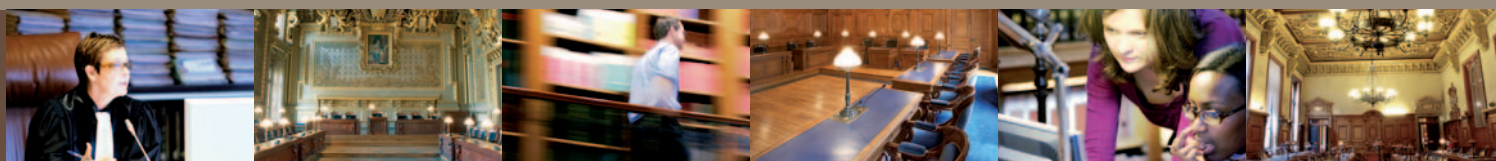


Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

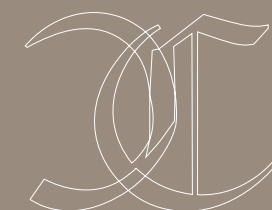
N°655



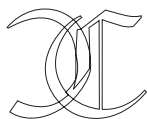
*Publication
bimensuelle*

*15 février
2007*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



Le service de documentation et d'étude est heureux de vous annoncer la mise en ligne du Bulletin d'information de la Cour de cassation au format PDF à compter du n° 653 (1^{er} janvier 2007) ainsi que des bulletins trimestriels de droit du travail pour les années 2005 et 2006, dans le même format. Ces bulletins seront progressivement mis en ligne et pourront être consultés et téléchargés gratuitement sur le site de la Cour (rubrique « Bulletin d'information de la Cour de cassation »). Les remarques ou suggestions sont à adresser au Webmestre de la Cour à l'adresse suivante : webmaster@courdecassation.fr

En rubrique « Communications », dans le cadre de la commission de méthodologie en matière de procédure civile, le lecteur pourra se reporter à la fiche consacrée à « La juridiction du premier président au regard de l'arrêt de l'exécution provisoire et du sursis à l'exécution ». Cette fiche, qui fait suite à la fiche publiée au *Bicc* n° 649 du 1^{er} novembre 2006 relative aux incidents d'instance (ainsi qu'aux fiches méthodologiques publiées en matière pénale également publiées dans cette revue), constitue une actualisation de la fiche parue sous le même titre au *Bicc* n° 628 du 1^{er} novembre 2005, p. 5 à 9, et sera prochainement suivie d'une fiche consacrée à la signification des actes de procédure par les huissiers de justice. Elle peut également être consultée sur le site Cour de cassation de l'intranet justice à l'adresse suivante : <http://srv-cassation.cour-de-cassation.justice.fr/rpvjcc/Methodologie/Form.htm> (Rubrique « Recommandations méthodologiques à l'attention des cours d'appel »)

Doctrine



Par ailleurs, un arrêt rendu par la chambre mixte le 24 novembre dernier est venu préciser le régime de l'interruption de la prescription applicable à la citation en justice, énonçant que la règle posée par l'article 2246 du code civil selon lequel cette dernière, même donnée devant un juge incompétent, interrompt la prescription est de portée générale et s'applique, en conséquence, à tous les cas d'incompétence (en l'espèce, action en diminution du prix d'un bien immobilier portée à tort devant le juge d'instance)

Enfin, dans la rubrique « Titres et sommaires d'arrêts /Arrêts des chambres de la Cour de cassation », l'attention du lecteur est attirée sur une série d'arrêts rendus le 31 octobre dernier par la chambre commerciale, économique et financière en matière fiscale (vérifications et redressements, prescription, responsabilité des dirigeants d'entreprises...), accompagnés de notes du conseiller rapporteur (n° 293 à 296)

Table des matières

Communications

*La juridiction du premier président au regard
de l'arrêt de l'exécution provisoire
et du sursis à l'exécution* Page 6

Jurisprudence

Droit européen

Actualités Page 13

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 23 novembre 2006 rendu par la chambre mixte

Prescription civile Page 17

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

Arrêts des chambres Numéros

<u>Accident de la circulation</u>	243
<u>Amnistie</u>	244
<u>Appel civil</u>	245-246-264
<u>Appel correctionnel ou de police</u>	247
<u>Arbitrage</u>	248 à 251
<u>Assurance (règles générales)</u>	252-253
<u>Assurances dommages</u>	254
<u>Bail (règles générales)</u>	255-256
<u>Brevet d'invention et connaissances techniques</u>	257
<u>Cassation</u>	258
<u>Cession de créance</u>	259
<u>Chambre de l'instruction</u>	260-261
<u>Circulation routière</u>	262
<u>Communauté entre époux</u>	263-264
<u>Communauté européenne</u>	265
<u>Compétence</u>	249

<u>Conflit de juridictions</u>	266
<u>Contrat de travail, exécution</u>	267 à 273
<u>Contrat de travail, rupture</u>	274-275
<u>Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme</u>	276-277
<u>Copropriété</u>	278 à 281
<u>Cour d'assises</u>	282
<u>Elections professionnelles</u>	283
<u>Etat</u>	284
<u>Etranger</u>	285
<u>Expropriation pour cause d'utilité publique</u>	286
<u>Faux.</u>	287
<u>Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes</u>	288
<u>Fonds de garantie</u>	289-290
<u>Frais et dépens</u>	291-292
<u>Garde à vue</u>	260
<u>Impôts et taxes</u>	293 à 296
<u>Indemnisation des victimes d'infraction</u>	297
<u>Juge de l'exécution</u>	298
<u>Juridictions correctionnelles</u>	299
<u>Juridictions de l'application des peines</u>	300
<u>Mineur</u>	301
<u>Nantissement</u>	302
<u>Nationalité</u>	303

* 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.

