectuer certains travaux particulièrement dangereux doit avoir été accordée par l'autorité administrative préalablement à l'affectation du salarié temporaire à l'un desdits travaux.

Soc. - 30 novembre 2010.

CASSATION

N° 08-70.390. - CA Poitiers, 29 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 51, 20 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1278, p. 2387, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Obligation de sécurité de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 185, p. 169-170.

Note sous Soc., 30 novembre 2010, n° 334 ci-dessus

L'intérêt du présent arrêt est de rappeler la force de l'obligation de sécurité édictée par l'article L. 4121-1 du code du travail et de préciser sa déclinaison dans la relation tripartite qui caractérise le recours au travail temporaire. Il est souligné que chacune des deux entreprises, l'entreprise de travail temporaire comme l'entreprise utilisatrice, a des obligations

distinctes, qu'elles doivent ensemble concourir à assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs et sont donc tenues toutes deux de l'obligation de sécurité de résultat à l'égard du travailleur temporaire occupé dans un établissement de l'entreprise utilisatrice.

Il est désormais bien établi que l'employeur, qui doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés (article L. 4121-1 du code du travail), est tenu à cet égard d'une obligation de résultat dont il doit assurer l'effectivité (Soc., 28 février 2006, *Bull.* 2006, V, n° 87, et Soc., 19 décembre 2007, *Bull.*, 2007, V, n° 216). Cette obligation se décline de manière particulière à l'égard des travailleurs intérimaires. Aux termes de l'article L. 1251-21 du code du travail, « pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail », ces conditions comprenant limitativement ce qui a trait « à la durée du travail, au travail de nuit, au repos hebdomadaire et aux jours fériés, à la santé et à la sécurité du travail ».

Si les obligations afférentes à la médecine du travail sont à la charge de l'entreprise de travail temporaire (article L. 1251-22 du code du travail), c'est l'entreprise utilisatrice, responsable des conditions d'exécution du travail, qui assume les obligations relatives à la surveillance médicale renforcée (article L. 1251-22, alinéa 3, du code du travail), la responsabilité de la prévention des risques, en fournissant les équipements de protection nécessaires (article L. 1251-23 du code du travail) et en assurant la formation des travailleurs temporaires (article L. 4141-2 3^o du code du travail, formation pratique et appropriée ; article L. 4154-3 du code du travail, formation renforcée).

Pour autant, l'entreprise de travail temporaire, qui est l'employeur du salarié qu'elle met à disposition, n'est pas exonérée de toute obligation en matière de prévention des risques. L'installation d'un intérimaire sur un poste de travail doit donner lieu à un échange d'informations, l'utilisateur apportant sous sa responsabilité les éléments permettant à l'entreprise de travail temporaire de définir les caractéristiques particulières du poste à pourvoir et de s'assurer que l'intérimaire est apte au travail faisant l'objet de sa mission. Le contrat de mise à disposition, conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice, doit porter les mentions relatives aux caractéristiques particulières du poste de travail, indiquer si celui-ci figure sur la liste des postes à risques devant être définie dans l'entreprise utilisatrice et préciser les équipements de protection individuelle à utiliser (article L. 1251-43 4^o et 5^o du code du travail), ces mentions devant également figurer dans le contrat de mission conclu entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié (article L. 1251-16 du code du travail).

Dans cette affaire, le salarié intérimaire, mis à disposition d'une entreprise pour effectuer des travaux de soudure sur Inox, avait été déclaré inapte à ce poste par le médecin du travail à la suite de deux examens d'urine, espacés d'un mois, révélant un taux élevé de chrome. Il réclamait des dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité qui pèse sur son employeur et sur l'entreprise utilisatrice, invoquant notamment le défaut de fourniture, dès le commencement de sa mission, du masque à adduction d'air dont le port avait été préconisé par les médecins du travail des deux entreprises.

Pour écarter toute faute, tant de l'entreprise utilisatrice que de l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel a retenu en substance qu'en admettant que les masques à adduction d'air n'aient pas été fournis dès le début de l'exécution des travaux, cette abstention n'avait pas été à l'origine du taux de chrome relevé et que l'existence même d'une contamination n'était pas établie. Une telle motivation ne pouvait qu'encourir la censure. L'entreprise utilisatrice est responsable, en vertu des articles L. 1251-21 et suivants du code du travail, des conditions d'exécution du travail. Il lui appartenait à ce titre de fournir les

équipements de protection nécessaires. Même si les juges ont écarté l'hypothèse d'une contamination due à l'absence de fourniture des masques à adduction d'air, la seule circonstance que ces masques n'aient pas été mis à disposition dès le début de l'exécution de la mission constituait un manquement de l'entreprise utilisatrice à son obligation de sécurité de résultat causant nécessairement un préjudice au salarié. C'est ce que la chambre sociale avait jugé à propos du non-respect de la visite de reprise après un arrêt de travail pour accident du travail (Soc., 13 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 373) et encore tout récemment en censurant une cour d'appel qui, pour juger non fondée une prise d'acte motivée par la violation par l'employeur des dispositions légales sur l'interdiction de fumer, avait retenu l'insuffisance du taux de nicotine trouvé dans le sang du salarié (Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-65.103, en cours de publication).

N° 335

Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Obligation de reclassement. - Proposition d'un emploi adapté. - Proposition entraînant une modification du contrat de travail. - Refus du salarié. - Caractère abusif. - Défaut. - Portée.

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui a retenu, d'une part, que le refus par le salarié d'un poste proposé par l'employeur au titre de son obligation de reclassement n'implique pas à lui seul le respect par celui-ci de cette obligation et qu'il lui appartient d'établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible avec l'état de santé de ce salarié ainsi que de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement avant de procéder au licenciement, d'autre part, que le salarié a droit à l'indemnité prévue à l'article L. 1226-15 du code du travail et au versement de l'indemnité spéciale de licenciement, le refus d'un poste de reclassement emportant modification de son contrat de travail ne pouvant être abusif.

Soc. - 30 novembre 2010.

REJET

N° 09-66.687. - CA Montpellier, 25 mars 2009.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Wurtz, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 51, 20 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1277, p. 2387, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Obligation de reclassement d'un salarié inapte »). Voir également la revue Droit social, n° 2, février 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 215 à 217, note Françoise Favennec-Héry, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 128, p. 133 à 135.

N° 336

Contrat de travail, exécution

Salaire. - Heures complémentaires. - Accomplissement. - Preuve. - Charge. - Portée.

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production de tous éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, la preuve contraire.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires, retient que le salarié ne produit pas d'éléments de nature à étayer sa demande lorsqu'il

verse aux débats un décompte établi au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire, alors que ce document permettait à l'employeur d'y répondre.

Soc. - 24 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-40.928. - CA Toulouse, 16 janvier 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Mansion, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 337-338, 3-4 décembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit du travail, p. 35-36, note Pierre Le Cohu (« Licenciement pour faute grave et preuve des heures travaillées »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 50, 13 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1243, p. 2339, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Obligation de respecter un délai restreint entre la constatation de la faute grave et le licenciement »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 142, p. 143.

Note sous Soc., 24 novembre 2010, n° 336 ci-dessus

Dans cet arrêt, la chambre sociale a cassé un arrêt de la cour d'appel de Toulouse sur deux points :

1°) Le premier, relatif au délai restreint entre la mise en œuvre de la rupture du contrat de travail et la connaissance par l'employeur des faits suscitant une telle procédure dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire, n'est que le rappel d'une jurisprudence établie depuis, notamment, un arrêt de la chambre sociale du 16 juin 1998 (*Bull.* 1998, V, n° 326) et rappelée dans un arrêt plus récent du 6 octobre 2010 (Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-41.294, en cours de publication), relatif à la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée.

2°) Le mode de preuve des heures supplémentaires ou complémentaires, qui suivent le même régime, est défini par l'article L. 3171-4 du code du travail, lequel dispose : « *En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.* »

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La jurisprudence a précisé, pour les heures supplémentaires, que si la preuve de ces heures n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande (en ce sens, Soc., 25 février 2004, *Bull.* 2004, V, n° 62, et Soc., 10 mars 2009, *Bull.* 2009, V, n° 66).

Cette position est transposable aux heures complémentaires (Soc., 10 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 71, qui a jugé : « *Attendu cependant que s'il résulte de l'article L. 212-1-1 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que, toutefois, celui-ci ne peut rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande* »).

Il en résulte que le salarié doit d'abord apporter des éléments de nature à étayer sa demande, puis, à l'employeur, s'il conteste cette demande, d'y répondre en produisant les éléments de fait nécessaires. Il est apparu opportun d'apporter une précision quant à la notion « *d'étayer une demande* » dans cette hypothèse. Parce que le préalable pèse sur le salarié et que

la charge de la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve, mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement.

N° 337

Contrat de travail, rupture

Clause de non-concurrence. - Indemnité de non-concurrence. - Paiement. - Paiement pendant la période d'exécution du contrat. - Nature. - Élément de rémunération. - Portée.

Le paiement pendant la période d'exécution du contrat de travail de la contrepartie financière prévue par une clause de non-concurrence nulle, qui s'analyse en un complément de salaire, n'est pas dénué de cause.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui ordonne la restitution par le salarié à l'employeur des sommes versées à ce titre.

Soc. - 17 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-42.389. - CA Colmar, 26 mars 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 6 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1213, p. 2284, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Clause de non-concurrence : condition de la restitution de la contrepartie financière »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 51-52, 21 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1551, p. 23-24, note Lydie Dauxerre (« À propos du versement anticipé de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 3, 20 janvier 2011, Etudes et commentaires, n° 1037, p. 57 à 59, note Isabelle Beyneix (« Distinction entre obligation de non-concurrence et clause de non-concurrence »), le Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 2845, note L. Perrin (« Clause de non-concurrence : paiement anticipé de la contrepartie financière »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 2, février 2011, commentaire n° 29, p. 18, note Marie Malaurie-Vignal (« Nature de l'indemnité pécuniaire allouée au salarié en contrepartie de son engagement de non-concurrence »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Droit du travail - Repères, n° 3236, p. 57 à 59, note Florence Canut (« Clause de non-concurrence illicite : confirmations et innovations »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 135, p. 140.

N° 338

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Convocation. - Délai séparant la convocation de l'entretien. - Délai de cinq jours. - Computation. - Modalités. - Report de l'entretien à la demande du salarié. - Portée.

En cas de report, à la demande du salarié, de l'entretien préalable au licenciement, le délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article L. 1232-2 du code du travail court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre initiale de convocation.

Soc. - 24 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-66.616. - CA Besançon, 30 janvier 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 115, p. 125.

N° 339

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Licenciement prononcé pendant la période de suspension. - Préjudice. - Réparation. - Étendue.

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui a débouté le salarié de sa demande en paiement de l'indemnité spéciale prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail après avoir exactement rappelé que, lorsque le salarié dont le licenciement est nul ne demande pas sa réintégration dans son poste, il a droit, d'une part, aux indemnités de rupture et, d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail, quelles que soient son ancienneté et la taille de l'entreprise.

Soc. - 30 novembre 2010.

REJET

N° 09-66.210. - CA Fort-de-France, 18 février 2009.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Wurtz, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 126, p. 132-133.

N° 340

Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Droit au respect de ses biens. - Biens. - Définition. - Espérance légitime de paiement de rappels de salaires. - Détermination. - Portée.

Caractérise un bien, au sens de l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'intérêt patrimonial qui constitue une « espérance légitime » de pouvoir obtenir le paiement des rappels de salaires pour les compléments différentiels de salaire prévus par un accord collectif en vue d'assurer aux salariés la garantie du maintien de leur rémunération mensuelle en vigueur à la date de la réduction collective du temps de travail.

Doit être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes de rappel de salaires présentées postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 8 de la loi du 17 janvier 2003, alors qu'il avait constaté que ces demandes portaient sur la période du 1^{er} janvier 2000 au 30 septembre 2001, antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2003, ce dont il devait déduire l'existence d'une espérance légitime, et qu'il lui appartenait de vérifier si l'application rétroactive de cette loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.

Soc. - 24 novembre 2010.

CASSATION

N° 08-44.181 à 08-44.186. - CA Aix-en-Provence, 3 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, *Actualité/droit du travail et sécurité sociale*, p. 2914, note L. Perrin (« Validation législative : épilogue devant la chambre sociale »). Voir également la revue *Droit social*, n° 2, février 2011, p. 155 à 158, note Walter Jean-Baptiste (« Immortelle espérance ? À propos de rappels de salaire »), et *La Semaine juridique*, édition générale, n° 3, 17 janvier 2011, *Chronique - Droit des contrats*, n° 63, p. 126 à 133, spéc. n° 1 B 1° 2, p. 127, note Mustapha Mekki (« Contrats de travail, lois rétroactives et notion d'espérance légitime »).

Note sous Soc., 24 novembre 2010, n° 340 ci-dessus

Alors que, dans un arrêt du 4 juin 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 194), la Cour de cassation avait jugé qu'en l'état d'un accord collectif fixant la durée du travail à trente-cinq heures et prévoyant le versement d'une indemnité de réduction du temps de travail pour maintenir le salaire à son niveau antérieur, les salariés qui, nonobstant cet accord, avaient continué à travailler trente-neuf heures par semaine avaient droit à cette indemnité et au paiement des heures accomplies au-delà des trente-cinq heures majorées de la bonification alors applicable, le législateur a modifié la situation avec l'article 8 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 : « Dans les établissements mentionnés à l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles dont les accords collectifs de réduction de temps de travail ou les décisions unilatérales prises en application de conventions collectives nationales ou d'accords collectifs nationaux sont soumis à la procédure d'agrément ministériel, le complément différentiel de salaire prévu par un accord collectif en vue d'assurer aux salariés la garantie du maintien de leur rémunération mensuelle en vigueur à la date de la réduction collective du temps de travail à trente-cinq heures ou en deçà n'est dû qu'à compter de la date d'entrée en vigueur des accords d'entreprise ou d'établissement ou des décisions unilatérales relatifs à la réduction collective du temps de travail. Cette entrée en vigueur est subordonnée à l'agrément ministériel prévu au même article. Ces dispositions s'appliquent sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée. Elles ne s'appliquent pas aux instances en cours à la date du 18 septembre 2002 ».

Le pourvoi posait notamment la question de la conformité de cette disposition légale au regard des exigences de l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui protège le droit de propriété. La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'une créance relève de la qualification de « bien » dès lors que le requérant a une « espérance légitime » de la voir concrétiser (CEDH, 20 novembre 1995, *Pressos Compania naviera SA*). Toutefois, « lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une « valeur patrimoniale » que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne (CEDH, 28 septembre 2004, *Kopeccky c/ Slovaquie*, requête n° 44912/98). En conséquence, la notion de « biens » peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y compris, dans certaines situations biens définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une valeur patrimoniale tombant sous le coup de l'article premier du Protocole n° 1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d'espérance légitime (CEDH, Grande chambre, 6 octobre 2005, requête n° 1513/03, X... c/ France, Ch. Radé, « La loi du 4 mars 2002 à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme », *Responsabilité civile et assurance* 2005, comm. 327). C'est ainsi qu'ont été considérés comme des biens relevant de la protection de l'article premier du Protocole n° 1 : un droit de créance en réparation (CEDH, 6 octobre 2005, X... c/ France, requête n° 11810/03, et X... c/ France, requête n° 1513/03, précité ; 1^{re} Civ., 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 31 ; 1^{re} Civ., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-17.325) ; un droit de créance de nature salariale (CEDH,

9 janvier 2007, requête n° 31501, *Aubert et autres c/ France*) ; un droit de créance résultant d'une possibilité de déchéance du droit aux intérêts pouvant être prononcé par un juge en raison de l'irrégularité affectant une offre de crédit immobilier (CEDH, 14 février 2006, requête n° 67847/01, X... c/ France) ; l'espérance légitime de remboursement d'une somme litigieuse après un redressement fiscal irrégulier (CEDH, 23 juillet 2009, *Joubert c/ France*, *Procédures* 2009, comm. 315, obs. N. Fricero).