Ordre entre créanciers	304
Paiement	305
Peines	306-307
Prescription civile	308
Preuve littérale	309
Procédure civile	310 à 313
Protection des consommateurs	265-314
Protection des droits de la personne	315-316
Quasi-contrat	317
Régimes matrimoniaux	318
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	319 à 321
Saisie immobilière	322-323
Sécurité sociale, accident du travail	324-325
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	326
Sécurité sociale, allocations diverses	327-328
Sécurité sociale, assurances sociales	329
Servitude	330
Société anonyme	331
Société civile immobilière	332
Statut collectif du travail	333 à 337
Statuts professionnels particuliers	337
Succession	338
Travail	339-340
Violation de domicile	341

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission nationale de réparation des détentions

Réparation à raison d'une détention 342-343

Cours et tribunaux Numéros

Jurisprudence des cours d'appel
relative à la copropriété

Copropriété 344 à 346

Jurisprudence des cours d'appel
relative à la banque

Banque 347 à 349

Jurisprudence des cours d'appel
relative à l'insuffisance professionnelle

Contrat de travail, rupture 350 à 353

Autre jurisprudence des cours d'appel

Accident de la circulation 354

Autorité parentale 355

Avocat 356

Officiers publics ou ministériels 357

Propriété littéraire et artistique 358

Doctrine

Pages 74 à 76

Communications

La juridiction du premier président au regard de l'arrêt de l'exécution provisoire et du sursis à l'exécution

I. - Rappel des principes essentiels

- I-1. - Les cas d'exécution provisoire de plein droit
- I-2. - Les cas d'interdiction de l'exécution provisoire

II. - L'arrêt de l'exécution provisoire

- II-1. - Règles d'ordre général
- II-2. - L'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée par le juge
- II-3. - L'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit
- II-4. - Le régime dérogatoire applicable en matière de procédure collective

III. - L'aménagement de l'exécution provisoire

- III-1. - L'aménagement de l'exécution provisoire ordonnée par le juge
- III-2. - L'aménagement de l'exécution provisoire de plein droit

IV. - Le sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution

L'objet de la présente fiche est, après avoir rappelé les principes essentiels (I), de préciser les pouvoirs des premiers présidents, ou de leurs délégataires, en ce qui concerne l'arrêt (II) et l'aménagement (III) de l'exécution provisoire, qui est soit attachée de plein droit à la décision du juge de première instance soit ordonnée par lui, ainsi que le sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution (IV).

I. - Rappel des principes essentiels

I-1. - Les cas d'exécution provisoire de plein droit

Sans prétendre dresser la liste exhaustive des décisions bénéficiant de l'exécution provisoire de plein droit, on rappellera toutefois que sont, notamment, exécutoires de plein droit :

- A. - les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, notamment une ordonnance de non-conciliation, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier (article 514, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile ; 2^e Civ., 18 novembre 1999, *Bull.* 1999, II, n° 170, pourvoi n° 97-12.709 ; 13 janvier 2000, *Bull.* 2000, II, n° 5, pourvoi n° 99-13.265) ;
- B. - les décisions du juge aux affaires familiales se prononçant, après le prononcé du divorce, sur la modification des mesures accessoires (article 1087, alinéa 1, du nouveau code de procédure civile) ;
- C. - les décisions rendues en matière d'autorité parentale (article 1179 du nouveau code de procédure civile, qui renvoie aux articles 1084 à 1087 du même code) ;
- D. - le jugement fixant le montant de la contribution aux charges du mariage (article 1069-5 du nouveau code de procédure civile) ;

E. - les décisions par lesquelles le juge compétent liquide ou supprime l'astreinte (article 37 de la loi du 9 juillet 1991) ;

F. - en droit du travail, certaines dispositions des jugements rendus par les conseils de prud'hommes en vertu de l'article R. 516-37 du code du travail.

En application des dispositions combinées des articles R. 516-18 et R. 516-17 du code du travail, les condamnations prononcées au titre des créances suivantes sont assorties de l'exécution provisoire de plein droit : les salaires, accessoires de salaires et de commissions ; indemnités de congés payés, de préavis et de licenciement ; pour les contrats à durée déterminée, l'indemnité de fin de contrat ; l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité spéciale de licenciement prévues en cas de rupture du contrat à la suite d'un accident du travail, l'indemnité de précarité d'emploi pour les travailleurs temporaires.

En vertu de l'article L. 122-3-13 du code du travail, la décision par laquelle le conseil de prud'hommes statue sur une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée est exécutoire de plein droit.

Sont donc essentiellement exclus de l'exécution provisoire de plein droit, les dommages-intérêts, notamment en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

G. - En matière de procédures collectives, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 pour la sauvegarde des entreprises et le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris pour son application sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2006.

Ces textes ne sont pas applicables aux procédures en cours, à l'exception, aux termes de l'article 191 de cette loi et de l'article 361 du décret, de certaines de leurs dispositions (voir la circulaire d'application du 9 janvier 2006 et, pour les difficultés d'application des textes nouveaux, notamment les dispositions transitoires, voir le site de la Cour de cassation sur la loi de sauvegarde des entreprises, rubrique « Actualité jurisprudence », « Chambre commerciale, financière et économique », « Loi de sauvegarde des entreprises »).

Deux régimes sont donc susceptibles de coexister.

a) L'article 155, alinéa 1, du décret du 27 décembre 1985, pris pour l'application de la loi du 25 janvier 1985, pose en principe que les jugements et ordonnances rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires sont exécutoires de plein droit à titre provisoire, à l'exception de ceux qui sont mentionnés aux articles 34, 78 et au deuxième alinéa de l'article 159 de la loi du 25 janvier 1985 (devenus articles L. 621-25, L. 621-80 et L. 622-21 du code de commerce) ainsi que ceux qui prononcent la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article 192 de ladite loi (article L. 625-8 du code de commerce).

Les exceptions visées par ce texte concernent :

- d'abord, pour l'essentiel, la vente des biens du débiteur grevés de sûretés et l'attribution du prix ;
- ensuite les jugements qui prononcent la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer.

b) L'article 328, alinéa 1, du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, pris pour l'application de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, pose en principe que les jugements rendus en matière de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires sont exécutoires de plein droit à titre provisoire, à l'exception des jugements et ordonnances rendus en application des articles L. 622-8, L. 626-22, du deuxième alinéa de l'article L. 642-25, L. 651-2, L. 652-1, des articles L. 663-1 à L. 663-4 et L. 653-8 du code de commerce.