La cour d'appel avait rejeté la qualification d'espérance légitime pour les créances salariales invoquées par les salariés, au motif que la date d'introduction de l'action en paiement était postérieure à la loi Fillon, pour retenir que le non-paiement de cette créance était devenu licite en l'absence de rétroactivité de la loi. S'écartant de la solution retenue dans un arrêt du 4 juin 2008 (Soc., 5 juin 2008, pourvoi n° 06-46.295) et rejoignant une solution retenue par la première chambre civile (1^{re} Civ., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-17.325), la chambre sociale s'est placée à la date de la loi critiquée pour vérifier si, à cette date-là, les salariés pouvaient ou non prétendre à l'existence d'une espérance légitime à laquelle il aurait ainsi été portée atteinte. Les créances de salaire invoquées par les salariés étant nées avant la loi du 17 janvier 2003, la censure était donc encourue. Mais l'existence d'une espérance légitime à laquelle le législateur aurait porté atteinte ne suffit pas pour retenir la contrariété de la loi aux exigences de l'article premier du Protocole additionnel. En effet, celle-ci pourrait être justifiée par des impératifs d'utilité publique. Même si une grande latitude est laissée aux autorités nationales pour déterminer ceux-ci, la Cour européenne des droits de l'homme vérifie toutefois la réalité des motifs d'utilité publique invoqués et considère qu'en principe, un motif financier ne permet pas à lui seul de justifier une telle intervention législative (CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et autres c/ France*, requêtes n° 24846/94 et autres ; 14 février 2006, requête n° 67847/01, X... c/ France, précité), ce seul intérêt financier ne permettant pas de justifier l'intervention rétroactive d'une loi de validation (CEDH, 23 juillet 2009, *Procédures* 2009, n° 315, obs. N. Fricero). Le présent arrêt indique donc à la cour de renvoi qu'il lui appartient de vérifier si l'application rétroactive de la loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.

N° 341

1^o Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Effets du divorce. - Effets à l'égard des époux. - Effets quant aux biens. - Point de départ. - Report à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration. - Collaboration. - Caractérisation. - Applications diverses. - Existence de relations patrimoniales entre les époux, résultant d'une volonté commune, allant au-delà des obligations découlant du mariage ou du régime matrimonial.

2^o Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Communautés conventionnelles. - Communauté universelle. - Clause de reprise des apports. - Effets. - Étendue. - Limites. - Détermination.

1^o L'existence de relations patrimoniales entre les époux, résultant d'une volonté commune, allant au-delà des obligations découlant du mariage ou du régime matrimonial, caractérise le maintien de la collaboration des époux.

Ayant relevé qu'après la séparation, l'épouse s'était portée coemprunteur, avec son mari, du prêt souscrit pour financer les travaux d'amélioration et d'aménagement de l'appartement

que ce dernier venait d'acquérir, une cour d'appel a pu déduire de ce fait la volonté des époux de poursuivre leur collaboration après la cessation de leur cohabitation.

2° La clause de reprise des apports stipulée au contrat de mariage portant adoption du régime de la communauté universelle ne confère aux époux aucun avantage matrimonial.

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 09-68.292. - CA Amiens, 4 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2011, Jurisprudence, p. 55-56, note Patrice Hilt (« La clause des apports ne confère aux époux aucun avantage matrimonial »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 1-2, 10 janvier 2011, Chronique - Droit de la famille, n° 29, p. 60 à 66, spéc. n° 2° - 6, p. 64-65, note Christelle Coutant-Lapallus, la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 6, p. 31-32, note Virginie Larribau-Terneyre (« Un coemprunt pour financer le logement séparé du mari comme preuve de la poursuite de la collaboration justifiant le report des effets du divorce »), et le Recueil Dalloz, n° 5, 3 février 2011, Études et commentaires, p. 351 à 355, note Vincent Bonnet (« De quelques conséquences du divorce sur la dissolution de la communauté »).

N° 342

Droits de la défense

Juridictions correctionnelles. - Débats. - Prévenu. - Droit d'être assisté d'un avocat. - Information. - Nécessité.

L'exercice de la faculté reconnue au prévenu qui comparait devant la juridiction correctionnelle de se faire assister d'un avocat, et, s'il n'en a pas fait le choix à l'audience et demande cependant à être assisté, de s'en faire désigner un d'office par le président, implique, pour être effectif, y compris en cause d'appel, que ce dernier l'ait préalablement informé de cette faculté, s'il n'a pas reçu cette information avant l'audience.

En conséquence, encourt la censure, au visa des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 14 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 § 3 c de la Convention européenne des droits de l'homme, 417 du code de procédure pénale, l'arrêt de la chambre des appels correctionnels qui statue à l'égard d'un prévenu comparant seul, sans constater qu'il avait été informé de son droit d'être assisté d'un avocat.

Crim. - 24 novembre 2010.

CASSATION

N° 10-80.551. - CA Douai, 2 décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 343

Droit maritime

Navire. - Propriété. - Responsabilité du propriétaire. - Limitation. - Fonds de limitation. - Victime de lésions corporelles autre qu'un passager. - Limite d'indemnisation. - Détermination.

La victime de lésions corporelles provoquées par un navire doit être indemnisée dans la limite cumulée des deux plafonds d'indemnisation établis, l'un, pour créances de dommages corporels, l'autre, pour créances de dommages matériels, par la Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation

de la responsabilité en matière de créances maritimes, lorsque le premier plafond est insuffisant, sauf à ne les retenir que pour moitié chacun, en droit interne, si le navire jauge moins de trois cents tonneaux.

Com. - 16 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.285. - CA Angers, 21 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Balat, M^e de Nervo, M^e Odent, Av.

N° 344

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Liquidation judiciaire. - Clôture. - Clôture pour insuffisance d'actif. - Droit de poursuite individuelle. - Non-recouvrement. - Exceptions. - Droits attachés à la personne du créancier. - Cas. - Créance de remboursement d'un prêt (non).

L'article L. 622-32 I 2° du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dispose que le jugement de clôture pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte de droits attachés à la personne du créancier.

Tel n'est pas le cas de la créance de remboursement d'un prêt, de sorte que la créance invoquée par la banque ne peut lui ouvrir droit à la reprise des poursuites individuelles contre le débiteur.

Com. - 16 novembre 2010.

REJET

N° 09-71.160. - CA Versailles, 24 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Pinot, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Capron, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2831, note Alain Lienhard (« Clôture pour extinction du passif : portée du jugement de clôture »).

N° 345

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Liquidation judiciaire. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Limites. - Droit propre du débiteur. - Recours contre une décision rejetant sa demande d'annulation d'une transaction.

Le débiteur en liquidation judiciaire ayant formé un recours contre la décision qui a rejeté sa demande d'annulation d'une transaction pour défaut de concessions réciproques invoque un droit propre qu'il peut opposer au liquidateur.

Com. - 30 novembre 2010.

REJET

N° 09-68.535. - CA Reims, 15 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, Av.

N° 346

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Arrêt du cours des intérêts. - Domaine d'application. - Caution en redressement judiciaire. - Condamnation au paiement des intérêts. - Absence d'influence.

En application de l'article L. 621-48 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le cours des intérêts est arrêté à l'égard de la caution en redressement judiciaire quelle que soit la durée du prêt garanti.

Il n'est pas dérogé à cette règle en présence d'une décision de condamnation du débiteur à payer la créance assortie des intérêts au taux contractuel.

Com. - 16 novembre 2010.
CASSATION

N° 09-71.935. - CA Aix-en-Provence, 8 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2902, note Alain Lienhard (« Caution en redressement judiciaire : arrêt du cours des intérêts »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3227, p. 46-47, note Victoria Maures (« Caution en redressement judiciaire : arrêt du cours des intérêts »).

N° 347

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Poursuite individuelle arrêtée. - Voie d'exécution. - Domaine d'application. - Biens communs saisis par un créancier de l'époux maître de ses biens.

En application de l'article L. 621-40 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et des articles 223 et 1413 du code civil, les salaires d'un époux marié sous un régime de communauté sont des biens communs frappés par la saisie collective au profit des créanciers de l'époux mis en procédure collective, qui ne peuvent être saisis, pendant la durée de celle-ci, au profit d'un créancier de l'époux, maître de ses biens.

Com. - 16 novembre 2010.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-68.459. - CA Versailles, 30 avril 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2904, note Alain Lienhard (« Arrêt des poursuites : salaires du conjoint in bonis »). Voir également la Gazette du Palais, n° 7-8, 7-8 janvier 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 43-44, note Laetitia Antonini-Cochin (« Les garants et le conjoint - Le conjoint »).

N° 348

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de continuation. - Clôture pour extinction du passif. - Portée à l'égard d'un créancier admis se prétendant impayé.

Si le jugement de clôture pour extinction du passif n'a pas autorité de chose jugée quant à l'extinction des créances et si, dès lors, il ne rend pas irrecevabla la demande en paiement formée par un créancier prétendant n'avoir pas été désintéressé, il appartient, en revanche, à celui-ci de rapporter la preuve de ce fait lorsque le jugement de clôture a été prononcé au motif que le passif avait été réglé.

Aussi, ayant relevé au vu du jugement de clôture que la société débitrice avait réglé par anticipation toutes les créances inscrites à son plan de redressement, suivant les modalités de celui-ci, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il incombait à la société créancière de rapporter la preuve contraire.

Com. - 16 novembre 2010.
REJET

N° 09-69.495. - CA Nîmes, 5 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M^e Jacoupy, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2831, note Alain Lienhard (« Clôture pour insuffisance d'actif : droit attaché à la personne du créancier »). Voir également la Gazette du Palais, n° 7-8, 7-8 janvier 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 30-31, note Denis Voinot (« Les solutions de la procédure - Plans de continuation, de sauvegarde et de redressement »), la revue Procédures, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 26, p. 25, note Blandine Rolland (« Difficultés des entreprises : reprise des poursuites après un jugement de clôture pour extinction du passif »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 4, 24 janvier 2011, Jurisprudence, n° 86, p. 171-172, note Jean-Jacques Barbieri (« Le jugement de clôture pour extinction du passif vaut présomption de paiement »).

N° 349

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Revendication. - Clause de réserve de propriété. - Conflit avec le privilège du bailleur d'immeuble. - Primauté du privilège. - Limite.

Le privilège du bailleur d'immeuble porte sur tous les meubles garnissant le local loué, même s'ils appartiennent à un tiers, sauf s'il est établi que le bailleur connaissait l'origine de ces meubles lorsqu'ils ont été introduits dans ce local.

En conséquence, viole l'article 2332 du code civil la cour d'appel qui, pour ordonner la restitution au vendeur sous réserve de propriété des marchandises vendues et entreposées dans un local loué, saisies par le bailleur, retient que le privilège de ce dernier ne s'exerce que sur le patrimoine du débiteur, dans lequel lesdites marchandises n'étaient pas rentrées.

Com. - 16 novembre 2010.
CASSATION

N° 09-70.765. - CA Paris, 3 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Schmidt, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Bertrand, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3213, p. 26-27, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« Le privilège du bailleur face à la réserve de propriété d'un tiers »).

N° 350

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Procédure. - Montant non encore définitivement fixé. - Déclaration à titre provisionnel. - Volonté du créancier. - Recherche nécessaire.

Prive sa décision de base légale une cour d'appel qui, pour confirmer l'ordonnance rejetant la créance déclarée à titre provisionnel, retient qu'en application de l'article L. 622-24 du code de commerce, dans sa rédaction issue la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, si une créance dont le montant n'est pas encore fixé doit être déclarée sur la base d'une évaluation effectuée au moment de la déclaration, cette possibilité est distincte d'une déclaration faite à titre provisionnel et que, dès lors, les expressions n'étant pas équivalentes, l'une ne peut être d'autorité substituée à l'autre par interprétation de la volonté du créancier déclarant, sans rechercher si la déclaration de créance, effectuée même à titre provisionnel, ne révélait pas la volonté non équivoque du créancier de réclamer à titre définitif la somme indiquée.

Com. - 30 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-69.257. - CA Douai, 28 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2904, note Alain Lienhard (« Déclaration de créance : portée d'une déclaration à titre provisoire »).

N° 351

1^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Relevé de forclusion. - Délai de l'action. - Point de départ. - Publication du jugement d'ouverture. - Opposabilité au créancier situé en France ou à l'étranger.

2^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Relevé de forclusion. - Délai de l'action. - Prolongation pour impossibilité de connaître l'existence de la créance. - Domaine d'application. - Exclusion. - Créance susceptible d'être estimée.

1^o Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, dont l'article 21 ne prévoit la publicité de la décision ouvrant la procédure dans les autres États membres qu'à la requête du syndic ou sur décision de ces autres États, mais à la condition, dans ce second cas, que le débiteur, et non le créancier, y ait un établissement, renvoie, en application de son article 4 § 2 h, au droit interne de l'État d'ouverture pour la détermination de l'ensemble des règles relatives à la production des créances et à ses suites.

Il résulte des dispositions, ainsi rendues applicables, de l'article L. 622-26, alinéa 3, du code de commerce, dans leur

rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le délai de l'action en relevé de forclusion court à compter de la publication du jugement d'ouverture, sans distinguer selon que le lieu d'établissement du créancier est situé en France ou à l'étranger.

2^o Il résulte de l'article L. 622-26, alinéa 3, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le délai de l'action en relevé de forclusion n'est porté de six mois à un an qu'en faveur des créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du premier délai.

Aussi, ayant retenu que la société créancière était liée par contrat à la société débitrice depuis le 26 janvier 2005 pour une durée de trois ans et que, chaque mois, un décompte de la créance échelonnée était effectué, et qu'à la date d'expiration du délai de six mois, soit le 29 septembre 2007, il lui était possible, conformément aux dispositions de l'article L. 622-24, alinéa 3, du code de commerce, d'estimer le montant de sa créance quatre mois avant la date de son décompte définitif prévu au 26 janvier 2008, la cour d'appel a pu en déduire que la société créancière connaissait, avant l'expiration du délai de six mois, l'existence de sa créance, même si le montant n'en était pas encore définitivement liquidé.

Com. - 16 novembre 2010.

REJET

N° 09-16.572. - CA Paris, 26 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémyery, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Rouvière, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2832, note Alain Lienhard (« Procédure d'insolvabilité : forclusion des créanciers établis à l'étranger »). Voir également la Gazette du Palais, n° 7-8, 7-8 janvier 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 22-23, note François Mélin (« Les aspects internationaux »), et p. 39-40, note Emmanuelle Le Corre-Broly (« Les créanciers antérieurs - Déclaration, vérification et admission des créances »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3219, p. 29-30, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« Forclusion des créanciers établis à l'étranger »).

N° 352

État civil

Acte de l'état civil. - Actes dressés à l'étranger. - Transcription. - Annulation. - Cas. - Fraude à la loi. - Intérêt supérieur de l'enfant. - Portée.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient, en présence de la production au consulat de France d'une déclaration mensongère attestant d'un faux accouchement, que l'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait venir consolider un état civil et une filiation conférés en fraude à la loi.

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 09-68.399. - CA Rennes, 31 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 7, p. 32-33, note Claire Neirinck (« L'intérêt supérieur de l'enfant ne valide pas les fraudes »).

N° 353

Expropriation pour cause d'utilité publique

Transfert de propriété. - Ordonnance d'expropriation. - Perte de base légale. - Effets. - Restitution. - Restitution par équivalent. - Modalités. - Détermination.

L'expropriation irrégulière d'un bien qui ne peut être restitué en nature entraîne pour l'exproprié, en application de l'article R. 12-5-4 du code de l'expropriation, un droit à des dommages-intérêts qui correspondent à la valeur actuelle de ce bien, sous la seule déduction de l'indemnité principale de dépossession perçue au moment de l'expropriation, majorée des intérêts depuis son versement.

3^e Civ. - 17 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-16.797. - CA Aix-en-Provence, 2 juillet 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Abgrall, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, M^e Copper-Royer, Av.

N° 354

Hypothèque

Inscription. - Subrogation. - Publication. - Défaut. - Sanction. - Inopposabilité (non).

La publication d'une modification dans la personne du titulaire de l'inscription hypothécaire, qui n'aggrave pas la situation du débiteur, n'est pas requise à peine d'inopposabilité.

3^e Civ. - 17 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.452. - CA Paris, 4 juin 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Gabet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bouleuz, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2835, note Alain Lienhard (« Apport partiel d'actif : inscription hypothécaire »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 3, 17 janvier 2011, Chronique - Droit des contrats, n° 63, p. 126 à 133, spéc. n° 3, B, 2^o, 15, p. 133, note Jacques Ghestin (« La relativité du lien obligatoire »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3199, p. 16-17, note Audrey Faussurier (« Conséquences de l'adoption du régime des scissions »), et la revue Droit des sociétés, n° 2, février 2011, commentaire n° 23, p. 14-15, note Marie-Laure Coquelet (« La transmission d'une hypothèque par voie d'apport partiel d'actif n'est pas soumise à publicité »).

N° 355

Indivision

Indivisaire. - Droits. - Cession de ses droits dans les biens indivis. - Droit de préemption. - Titulaire. - Détermination.