Les exceptions visées par ce texte concernent :

- d'abord, pour l'essentiel, la vente des biens du débiteur grevés de sûretés et l'attribution du prix ;
- ensuite, les décisions qui prononcent la faillite personnelle, une condamnation pour insuffisance d'actif d'un dirigeant d'une personne morale ou qui mettent la totalité ou une partie des dettes sociales à la charge du dirigeant ;
- enfin, les dispositions du jugement concernant les frais de procédure.

I-2. - Les cas d'interdiction de l'exécution provisoire

Les cas d'interdiction d'exécution provisoire sont exceptionnels. On peut citer la prestation compensatoire fixée par la décision qui prononce le divorce (article 1080-1 du nouveau code de procédure civile), le jugement qui déclare le faux (article 310 du nouveau code de procédure civile).

Faisant application de l'article 178 du décret du 27 novembre 1991, la Cour de cassation juge que les décisions rendues par le bâtonnier en matière de contestation d'honoraires ne peuvent être assorties de l'exécution provisoire par celui-ci (1^{re} Civ., 9 avril 2002, *Bull.* 2002, I, n° 113, pourvoi n° 99-19.761).

Il faut souligner que l'article 46 du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, entré en vigueur le 1^{er} mars 2006 et applicable aux procédures en cours, a abrogé l'alinéa 2 de l'article 515 du nouveau code de procédure civile interdisant d'ordonner l'exécution provisoire pour les dépens.

II. - L'arrêt de l'exécution provisoire

II-1. - Règles d'ordre général

La demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire ou au sursis à l'exécution est subordonnée à l'existence d'un appel et non au dépôt des conclusions d'appel (cf. pour le sursis à exécution : 2^e Civ., 20 décembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 201, pourvoi n° 00-17.029).

Elle est introduite selon les règles de droit commun du référé, par voie d'assignation, soit à une audience habituelle soit, en cas d'urgence, d'heure à heure.

En l'état des textes applicables, la constitution d'avoué pour cette instance autonome, distincte de l'instance au fond de l'appel, n'est pas obligatoire (au contraire, pour les ordonnances sur requête, la constitution d'avoué est obligatoire : article 959 du nouveau code de procédure civile).

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel qui statue en référé, en vertu des pouvoirs propres que lui confèrent les articles 524 à 526 du nouveau code de procédure civile, sur une demande tendant à voir ordonner ou arrêter l'exécution provisoire du jugement frappé d'appel, met fin à l'instance autonome introduite devant ce magistrat, de sorte que sa décision est susceptible d'un pourvoi immédiat (Ass. plén., 2 novembre 1990, *Bull.* 1990, Ass. plén., n° 11, pourvoi n° 90-12.698).

Il en résulte également que le premier président doit statuer sur les dépens de cette instance, sans pouvoir énoncer que les dépens du référé suivront ceux de l'instance principale (2^e Civ., 29 octobre 1990, *Bull.* 1990, II, n° 222, pourvoi n° 89-14.925).

Par conséquent, les formules, « disons que les dépens suivront ceux du fond » et « réservons les dépens », sont à proscrire.

La distraction des dépens ne peut être ordonnée que dans les matières où le ministère d'avoué est obligatoire (2^e Civ., 22 mai 1995, *Bull.* 1995, II, n° 152, pourvoi n° 93-17.426 ; 20 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 172, pourvoi n° 94-12.370). Il s'ensuit que, dans l'instance en référé, il n'y a pas lieu de prévoir un droit de recouvrement au profit des avoués.

L'application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile est très fréquemment sollicitée par les avoués et l'on peut rejeter cette demande par la formule suivante :

Et attendu qu'aucune disposition légale n'imposant le concours d'un avoué pour assigner ou défendre en référé, il n'y a pas lieu à application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

Le caractère abusif de la demande de suspension ou d'arrêt de l'exécution provisoire peut être sanctionné par l'octroi de dommages-intérêts : le premier président qui relève que cette demande a été introduite avec légèreté et mauvaise foi, et dans le seul but de faire échec au jugement sans démontrer que l'exécution de celui-ci provoquerait des conséquences manifestement excessives sur la situation du demandeur et constate que cette procédure a causé un préjudice au bénéficiaire du jugement, peut décider que la procédure est abusive et dilatoire et allouer des dommages-intérêts (2^e Civ., 12 novembre 1997, *Bull.* 1997, II, n° 274, pourvoi n° 95-20.280)¹.

Le premier président ne peut remettre en cause les effets des actes d'exécution accomplis ou les paiements effectués antérieurement à sa décision (2^e Civ., 24 septembre 1997, *Bull.* 1997, II, n° 238, pourvoi n° 94-19.485 ; 31 janvier 2002, *Bull.* 2002, II, n° 11, pourvoi n° 00-11.881).

Cependant, lorsqu'une saisie-attribution a été pratiquée sur le fondement d'un jugement assorti de l'exécution provisoire, le premier président statuant en référé, saisi d'une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire, ne peut déclarer cette demande irrecevable en retenant que l'exécution provisoire du jugement a été consommée par la saisie-attribution, sans constater que le paiement n'était pas différé (2^e Civ., 23 octobre 1996, inédit, pourvoi n° 95-22.269).

La Cour de cassation a récemment jugé que le premier président, saisi sur le fondement de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, n'a pas le pouvoir d'accorder un délai de grâce (2^e Civ., 14 septembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 223, pourvoi n° 05-21.300).

Il faut rappeler que lorsque l'exécution provisoire de mesures accessoires à un jugement prononçant le divorce a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée sur le fondement de l'article 524 du nouveau code de procédure civile. Les parties ne peuvent agir que pour en obtenir la modification, en cas de survenance d'un fait nouveau, dans les conditions prévues par l'article 1083 du même code (2^e Civ., 28 janvier 1998, *Bull.* 1998, II, n° 34, pourvoi n° 96-19.799).

Enfin, il convient de souligner que l'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques de celui qui la poursuit, à charge pour lui, si le titre est ultérieurement modifié, d'en réparer les conséquences dommageables (Ass. plén., 24 février 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 2, pourvoi n° 05-12.679).

¹ NB : le fondement : 1382 du code civil ou 32-1 du nouveau code de procédure civile, ce dernier texte autorisant également le prononcé d'une amende civile de 15 à 3 000 euros, étant toutefois rappelé que, selon l'article 87 du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, les dispositions de l'article 77 de ce décret portant le maximum de l'amende civile à la somme de 3 000 euros « ne sont applicables qu'aux instances introduites et procédures diligentées après la date de son entrée en vigueur », soit le 1^{er} mars 2006.

II-2. - L'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée par le juge

Selon l'article 515 du nouveau code de procédure civile, hors les cas où elle est interdite par la loi (cf. I-2), l'exécution provisoire peut être ordonnée par le juge dans tous les cas lorsqu'elle apparaît nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.

L'exécution provisoire ordonnée ne peut être arrêtée, en cas d'appel, par le premier président statuant en référé que si elle risque d'entraîner pour le débiteur des conséquences manifestement excessives compte tenu de ses facultés de paiement ou des facultés de remboursement du créancier (Ass. plén., 2 novembre 1990, *Bull.* 1990, Ass. plén., n° 11, pourvoi n° 90-12.698). Toute autre considération est inopérante (ainsi, par exemple, les conséquences de l'inexécution du jugement entraînées pour le créancier, considération étrangère à l'examen des facultés de remboursement de ce dernier : 2^e Civ., 24 mai 2006, inédit, pourvoi n° 03-20.375).

Les critères d'appréciation tenant aux facultés de paiement du débiteur ou aux facultés de remboursement du créancier sont alternatifs et non cumulatifs.

La jurisprudence est ferme et constante : il n'entre pas dans les pouvoirs du premier président d'apprécier la régularité ou le bien-fondé de la décision entreprise (2^e Civ., 5 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 139, pourvoi n° 94-12.803 ; 27 novembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 270, pourvoi n° 95-10.384 ; 12 novembre 1997, *Bull.* 1997, II, n° 274, pourvoi n° 95-20.280 ; 2^e Civ., 14 octobre 2004, inédit, pourvoi n° 02-19.816 ; Com., 12 juillet 2005, inédit, pourvoi n° 02-12.398). Le caractère manifestement excessif de l'exécution provisoire ne peut être déduit d'une méconnaissance prétendue des droits de la défense ou du principe de la contradiction ou, d'une façon générale, d'une irrégularité de la procédure.

En effet, la Cour de cassation a jugé que si l'article 524 du nouveau code de procédure civile permet au premier président d'arrêter l'exécution d'un jugement lorsqu'elle est interdite par la loi, il ne lui donne pas le pouvoir de déduire cette interdiction de la prétendue irrégularité du jugement (2^e Civ., 12 mars 1997, *Bull.* 1997, II, n° 75, pourvoi n° 96-14.326).

On peut donc rejeter les moyens de fond ainsi :

Attendu qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du premier président, ou de son délégataire, saisi d'une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée par le juge, d'apprécier la régularité ou le bien-fondé de la décision entreprise ;

Attendu que les moyens invoqués, dans la mesure où ils critiquent au fond la décision entreprise, sont inopérants ;

A noter que le premier président peut toujours user de la faculté que lui offre l'article 917, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile de fixer l'affaire pour un examen prioritaire au fond, sans avoir besoin de motiver sa décision...

L'appréciation du caractère manifestement excessif des conséquences de l'exécution relève du **pouvoir souverain** du premier président (2^e Civ., 29 mai 1991, *Bull.* 1991, II, n° 169, pourvoi n° 89-22.002 ; 5 février 1997, *Bull.* 1997, II, n° 36, pourvoi n° 94-21.070). Toutefois, le pouvoir souverain, à la différence du pouvoir discrétionnaire, ne dispense pas le juge de motiver sa décision.

Il est fréquent que le demandeur sollicite, principalement, l'arrêt de l'exécution provisoire en soutenant que l'exécution met en péril sa situation financière (ou la pérennité de l'entreprise) et, subsidiairement, offre la consignation des causes des condamnations...

Il peut être ainsi répondu :

Attendu que X... ne peut, sans se contredire, prétendre que le paiement des sommes dues au titre de l'exécution du jugement compromettrait la pérennité de l'entreprise et offrir, subsidiairement, la consignation du montant des condamnations.

Le premier président peut cantonner l'exécution provisoire d'une disposition du jugement prononçant une condamnation à une partie du montant de celle-ci (2^e Civ., 21 avril 2005, inédit, pourvoi n° 04-13.087) ou arrêter l'exécution provisoire de certaines dispositions de la décision entreprise et la maintenir pour d'autres (Soc., 28 mars 1984, *Bull.* 1984, V, n° 127, pourvoi n° 81-42.277).

Enfin, en matière de procédures collectives :

- Dans les procédures soumises à la loi du 25 janvier 1985, les jugements prononçant la faillite personnelle ou une mesure d'interdiction de gérer ne sont pas exécutoires de plein droit. L'exécution provisoire d'un jugement prononçant la faillite personnelle (ou une interdiction de gérer) peut être arrêtée, en cas d'appel, si elle risque d'entraîner des circonstances manifestement excessives pour la personne sanctionnée. L'arrêt de l'exécution provisoire n'est donc pas subordonné à l'existence de moyens d'appel sérieux (Com., 29 octobre 2002, inédit, pourvoi n° 99-18.252) ;

- L'article 328 du décret du 28 décembre 2005, pris pour l'application de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dispose que « *par dérogation aux dispositions de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel statuant en référé ne peut arrêter l'exécution provisoire que des jugements mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 661 du code de commerce et au deuxième alinéa de l'article L. 669 du même code, et lorsque les moyens invoqués à l'appui de cet appel apparaissent sérieux* ».

Le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, procédant par voie de dérogation générale à l'ensemble des dispositions de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, ne maintient pas la distinction entre l'exécution provisoire de droit et l'exécution provisoire facultative.