Une cession entre coindivisaires d'une partie des droits indivis portant sur un fonds de terre ou un bien rural ne constitue pas une aliénation à titre onéreux ouvrant droit de préemption au preneur en place.

3^e Civ. - 24 novembre 2010.

REJET

N° 09-69.327. - CA Reims, 13 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 356

Indivision

Vente. - Adjudication d'un bien indivis. - Droit de substitution. - Article 815-15 du code civil. - Exercice de ce droit par l'un des coindivisaires. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Adjudicataire étant lui-même coindivisaire.

Une cour d'appel, ayant énoncé qu'il résultait du cahier des charges que, outre le droit de substitution prévu par l'article 815-15 du code civil, « chaque indivisaire pourra se substituer à l'acquéreur dans les biens indivis dans le délai d'un mois à compter de l'adjudication, par déclaration au secrétariat-greffe ou auprès du notaire », en a justement déduit que cette clause ne permettait pas l'exercice de ce droit lorsque l'adjudicataire était lui-même coindivisaire.

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 09-68.013. - CA Aix-en-Provence, 20 novembre 2008 et 9 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - SCP Laugier et Caston, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 357

1^o Juridictions correctionnelles

Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. - Procédure. - Pièces. - Procès-verbal. - Production devant le juge saisi après échec de la procédure. - Interdiction. - Portée.

2^o Récidive

Premier terme d'une récidive. - Exclusion. - Cas. - Mesure de composition pénale exécutée.

1^o Selon l'article 495-14 du code de procédure pénale, le procès-verbal de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne peut, en cas d'échec, être transmis à la juridiction de jugement.

Toutefois, sa présence au dossier, qui est sans incidence sur la régularité des actes antérieurement accomplis, ne saurait entraîner la nullité des poursuites lorsque, comme en l'espèce, il n'a pas été porté atteinte aux intérêts du prévenu, les juges du fond ayant écarté cette pièce des débats et ne s'étant pas fondés sur elle pour asseoir leur conviction sur la culpabilité.

2^o Selon l'article 132-10 du code pénal, seule une condamnation pénale définitive peut constituer le premier terme d'une récidive.

Tel n'est le cas d'une mesure de composition pénale, qui constitue, en application des articles 40-1 et 41-2 du code de procédure pénale, une alternative aux poursuites.

Crim. - 30 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-80.460. - CA Grenoble, 10 novembre 2009.

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

N° 358

Juridictions correctionnelles

Droits de la défense. - Débats. - Prévenu. - Demande de renvoi. - Rejet. - Possibilité pour le prévenu de bénéficier de l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office. - Contrôle de la Cour de cassation.

Encourt la cassation au visa des articles 417 et 593 du code de procédure pénale l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour refuser d'ordonner le renvoi demandé par le prévenu au motif qu'il souhaitait comparaitre assisté d'un conseil, se borne à retenir que l'intéressé avait eu le temps de préparer sa défense, sans permettre à la Cour de cassation de s'assurer que celui-ci avait été en mesure de bénéficier de l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office.

Crim. - 24 novembre 2010.

CASSATION

N° 10-82.772. - CA Paris, 24 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 359

Lois et règlements

Acte administratif. - Annulation par le juge administratif. - Effet.

L'annulation par la juridiction administrative d'un acte administratif implique que cet acte est réputé n'avoir jamais existé et prive de base légale la poursuite engagée pour violation de cet acte.

Dès lors, l'annulation d'un arrêté préfectoral enjoignant à une personne de restituer son permis de conduire en raison de la perte de la totalité des points dont il était affecté a pour conséquence d'enlever toute base légale à la poursuite et à la condamnation qui est intervenue pour conduite d'un véhicule à moteur malgré l'invalidation du permis de conduire.

Crim. - 16 novembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-83.622. - CA Amiens, 3 mai 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 82 (« Retrait de permis : portée de l'annulation de la décision »).

N° 360

Lois et règlements

Acte administratif. - Annulation par le juge administratif. - Effet.

L'annulation par la juridiction administrative d'un acte administratif implique que cet acte est réputé n'avoir jamais existé et prive de base légale la poursuite engagée pour violation de cet acte.

Encourent dès lors la censure les juges qui, pour déclarer le prévenu coupable, ont retenu que l'acte administratif tenant lieu de fondement aux poursuites était exécutoire au moment des faits.

Crim. - 16 novembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-81.740. - CA Nancy, 20 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Roth, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, Av.

N° 361

Marque de fabrique

Contentieux. - Compétence exclusive des tribunaux de grande instance. - Action relative à un contrat de licence de marque. - Conditions. - Prétentions du demandeur relevant du droit des marques. - Recherche nécessaire.

Encourt la cassation pour défaut de base légale au regard des articles L. 331-1 et L. 716-3 du code de la propriété intellectuelle un arrêt d'une cour d'appel, rendu sur contredit, qui, dans un litige relatif à un contrat de licence de marques et de droits d'auteurs, accueille une exception d'incompétence au profit d'un tribunal de grande instance, sans rechercher si les prétentions du demandeur portaient sur l'application de dispositions relevant du droit des marques ou du droit d'auteur.

Com. - 23 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.859. - CA Paris, 30 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Bénabent, Av.

N° 362

Mesures d'instruction

Technicien. - Récusation. - Demande. - Demande tardive. - Demande après le dépôt du rapport d'expertise. - Portée.

Une demande de récusation d'expert n'est pas recevable après le dépôt du rapport d'expertise.

2^e Civ. - 18 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-13.265. - CA Versailles, 22 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Tiffreau et Corlay, Av.

N° 363

Protection des consommateurs

Pratiques commerciales réglementées. - Ventes de biens et fournitures de prestations de service à distance. - Droit de rétractation. - Domaine d'application.

En application des dispositions de l'article L. 121-20-4 du code de la consommation, le droit de rétractation institué par l'article L. 121-20 du même code ne s'applique pas aux contrats conclus par voie électronique ayant pour objet la prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée.

1^{re} Civ. - 25 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.833. - Juridiction de proximité de Paris 2, 10 juillet 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 4, 27 janvier 2011, Jurisprudence, n° 1054, p. 36 à 38, note Geoffroy Brunaux (« Réservataire d'une chambre d'hôtel par voie électronique, tu ne te rétracteras point ! »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 2, février 2011, commentaire n° 49, p. 35, note Guy Raymond (« Prestations de services d'hébergement par Internet et droit de repentir »).

N° 364

Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure devant la commission de surendettement des particuliers. - Suspension des

N° 366

procédures d'exécution. - Domaine d'application. - Dispositions qui régissent le contentieux des cotisations de sécurité sociale (non).

Affectant exclusivement le paiement des sommes dues, la suspension provisoire des procédures d'exécution ordonnée par le juge de l'exécution en application de l'article L. 331-5 du code de la consommation est sans effet sur l'application des dispositions qui régissent le contentieux des cotisations de sécurité sociale et, en particulier, la saisine, préalablement à tout recours contentieux, de la commission de recours amiable de l'organisme qui a délivré une mise en demeure.

2^e Civ. - 18 novembre 2010.

REJET

N° 09-17.105. - CA Bordeaux, 8 janvier 2009.

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

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1071, p. 46 à 48, note Thierry Tauran (« Retard dans le paiement de cotisations sociales et surendettement : articulation des procédures »).

N° 365

Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Propres. - Propres par nature. - Action en réparation d'un dommage corporel ou moral. - Réparation d'un dommage corporel. - Définition. - Indemnité allouée en réparation d'un préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne. - Applications diverses. - Capital versé au bénéficiaire au titre d'un contrat d'assurance garantissant le risque invalidité.

Le capital versé au bénéficiaire au titre d'un contrat d'assurance garantissant le risque invalidité a, réparant une atteinte à l'intégrité physique, un caractère personnel, de sorte qu'il constitue un bien propre par nature.

Par suite, viole l'article 1404, alinéa premier, du code civil la cour d'appel qui, pour décider que la somme versée par l'assureur à un époux commun en biens au titre d'un contrat d'assurance de groupe souscrit par son employeur garantissant le risque décès ou invalidité permanente ou totale constitue un bien commun, énonce que le capital garanti a été calculé en fonction de ses traitements et de sa situation de famille, qu'ainsi ont été pris en compte pour le calcul de ce capital, d'une part, le montant de son salaire annuel, d'autre part, sa situation d'homme marié ayant trois enfants à charge, que le capital versé n'était nullement forfaitaire mais calculé en fonction de ses revenus, dont il était destiné à compenser la perte, et qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une indemnité destinée à réparer un dommage corporel ou moral, mais d'un capital se substituant au salaire.

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-72.316. - CA Versailles, 15 octobre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

L'avis de l'avocat général est paru dans la Gazette du Palais, n° 335-336, 1^{er}-2 décembre 2010, Jurisprudence, p. 14. Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 47, 26 novembre 2010, Jurisprudence, n° 832, p. 6 (« Le capital versé au titre d'une assurance invalidité est un bien propre par nature »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 8, p. 34-35, note Bernard Beignier (« Qualification des biens des époux »).

Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Séparation de biens. - Liquidation. - Créance d'un époux contre l'autre. - Fondement. - Exclusion. - Cas. - Existence d'un transfert de valeurs entre les patrimoines propres des époux.

L'existence d'un transfert de valeurs entre les patrimoines propres d'époux séparés de biens est insuffisante à fonder le principe d'une créance entre eux.

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 09-16.964. - CA Paris, 9 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Auroy, Rap. - SCP Boullez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 367

Responsabilité du fait des produits défectueux

Produit. - Défectuosité. - Lien de causalité avec le dommage. - Présomptions graves, précises et concordantes. - Appréciation souveraine des juges du fond. - Portée.

Les présomptions graves, précises et concordantes relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Dès lors, justifie légalement sa décision de rejeter l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, exercée contre le fabricant d'un vaccin par une personne atteinte de la sclérose en plaques qu'elle impute à l'injection de ce vaccin, la cour d'appel qui estime que, en l'absence de consensus scientifique en faveur d'un lien de causalité entre la vaccination et la maladie, le fait que la personne vaccinée ne présentait aucun antécédent personnel ou familial et le fait que les premiers symptômes étaient apparus peu de temps après la dernière injection ne constituaient pas de telles présomptions susceptibles d'établir une corrélation entre l'affection et la vaccination.

1^{re} Civ. - 25 novembre 2010.

REJET

N° 09-16.556. - CA Paris, 19 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 6 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1201, p. 2271, note Patrick Mistretta (« Hépatite B : les valse-hésitations de la Cour de cassation »). Voir également cette même revue, n° 4, 24 janvier 2011, Jurisprudence, n° 79, p. 160 à 163, note Jean-Sébastien Borghetti (« Vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques : incertitudes scientifiques et divergences de jurisprudence »), le Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Edito, p. 2825, note Félix Rome (« Pitié pour les victimes ! »), cette même revue, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit civil, p. 2906, note Inès Gallmeister (« Sclérose en plaques et vaccin contre l'hépatite B : lien de causalité »), et n° 5, 3 février 2011, Études et commentaires - Chroniques/Responsabilité civile, p. 316 à 322, note Philippe Brun (« Raffinements ou faux-fuyants ? Pour sortir de l'ambiguïté dans le contentieux du vaccin contre le virus de l'hépatite B »), et la revue Responsabilité civile et assurances, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 24, p. 22-23, note Christophe Radé (« Sclérose en plaques et vaccination anti-hépatite B »).

N° 368

Responsabilité pénale

Personne morale. - Homicide et blessures involontaires. - Sociétés membres d'un groupement d'entreprises. - Infractions en matière d'hygiène et de sécurité commises par le délégataire de pouvoirs. - Responsabilité de la personne morale employeur de la victime ou de celle ayant la qualité d'entreprise utilisatrice de la main-d'œuvre intérimaire.

En cas d'accident du travail, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs commis par le délégataire de pouvoirs désigné par chacune des sociétés constituant un groupement d'entreprises à l'occasion de l'attribution d'un marché engagent la responsabilité pénale de la personne morale, membre du groupement, qui est l'employeur de la victime, ou, en cas de recours à une main-d'œuvre intérimaire, de la personne morale ayant la qualité d'entreprise utilisatrice au sens des dispositions du code du travail relatives au travail temporaire.

Crim. - 23 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-85.115. - CA Toulouse, 1^{er} juillet 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme guirimand, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Celice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 20 janvier 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 170 (« Main-d'œuvre intérimaire : personne morale pénalement responsable »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 203, p. 175-176.

N° 369

Secret professionnel

Secret médical. - Informations couvertes. - Expertise. - Documents médicaux. - Communication aux parties. - Conditions. - Détermination.

Toute pièce couverte par le secret médical ne peut être communiquée qu'à la demande du patient intéressé.

En l'espèce, la cour d'appel, qui a retenu qu'à aucun moment la patiente n'avait, elle-même ou par l'intermédiaire de son conseil, formulé auprès de l'expert une demande de remise de documents la concernant qui lui aurait été refusée, a, par ces motifs, légalement justifié sa décision de rejeter la demande d'annulation d'expertise et de prescription de nouvelle expertise.

1^{er} Civ. - 25 novembre 2010.

REJET

N° 09-69.721. - CA Colmar, 13 février 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 370

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Mise en demeure. - Conditions de forme. - Mention de la nature, du montant et de la période des cotisations.

Selon l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale, issu des dispositions du décret n° 2006-1591 du 13 décembre 2006,

la notification de l'indu prévue par les dispositions de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale doit faire l'objet d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, qui précise notamment la cause, la nature et le montant des sommes réclamées, et la date du ou des versements indus donnant lieu à remboursement ; selon les mêmes dispositions, la mise en demeure prévue par l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale comporte notamment la cause, la nature et le montant des sommes réclamées, et la date du ou des versements indus donnant lieu à recouvrement.

Ayant relevé que la notification initiale de l'indu le 11 mars 2008 et la mise en demeure du 7 juillet suivant comportaient, en annexe, un tableau récapitulatif mentionnant, pour chacun des cinq dossiers dont la facturation était contestée, notamment, le numéro de l'assuré social, les nom et prénom du patient, les dates d'entrée et de sortie, le numéro de facture, le montant facturé, la date du paiement, le montant de l'indu et le motif de l'indu au regard des règles de la tarification, le tribunal en a exactement déduit que la polyclinique avait bien eu connaissance de la cause, de la nature et du montant de l'indu, ainsi que de celle de la date des paiements, de sorte que la motivation des deux lettres comportait l'ensemble des éléments exigés par l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale.

2^e Civ. - 18 novembre 2010.

REJET

N° 09-16.806. - TASS Saint-Lô, 8 juillet 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 371

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Conditions. - Conscience du danger. - Risques liés au poste de travail. - Définition des risques. - Dispositions des articles L. 4541-1 et L. 4541-2 du code du travail. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

Les dispositions de l'article R. 231-66 du code du travail, applicable en la cause et devenu les articles L. 4541-1 et L. 4541-2 du même code, visent l'ensemble des manutentions manuelles comportant tout risque pour les travailleurs en raison des caractéristiques de la charge ou des conditions ergonomiques défavorables.

2^e Civ. - 18 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-17.275. - CA Versailles, 24 juin 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 176, p. 162-163.

N° 372

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conditions. - Cessation d'activité. - Prise d'acte de la rupture pour des manquements étrangers aux circonstances dans lesquelles le salarié a été exposé à l'amiante. - Possibilité. - Effet.

L'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 portant financement de la sécurité sociale ne s'oppose pas à ce qu'un salarié qui prend acte de la rupture du contrat de travail et bénéficie de l'allocation de cessation anticipée d'activité demande qu'en raison de manquements de l'employeur à ses

N° 375

obligations contractuelles, étrangers aux circonstances dans lesquelles il a été exposé à l'amiante, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui, ayant établi qu'un salarié, bénéficiaire de l'allocation de cessation anticipée d'activité pour avoir été exposé à l'amiante, avait fait l'objet de propos humiliants à connotations racistes et d'une stagnation professionnelle, décide que sa prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 08-45.647. - CA Douai, 31 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 6, 7 février 2011, Jurisprudence, n° 153, p. 272 à 274, note Joël Colonna et Virginie Renaux-Personnic (« Prêtrétraite amiante : requalification de la démission et cumul d'indemnités »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 105, p. 121 à 123.

N° 373

Séparation des pouvoirs

Agent d'un service public. - Délit commis dans l'exercice des fonctions. - Faute personnelle détachable. - Définition.

Ne commet pas une faute détachable du service le médecin régulateur rattaché à un service public hospitalier qui, informé téléphoniquement du péril auquel se trouve exposé un enfant par les questions détaillées qui lui sont posées, n'ordonne pas son transfert immédiat à l'hôpital et s'abstient ainsi volontairement, dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens mis à sa disposition, d'intervenir par les modes utiles qu'il lui était possible d'employer pour lui prêter assistance.