II-3. - L'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit

L'article 8 du décret n° 2004-836 du 20 août 2004, applicable depuis le 1^{er} janvier 2005, ajoute à l'article 524 du nouveau code de procédure civile un sixième alinéa, qui énonce :

« Le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ».

Il est prématuré d'envisager le contrôle qui pourrait être opéré par la Cour de cassation sur la notion du caractère « manifeste » de la violation du principe de la contradiction ou de la méconnaissance des règles de droit applicables au litige.

Cependant, les conditions posées par le texte sont **cumulatives**. Dès lors, dans tous les cas où il n'apparaît pas que l'exécution de la décision aura des conséquences manifestement excessives (pour le débiteur au regard de ses facultés de paiement ou des facultés de remboursement du créancier), la constatation de l'absence de cette condition suffira à justifier le rejet de la demande.

Rappelons que la Cour de cassation a jugé que l'existence de conséquences manifestement excessives ne peut être déduite d'une prétendue irrégularité du jugement (2^e Civ., 12 mars 1997, *Bull.* 1997, II, n° 75, pourvoi n° 96-14.236).

Le moyen tiré d'un manquement au principe de la contradiction est fréquemment invoqué par une partie au motif que le premier juge a refusé le renvoi sollicité et statué en l'absence de cette partie. En refusant un renvoi sollicité par une partie, le juge, dès lors qu'il constate que cette partie a été régulièrement convoquée, ne fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire en décidant de retenir l'affaire, sans méconnaître le principe de la contradiction (2^e Civ., 9 octobre 1985, *Bull.* 1985, II, n° 148, pourvoi n° 84-13.730 ; Soc., 19 juin 1986, *Bull.* 1986, V, n° 325, pourvoi n° 83-41.455 ; 1^{re} Civ., 18 mai 1989, *Bull.* 1989, I, n° 200, pourvoi n° 88-12.024).

Un autre moyen est fréquemment invoqué en matière prud'homale : l'omission dans le jugement de la mention de la moyenne des trois derniers mois de salaires. La Cour de cassation a jugé que si elle n'est pas rectifiée selon la procédure prévue à l'article 462 du nouveau code de procédure civile, cette omission ne peut être constitutive que d'une difficulté d'exécution (Soc., 28 juin 2001, *Bull.* 2001, V, n° 237, pourvoi n° 99-43.831). Une telle difficulté relève de la compétence du juge de l'exécution.

Enfin, en matière de presse, il doit être souligné que l'article 64 de la loi du 29 juillet 1881, dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, dispose que *« lorsqu'ont été ordonnées en référé des mesures limitant par quelque moyen que ce soit la diffusion de l'information, le premier président de la cour d'appel statuant en référé peut, en cas d'appel, arrêter l'exécution provisoire de la décision si celle-ci risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives »*.

II-4. - Le régime dérogatoire applicable en matière de procédures collectives

- S'agissant des procédures collectives soumises à la loi du 25 janvier 1985, il résulte de l'article 155 du décret du 27 décembre 1985, pris pour l'application de la loi du 25 janvier 1985, que l'exécution provisoire des seuls jugements mentionnés à l'alinéa 2 de ce texte peut être arrêtée en cas d'appel si les moyens invoqués à l'appui de cet appel apparaissent sérieux.

Les jugements visés par ce texte sont ceux qui prononcent la liquidation judiciaire, arrêtent ou rejettent un plan de continuation ou de cession, qui prononcent une condamnation au titre de l'insuffisance d'actif et ouvrent une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à titre de sanction.

Cependant, en l'absence de dispositions spécifiques aux procédures collectives accompagnant le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, il est admis par la doctrine que l'exécution provisoire attachée de plein droit à toutes les décisions autres que celles visées à l'article 155 du décret du 27 décembre 1985 peut être arrêtée dans les conditions prévues à l'article 524, alinéa 6, du nouveau code de procédure civile.

Sous réserve de motiver sa décision, le premier président **apprécie souverainement** le caractère sérieux des moyens invoqués (Com., 17 juillet 2001, inédit, pourvoi n° 98-20.942).

- Dans les procédures collectives soumises à la loi du 26 juillet 2005, rappelons (cf. II-2) que l'article 328 du décret prévoit que *« par dérogation à l'article 524 du nouveau code de procédure civile, le premier président ne peut arrêter l'exécution provisoire que des jugements mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 661 du code de commerce et au deuxième alinéa de l'article L. 669 du même code, et lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel apparaissent sérieux »*.

Les jugements visés par ce texte sont ceux qui statuent sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, sur l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et ceux arrêtant ou rejetant un plan de redressement.

III. - L'aménagement de l'exécution provisoire

III-1. - L'aménagement de l'exécution provisoire ordonnée par le juge

Selon l'article 524, alinéa 1, 2° du nouveau code de procédure civile, le premier président peut prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522 du nouveau code de procédure civile.

La possibilité d'aménager l'exécution provisoire ordonnée par le juge n'est pas subordonnée à la condition que cette exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives (2^e Civ., 23 janvier 1991, *Bull.* 1991, II, n° 26, pourvoi n° 89-18.925 ; 29 mars 1995, *Bull.* 1995, II, n° 112, pourvoi n° 93-16.252 ; Soc., 30 juin 2004, inédit, pourvoi n° 02-19.764).

Cela dit, la possibilité d'aménager l'exécution provisoire relève du **pouvoir discrétionnaire** du premier président (2^e Civ., 29 mars 1995, *Bull.* 1995, II, n° 112, pourvoi n° 93-16.252 ; 2^e Civ., 26 octobre 2006, inédit, pourvoi n° 04-18.722). Le pouvoir discrétionnaire se caractérisant par une dispense de motivation, on peut se borner à énoncer :

Attendu qu'il y a lieu de faire application de l'article 517 (ou 521) du nouveau code de procédure civile ;

ou, au contraire,

Attendu qu'aucune circonstance particulière ne justifie de faire application de l'article 521 ou 522 du nouveau code de procédure civile ;

Le premier président n'ayant pas à motiver sa décision, il suffit même d'énoncer dans le dispositif :

Vu l'article 524, alinéa 1, 2° du nouveau code de procédure civile,

Rejetons la demande présentée par... ; ou bien : ordonnons la consignation...

Le premier président a le pouvoir d'aménager partiellement la condamnation.

III-2. - L'aménagement de l'exécution provisoire de plein droit

Selon l'article 524 du nouveau code de procédure civile, lorsque l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut prendre les mesures prévues au deuxième alinéa de l'article 521 et à l'article 522.

Lorsque l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut, pour toute condamnation au versement d'un capital, ordonner qu'il sera confié à un séquestre à charge d'en verser périodiquement une part au créancier, sans avoir à rechercher si l'exécution aurait des conséquences manifestement excessives (2^e Civ., 16 juillet 1992, *Bull.* 1992, II, n° 215, pourvoi n° 91-11.280).

Une condamnation à provision ne peut faire l'objet d'une mesure de consignation (article 521, alinéa 1, du nouveau code de procédure civile).

Le premier président ne peut se borner à ordonner la consignation pure et simple ; il ne peut ordonner la remise d'une somme à un séquestre qu'à charge pour ce dernier de verser périodiquement au créancier la part qu'il détermine (Soc., 11 décembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 642, pourvoi n° 89-13.249).

Dans cet arrêt la Cour de cassation a aussi jugé, implicitement mais nécessairement, que la mesure prévue à l'article 521, alinéa 2, s'applique à toute condamnation et pas seulement en cas de condamnation au versement d'un capital en réparation d'un dommage corporel (Soc., 11 décembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 642, pourvoi n° 89-13.249).

En pratique, de nombreux demandeurs de l'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit se bornent à solliciter, subsidiairement, de façon laconique, l'application des dispositions prévues par les articles 521 et 522 du nouveau code de procédure civile et sollicitent l'autorisation de consigner les causes des condamnations, sans plus de précision (parfois même, ils demandent que le créancier consigne les causes des condamnations...).

On peut les rejeter ainsi :

Attendu qu'aux termes de l'article 524 du nouveau code de procédure civile que lorsque l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut prendre les mesures prévues au deuxième alinéa de l'article 521 et à l'article 522 du même code ;

Qu'il en résulte que le premier président, ou son délégataire, ne peut autoriser la consignation pure et simple prévue au premier alinéa de l'article 521 ;

Qu'il s'ensuit que la demande ne peut être accueillie.

IV. - Le sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution

Les recours exercés à l'encontre des décisions du juge de l'exécution qui ordonnent des mesures sont dépourvus d'effet suspensif (article L. 311-12-1, alinéa 5, du code de l'organisation judiciaire ; article 30 du décret du 31 juillet 1992).

Cependant, selon les articles L. 311-12-1, alinéa 5, du code de l'organisation judiciaire et 31, alinéa 3, du décret du 31 juillet 1992, le premier président peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure ordonnée par le juge de l'exécution s'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déferée à la cour.

Le premier président de la cour d'appel peut ordonner le sursis à l'exécution de toutes les décisions du juge de l'exécution, à l'exception de celles qui, dans les rapports entre créanciers et débiteurs, statuent sur des demandes dépourvues d'effet suspensif, à moins qu'elles n'ordonnent la mainlevée d'une mesure (2^e Civ., 25 mars 1999, *Bull.* 1999, II, n° 59, pourvoi n° 97-15.645).

Dans cet arrêt, il a ainsi été jugé qu'est susceptible de sursis à exécution la décision par laquelle le juge de l'exécution rejette une contestation qui, dirigée contre une saisie-attribution, a pour effet de différer l'exigibilité du paiement au créancier.

La Cour de cassation a précisé qu'en application de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992, l'assignation aux fins de sursis à exécution d'une décision de mainlevée de mesures conservatoires, telle qu'une inscription d'hypothèque, délivrée antérieurement à la radiation, proroge les effets attachés à cette inscription jusqu'au prononcé de l'ordonnance du premier président (2^e Civ., 7 juillet 2005, *Bull.* 2005, II, n° 185, pourvoi n° 03-15.469).

En revanche, le premier président ne peut surseoir à l'exécution d'une décision du juge de l'exécution qui, saisi après délivrance d'un commandement aux fins de saisie-vente aux débiteurs, d'une contestation relative au montant des sommes dues, se borne à fixer le montant des sommes restant dues, dès lors que la demande est dépourvue d'effet suspensif (2^e Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 305, pourvoi n° 95-12.602).

Par ailleurs, il n'entre pas dans les pouvoirs du premier président de suspendre l'exécution des mesures judiciaires de sûreté, telle qu'une inscription d'hypothèque provisoire, autorisées, sur requête, par le juge de l'exécution (2^e Civ., 8 juillet 2004, *Bull.* 2004, II, n° 372, pourvoi n° 02-14.573).

Les décisions qui statuent uniquement sur des délais de grâce, pour les accorder ou les rejeter, sont exclusives de tout sursis à exécution, dès lors que par leur objet, ces décisions se confondent avec le sursis lui-même.

Les dispositions relatives au sursis à l'exécution ne s'appliquent pas à la décision d'un juge de l'exécution liquidant une astreinte (Avis, 27 juin 1994, *Bull.* 1994, Avis, n° 18, demande n° 09-40.008), de sorte qu'en suspendant l'exécution provisoire d'un jugement du juge de l'exécution qui liquide une astreinte, le premier président excède ses pouvoirs (2^e Civ., 25 juin 1997, *Bull.* 1997, II, n° 206, pourvoi n° 95-10.537).

La Cour de cassation a précisé, plus généralement, que les dispositions relatives au sursis à l'exécution des décisions du juge de l'exécution ne sont pas applicables lorsque ce dernier statue en matière d'astreinte, soit pour assortir une décision d'une astreinte, soit pour liquider une astreinte précédemment ordonnée, soit pour en modifier la nature ou le taux (2^e Civ., 10 février 2000, *Bull.* 2000, II, n° 28, pourvoi n° 98-13.354).