Crim. - 30 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 10-80.447. - CA Versailles, 16 décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 374

Sports

Organisation des activités physiques et sportives. - Fédérations sportives. - Appellation « Équipe de France ». - Restrictions et interdictions d'utilisation. - Portée.

L'article L. 131-17 du code des sports a pour effet de restreindre les modalités d'utilisation de l'appellation « Équipe de France » et d'interdire son utilisation en dehors des conditions qu'il prévoit, y compris à titre de marque.

Com. - 23 novembre 2010.

REJET

N° 09-70.716. - CA Toulouse, 6 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2906, note J. Daleau (« Marque : utilisation de l'appellation Équipe de France »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3216, p. 28, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« L'équipe de France marque... réservée »).

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale de l'industrie laitière du 20 mai 1955. - Accord du 26 septembre 2003 sur les rémunérations conventionnelles et le congé de fin de carrière. - Compte épargne-temps. - Congé de fin de carrière. - Indemnité compensatrice. - Paiement. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de l'accord du 26 septembre 2003, sur les rémunérations conventionnelles et le congé de fin de carrière, complétant l'accord du 13 septembre 1996, attaché à la convention collective nationale de l'industrie laitière, que le droit additionnel au congé de fin de carrière est subordonné à la création du compte épargne-temps, laquelle suppose une initiative du salarié.

Un salarié qui n'a pas sollicité l'ouverture de son compte épargne-temps ne peut en conséquence prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice du congé de fin de carrière non pris.

Soc. - 17 novembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-68.739. - CPH Pau, 9 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 376

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport. - Annexe III : techniciens et agents de maîtrise. - Article 15. - Changement d'établissement. - Établissement situé dans une localité différente du lieu de travail. - Refus du salarié. - Possibilité. - Portée.

L'annexe III de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 stipule dans son article 15 que, « *sauf spécification expresse de la lettre d'embauchage, l'embauchage n'est valable que pour la localité dans laquelle est situé le lieu de travail. Si l'employeur demande à un technicien ou agent de maîtrise de changer d'établissement, l'intéressé a le droit de refuser ce changement si l'établissement est situé dans une localité différente. Si le contrat de travail est alors résilié, il est considéré comme rompu du fait de l'employeur. Si le salarié accepte, les conditions du changement sont réglées d'un commun accord.* »

Une cour d'appel, qui a relevé que cette disposition conventionnelle institue un régime de faveur au regard du droit commun, en a exactement déduit que l'affectation du salarié de la commune de Beauchamp à la commune de Cergy entraînait un changement de localité qui, en l'absence de stipulation contractuelle contraire, ne pouvait lui être imposé.

Soc. - 30 novembre 2010.

REJET

N° 08-43.499. - CA Versailles, 9 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 98, p. 111 à 113.

N° 377

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Nettoyage. - Convention nationale des entreprises de propreté. - Annexe VII du 29 mars 1990. - Reprise de marché. - Garantie d'emploi. - Conditions. - Conditions remplies. - Preuve. - Charge. - Entreprise sortante. - Portée.

En application des articles 2 et 3 de l'accord du 29 mars 1990 et de son avenant n° 1 relatif à la garantie d'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, il appartient à l'entreprise sortante, sans préjudice d'un recours éventuel contre l'entreprise entrante, d'apporter la preuve que les salariés remplissent les conditions exigées par l'accord pour que leurs contrats de travail soient transférés, et de maintenir la rémunération des salariés concernés par ce transfert tant que leur contrat de travail n'a pas été repris par le nouveau prestataire.

Un manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'accord ne peut empêcher un changement d'employeur qu'à la condition qu'il mette l'entreprise entrante dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché. Il appartient dans ce cas au juge d'apprécier si l'éventuelle insuffisance des éléments fournis rendait impossible la reprise effective du marché.

Viole dès lors l'accord du 29 mars 1990 et l'article 1315 du code civil l'arrêt qui se fonde, pour mettre hors de cause les sociétés entrantes et condamner la société sortante au paiement de rappels de salaires aux salariés, sur la nécessité pour l'entreprise sortante de fournir des justificatifs complémentaires, non prévus par l'article 3 de l'accord, sans constater que l'insuffisance prétendue des pièces communiquées avait rendu impossible l'organisation de la reprise effective du marché par les entreprises entrantes.

Soc. - 30 novembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-40.386 à 09-40.388, 09-40.390, 09-40.392, 09-40.393, 09-40.395, 09-40.397, 09-40.398. - CA Aix-en-Provence, 25 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Hémary et Thomas-Raquin, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 102, p. 116 à 118.

N° 378

Transports ferroviaires

Marchandises. - Responsabilité. - Clause limitative. - Opposabilité. - Conditions. - Absence de faute lourde.

Ayant constaté que des commissionnaires de transport et la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) avaient conclu un accord après vente européen avec stipulation de ce que le chemin de fer participait à raison de 50 % du coût des dommages, une cour d'appel a exactement retenu que la SNCF ne pouvait se prévaloir des clauses contractuelles de limitation de responsabilité qu'en l'absence d'une faute lourde dans l'exécution de sa mission.

Com. - 16 novembre 2010.
REJET

N° 09-69.823. - CA Versailles, 2 juillet 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Lecaroz, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Balat, M^e Le Prado, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 2, février 2011, commentaire n° 24, p. 14-15, note Laurent Leveneux (« Une faute lourde retenue bien facilement contre la SNCF... »).

N° 379

Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Jours fériés légaux. - Coïncidence de deux jours fériés. - Indemnisation. - Dispositions conventionnelles la prévoyant. - Application. - Détermination.

Ayant rappelé que l'article 2-20 de la convention collective nationale des activités du déchet dispose qu'après trois mois d'ancienneté dans l'entreprise les salariés ont droit, en plus du congé annuel, à un nombre de jours de congés payés correspondant aux fêtes légales en vigueur à la date de signature du présent accord et énumère ensuite onze jours de fêtes légales avec la précision que le personnel ayant travaillé tout ou partie de l'un de ces jours bénéficiera soit d'un repos payé soit d'une indemnité correspondant au salaire équivalent, le conseil de prud'hommes en a justement déduit que les salariés étaient fondés à prétendre à onze jours de congés payés au titre des fêtes légales, peu important que deux fêtes tombent le même jour.

Soc. - 30 novembre 2010.
REJET

N° 09-69.329 et 09-69.330. - CPH Lille, 25 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 143, p. 144-145.

N° 380

Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Jours fériés légaux. - Coïncidence de deux jours fériés. - Indemnisation. - Dispositions conventionnelles la prévoyant. - Application. - Détermination.

Selon l'article 31 de la convention collective nationale de la fabrication du verre à la main du 3 novembre 1994, les ouvriers bénéficient, en plus du paiement de la journée du 1^{er} mai, du paiement de tous les jours fériés, dont le jeudi de l'Ascension, ces jours étant chômés et indemnisés dans les conditions prévues par la loi en ce qui concerne le 1^{er} mai. Le jour férié travaillé non récupéré tombant un dimanche est indemnisé à 300 %, soit 100 % pour le travail normal, 100 % pour le jour férié et 100 % pour le dimanche. Il en résulte que les salariés ont droit au paiement de onze jours fériés par an.

Doit en conséquence être approuvé le jugement qui énonce que l'employeur est tenu au respect de ce nombre de jours lorsque deux fêtes chômées, le 1^{er} mai et le jeudi de l'Ascension, coïncident un même jour, et accorde au salarié l'indemnisation correspondant au jeudi de l'Ascension dont il a été privé.

Soc. - 30 novembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-42.990. - CPH Dieppe, 24 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 143, p. 144-145. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1066, p. 37 à 39, note Yannick Pagnerre (« Interprétation et sanction d'une convention collective »).

N° 381

Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Bulletin de salaire. - Délivrance. - Bulletin mentionnant le rappel de primes dues sur plusieurs mois. - Possibilité. - Portée.

Le rappel de primes dues sur plusieurs mois pouvant figurer sur un seul bulletin de paie établi lors de leur paiement, doit être approuvé l'arrêt qui, pour un rappel de primes d'ancienneté, rejette la demande du salarié tendant à la remise d'autant de bulletins de paie que de mois concernés par ce rappel.

Soc. - 30 novembre 2010.