Le premier président ne peut apprécier la demande de sursis à l'exécution que sur le seul fondement de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992, l'article 524 du nouveau code de procédure civile (circonstances manifestement excessives) étant inapplicable (2^e Civ., 20 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 177, pourvoi n° 93-19.320 ; 2^e Civ., 20 décembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 201, pourvoi n° 00-17.029).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le premier président détient un **pouvoir souverain** pour apprécier s'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation des décisions du juge de l'exécution (2^e Civ., 20 décembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 201, pourvoi n° 00-17.029 ; 2^e Civ., 5 avril 2001, *Bull.* 2001, II, n° 44, pourvoi n° 99-13.975). Le premier président n'a pas à se référer obligatoirement aux moyens d'appel, les conclusions d'appel n'étant pas encore nécessairement déposées au moment où il statue en référé (2^e Civ., 20 décembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 201, pourvoi n° 00-17.029).

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit d'une personne arrêtée ou détenue d'être jugée dans un délai raisonnable : article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans l'arrêt **X... c. France** du 23 janvier 2007 - req. n° 2078/04 : la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

Le requérant, condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour assassinat, vol et abus de confiance, se trouve actuellement incarcéré.

Devant la Cour européenne, il invoquait l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dénonçant la durée excessive de sa détention provisoire, à savoir cinq ans et neuf jours.

Dans un premier temps, la Cour de Strasbourg s'attache aux motivations de la détention provisoire et estime qu'en l'espèce, « *les motifs de maintien en détention du requérant étaient à la fois pertinents et suffisants tout au long de l'instruction. Elle ne discerne aucune raison de s'écarter de l'opinion des juridictions internes pour justifier le maintien en détention du requérant* » (paragraphe 36).

Dans un second temps, elle cherche si les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure. Or, elle considère que l'instruction n'apparaissait pas particulièrement complexe et que la durée de cinq années de détention est essentiellement imputable d'une part, aux délais excessifs de l'expert psychologue à déposer son expertise (deux ans) et d'autre part, s'agissant de la période écoulée entre l'arrêt de mise en accusation et de renvoi et celui de la cour d'assises, à l'encombrement des sessions d'assises. Or la Cour européenne rappelle qu'il incombe aux autorités judiciaires de « *contrôler les expertises et [que] leur responsabilité ne se trouve pas déchargée par la lenteur regrettable de celles-ci (voir par exemple X... c. Italie, arrêt du 25 juin 1987, req. n° 9381/81, série A n° 119)* » (paragraphe 36) et enfin, « *qu'il incombe aux Etats d'agencer leur système judiciaire de manière à permettre à leurs tribunaux de répondre aux exigences de l'article 5...* » (paragraphe 36), pour conclure, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 3 de la convention. Elle alloue au requérant la somme de 3 000 euros pour préjudice moral.

- Droit à un procès équitable : article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans l'arrêt **X... c. France** du 11 janvier 2007 - req. n° 71665/01 : la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Devant la CEDH, la requérante a invoqué diverses violations de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant de la procédure devant la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT).

Elle a critiqué les points suivants :

- l'absence de communication à son endroit, afin qu'elle puisse le discuter, de l'avis du médecin qualifié désigné par la juridiction pour procéder à l'examen médical préalable de son dossier ;
- la faculté exclusivement réservée au ministre de présenter des observations non communiquées à l'autre partie ;
- le défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction du fait de sa composition ;
- et enfin, l'absence de publicité des débats.

La Cour de Strasbourg rappelle que la chambre sociale, par arrêt du 10 octobre 1996 puis par huit arrêts du 28 mai 1998, avait conclu que la procédure suivie devant la CNITAAT ne portait pas atteinte aux droits de la défense et était conforme à l'article 6 de la Convention. Elle relève que, par la suite, la Cour de cassation a,

« dans son rapport annuel de 1998, exprimé des doutes quant à la compatibilité de [cette] procédure avec les garanties du droit au procès équitable » (paragraphe 23) et que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence, par cinq arrêts rendus le 22 décembre 2000, jugeant la procédure applicable devant la CNITAAT incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention en raison :

- de la composition de la juridiction, intégrant, en particulier, des fonctionnaires intégrés dans une hiérarchie, en violation du droit à un tribunal indépendant et impartial ;
- du fait qu'elle statue uniquement sur pièces, en violation du principe de la publicité de la procédure ;
- de l'examen préalable du dossier par le médecin qualifié, en ce qu'il est soustrait au principe du contradictoire en l'absence de communication de son avis aux parties.

Elle indique enfin que la procédure devant la CNITAAT a été réformée ultérieurement.

Sur la recevabilité de la requête :

Hormis le grief tenant à la non-communication de l'avis médical du médecin, la Cour européenne conclut à l'unanimité à l'irrecevabilité des autres points soulevés par la requérante : elle retient que celle-ci n'a pas épuisé les voies de recours internes, au sens de l'article 35, paragraphes 1 et 4 de la Convention, ces griefs n'ayant pas été soulevés lors du pourvoi formé devant la Cour de cassation.

Après avoir rappelé avoir préalablement jugé qu'un requérant ne peut être considéré comme n'ayant pas épuisé les voies de recours internes s'il peut démontrer, en produisant des décisions internes ou d'autres preuves pertinentes, qu'un recours disponible qu'il n'a pas exercé était voué à l'échec, la CEDH énonce : « S'il est vrai qu'il existait à l'époque des faits une jurisprudence constante de la Cour de cassation rejetant un tel moyen, la Cour constate avec le gouvernement que cela n'a pas empêché la requérante d'introduire un pourvoi en cassation soulevant l'un des griefs et d'estimer qu'un revirement de jurisprudence pouvait intervenir sur ce point (voir, a contrario, X... et a. c. France (déc.), req. n° 28713/95 et huit autres requêtes, 10 septembre 1997). Compte tenu du fait que le moyen de la requérante se fondait sur les exigences de l'article 6 de la Convention au sens large, il eût été logique qu'elle invoquât à l'occasion de son pourvoi tous les griefs sur les points qu'elle estimait contraires à ces exigences. Ainsi, la Cour est d'avis que la requérante disposait d'une voie de recours qu'elle a estimé efficace pour remédier aux violations de la Convention dont elle souhaitait se plaindre et qu'elle aurait dû formuler devant la juridiction interne l'ensemble de ses griefs à l'égard de la procédure devant la CNITAAT » (§ 45).

Sur le fond et s'agissant du seul point tenant à la non-communication du rapport du médecin :

la CEDH rappelle « avoir déjà jugé qu'une expertise médicale, en ce qu'elle ressortit à un domaine technique échappant à la connaissance des juges, est susceptible d'influencer de manière prépondérante leur appréciation des faits et constitue un élément de preuve essentiel qui doit pouvoir être efficacement commenté par les parties au litige » (paragraphe 50). Relevant le caractère déterminant de la mission confiée au médecin qualifié et retenant l'influence décisive d'un tel avis, même non contraignant, sur la décision de cette juridiction, elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, estimant « que la cause de la requérante n'a pas été entendue équitablement, faute de communication contradictoire de l'avis du médecin désigné par la CNITAAT permettant à la requérante de le discuter » (paragraphe 52).

Dans l'arrêt **X... c. France** du 16 janvier 2007 - req. n° 17070/05 : la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Le requérant, actuellement incarcéré, invoquait la violation de l'article 6 § 1, au titre du droit à un tribunal impartial.

Lors de l'audience devant la Cour d'assises d'appel, le conseil du requérant déposa des conclusions demandant qu'il lui soit donné acte d'une communication illicite, au sens de l'article 304 du code de procédure pénale, entre certains jurés et l'avocat général au cours de la suspension d'audience pendant laquelle la cour s'était retirée pour délibérer, laissant les jurés dans la salle d'audience.

Le président donna la parole aux avocats du requérant et de la partie civile, à l'avocat général puis à l'accusé. La cour, composée en l'occurrence des seuls président et assesseurs, se retira ensuite pour délibérer. L'arrêt fut le suivant : « Vu les articles 315 et 316 du code de procédure pénale ; Considérant que les magistrats composant la cour n'ayant pas été en mesure de constater personnellement des faits qui se seraient produits hors de leur présence, la Cour ne peut en donner acte ; Qu'en outre les éléments contradictoirement débattus n'ont pas révélé de violation des dispositions de l'article 304 du code de procédure pénale ».

Par arrêt du 2 juin 2004, la cour d'assises d'appel condamna le requérant à une peine de quinze années de réclusion criminelle. Le 16 février 2005, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant.

La Cour européenne rappelle que dans l'affaire *X... c. France* du 23 avril 1996 - req. n° 16839/90 - elle a précisé que l'article 6 § 1 de la Convention impliquait pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si, par sa composition, elle constitue « un tribunal impartial » au sens de cette disposition lorsque surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux.

La Cour constate qu'en l'espèce le conseil du requérant a demandé qu'on lui donne acte d'une communication selon lui illicite entre le représentant du ministère public et certains membres du jury.

« La Cour est d'avis qu'une telle allégation apparaît, en raison de la fonction de représentation de l'accusation remplie par l'avocat général au cours d'un procès criminel, suffisamment grave pour qu'une enquête propre à vérifier la survenance du fait litigieux soit diligentée par le président de la cour d'assises. En outre, elle observe que, selon le droit interne (article 304 du code de procédure pénale, voir § 14 ci-dessus), les jurés ne doivent

en effet communiquer avec quiconque lors du procès. » (paragraphe 27). La Cour estime, en particulier, que seule une audition des jurés aurait été à même de faire la lumière sur la nature des propos échangés et sur l'influence que ceux-ci pouvaient avoir eu, le cas échéant, sur leur opinion.

Elle souligne : « la rédaction de l'arrêt incident de la cour d'assises ne permettait ni à la Cour de cassation, ni, a fortiori, à la cour de céans, de déterminer l'efficacité de la vérification opérée par la cour d'assises et, partant, de se prononcer sur la violation éventuelle de la disposition conventionnelle invoquée. » (paragraphe 30). Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle rejette les autres griefs tirés de l'article 6 § 1, faute d'avoir été invoqués devant la Cour de cassation.

- Droit à la protection de la propriété : article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans l'arrêt *X... et autres et huit autres affaires c. France* du 9 janvier 2007 - req. n° 31501/03 et autres : la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article premier du Protocole additionnel n°1 à la Convention.

Les 68 requérants sont employés, ou anciens employés, en qualité d'éducateurs, de conseillers, de moniteurs, d'aides médico-psychologiques ou de surveillants de nuit, au sein d'établissements spécialisés, gérés par des associations et placés sous tutelle de l'Etat. Dans le cadre de leurs fonctions, ils durent assurer des permanences de nuit, dans une chambre dite « de veille », afin de répondre à tout incident ou demande de la part des pensionnaires. La convention collective applicable ne prévoyait qu'une compensation financière partielle pour ces heures de veille. Considérant toutefois qu'il s'agissait de travail effectif et que ces périodes devaient être intégralement rémunérées, les requérants (req. n° 31501/03, 31870/03, 13045/04, 14838/04, 17558/04, 30488/04, 45576/04 et 20389/05) saisirent le conseil de prud'hommes.

Une loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 est intervenue au cours de ces instances pour disposer, en son article 29 : « Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne comportant des temps d'inaction, effectués sur le lieu de travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux de travail, agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses ».

Les requérants se plaignaient de l'adoption de la loi du 19 janvier 2000 et de son application rétroactive par les juridictions internes, se considérant victimes d'une atteinte à leur droit au respect de leurs biens et invoquant une violation de l'article premier du Protocole n° 1.

Sur l'existence d'un « bien » au sens de l'article premier du protocole n° 1 :

La Cour note que les parties ont des vues divergentes quant à la question de savoir si les requérants étaient ou non titulaires d'un « bien » susceptible d'être protégé par l'article premier du Protocole n° 1.

Appelée à déterminer si la situation juridique dans laquelle se sont trouvés les requérants est de nature à relever du champ d'application de l'article premier, la Cour relève, « outre une majorité de juridictions du fond en faveur des salariés des établissements concernés, que la Cour de cassation avait adopté une position favorable à la thèse des requérants dès le 13 novembre 1990, position confirmée dans un arrêt du 16 