REJET

N° 09-41.065. - CA Angers, 6 janvier 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Mansion, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 139, p. 141.

N° 382

Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 23. - Transmission ou opposabilité d'une clause attributive de juridiction.

Il convient de surseoir à statuer sur le pourvoi principal et de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

1° une clause attributive de juridiction, qui a été convenue, dans une chaîne communautaire de contrats, entre un fabricant d'une chose et un acheteur en application de l'article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, produit-elle ses effets à l'égard du sous-acquéreur et, dans l'affirmative, sous quelles conditions ?

2° la clause attributive de juridiction produit-elle ses effets à l'égard du sous-acquéreur et de ses assureurs subrogés quand bien même l'article 5 § 1 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, ne s'appliquerait pas à l'action du sous-acquéreur contre le fabricant, ainsi qu'en a jugé la Cour dans son arrêt Handte du 17 juin 1992 ?

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.

SURSIS À STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 09-12.442. - CA Paris, 19 décembre 2008.

M. Charrault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bénabent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Foussard, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 2829, note Xavier Delpech (« Chaine de contrats : transmission de la clause compromissoire »), et dans cette même revue, n° 44, 23 décembre 2010, Études et commentaires - Panorama/ Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, p. 2933 à 2946, spéc. I - B - Circulation de la convention d'arbitrage, p. 2935, note Thomas Clay. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 27 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1307, p. 2438 à 2441, note et extrait des conclusions de Pierre Chevalier (« Transmission des clauses de compétence dans les chaînes communautaires de contrats : la CJUE va pouvoir trancher »), la Gazette du Palais, n° 12-13, 12-13 janvier 2011, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 22-23, note Dimitri Houtcieff (« Accessoriété et autonomie de la clause compromissoire et de la clause attributive de juridiction »), et la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 2, février 2011, commentaire n° 23, p. 13-14, note Laurent Leveneur (« Transmission de la clause compromissoire »).

N° 383

Union européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. - Définition. - Applications diverses. - Contrat de transport maritime de marchandises.

Il résulte de l'article 5 § 1 b du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit « Bruxelles I », qu'en matière contractuelle, lorsque le demandeur choisit de ne pas attirer le défendeur devant les juridictions de l'État membre où ce dernier est domicilié, ce n'est qu'en l'absence de contrat de vente de marchandises ou de fourniture de services au sens de l'article 5 § 1 b qu'il y a lieu de se référer aux dispositions de l'article 5 § 1 a pour désigner le tribunal territorialement compétent.

À ce titre, viole l'article 5 § 1 b la cour d'appel qui, pour déclarer incompétent le tribunal du lieu de survenance des avaries subies par la marchandise transportée par un navire, retient que l'article 5 § 1 a du règlement Bruxelles I prévoit qu'en matière contractuelle, le demandeur peut attirer une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre dans un autre État membre devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de fondement à la demande a été ou doit être exécutée et que l'obligation qui sert de base à la demande de l'expéditeur et de son assureur est celle du transporteur qui s'oblige à transporter et livrer les marchandises qu'il a prises en charge au lieu de destination prévu au contrat de transport, alors qu'il lui appartenait au préalable de rechercher si les parties au contrat de transport étaient liées par un contrat de fourniture de services, au sens de l'article 5 § 1 b du Règlement Bruxelles I.

Com. - 16 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-66.955. - CA Rouen, 5 février 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 23 décembre 2010, Actualité/procédure civile et voie d'exécution, p. 2917, note Xavier Delpech (« Règlement Bruxelles I : contrat de transport maritime »).

N° 384

Vente

Objet. - Détermination. - Lots de copropriété. - Règlement de copropriété. - Défaut. - Portée.

L'absence de rédaction et de publication d'un règlement de copropriété ne fait pas obstacle à la vente de lots de copropriété dès lors que ceux-ci sont individualisés et qu'il n'en résulte aucune confusion avec les autres lots.

3^e Civ. - 17 novembre 2010.

REJET

N° 10-11.287. - CA Aix-en-Provence, 13 novembre 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit civil, p. 2838, note Yves Rouquet (« Vente de lots : nécessité d'un règlement de copropriété »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 1, janvier 2011, commentaire n° 26, p. 30-31, note Guy Vigneron (« Autonomie au regard du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division »).

N° 385

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Acquéreur. - Faculté de rétractation. - Conditions d'information. - Notification de l'acte. - Mentions obligatoires. - Étendue.

Ajoute à l'exigence légale de notification de l'acte prévue à l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation la cour d'appel qui retient que le délai de rétractation n'a pas couru, au motif que la lettre recommandée de notification ne faisait aucune référence à la faculté de rétractation ouverte aux acquéreurs.

3^e Civ. - 17 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-17.297. - CA Pau, 24 novembre 2008.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Gabet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 9 décembre 2010, Actualité/droit civil, p. 2836, note C. Dreveau (« Délai de rétractation : modalités de la notification »). Voir également le Répertoire du notariat Defrénois, n° 2, 30 janvier 2011, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39194, p. 174 à 180, note Vivien Zalwski (« Précisions sur le contenu de la notification de l'avant-contrat à l'acquéreur »).

Note sous 3^e Civ., 17 novembre 2010, n° 385 ci-dessus

L'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, qui institue un délai de rétractation de sept jours au profit de l'acquéreur non professionnel, a été modifié à plusieurs reprises depuis sa promulgation, les deux dernières interventions du législateur résultant de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, en vigueur à compter du 1^{er} juin 2001,

et de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006. Ces modifications ont concerné essentiellement les modalités de la notification, le point de départ et les modalités d'exercice de la faculté de rétractation. Toutes les versions successives ont toujours évoqué la « notification » de l'acte et le droit de rétractation reconnu à l'acquéreur, sans précision particulière concernant le contenu et la présentation de la notification.

La troisième chambre civile a été saisie d'un litige dans lequel la cour d'appel avait retenu que les conditions d'information posées par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation (dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2000, non modifiée sur ce point par la loi du 13 juillet 2006) n'avaient pas été respectées, dès lors que, si l'acte sous seing privé précisait, en dernière page, que la loi, dont le texte était reproduit en substance, en caractères normaux, instaurait au profit de l'acquéreur non professionnel un délai de rétractation de sept jours, la lettre recommandée notifiant cet acte ne faisait aucune référence à cette faculté de rétractation. Cette décision est censurée au motif que « la cour d'appel a ajouté à l'exigence légale de notification de l'acte une condition qu'elle ne comporte pas », en violation de l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation. S'il apparaît souhaitable que des précisions relatives au contenu de la notification soient édictées, seule une intervention réglementaire peut répondre à ce vœu.

N° 386

Voirie

Chemin d'exploitation. - Usage. - Droit d'usage. - Droit lié à la propriété du sol (non).

Le droit d'usage d'un chemin d'exploitation n'étant pas lié à la propriété du sol, l'existence d'un titre de propriété au profit d'un propriétaire riverain ne rend pas impossible la qualification de chemin d'exploitation.

Fait dès lors une exacte application de l'article L. 162-1 du code rural, ensemble l'article 544 du code civil, la cour d'appel qui, relevant que la parcelle exploitée par un preneur à bail était riveraine d'un chemin dont la finalité était de permettre au bailleur (propriétaire) d'accéder, de traverser et d'utiliser sa parcelle ainsi que de desservir celle exploitée en oliveraie par le preneur, et retenant souverainement que ce chemin était exclusivement affecté à la communication entre les fonds et que le preneur avait intérêt à l'emprunter, en a déduit qu'il devait être qualifié de chemin d'exploitation et que le preneur était fondé à en faire usage.

3^e Civ. - 24 novembre 2010.

REJET

N° 09-70.917. - CA Bastia, 21 janvier 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 49, 10 décembre 2010, Jurisprudence, n° 871, p. 8 (« Le droit d'usage d'un chemin d'exploitation n'est pas lié à la propriété du sol »).

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 librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **104,70 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **19 €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 2010, frais de port inclus.

191117380-000311



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
Jacques Mouton

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

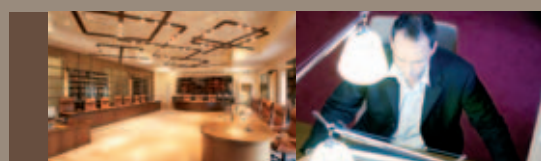
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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.



Prix : 7,70 €
ISSN 0750-3865



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
23, rue d'Estrées, CS 10733
75345 Paris Cedex 07
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr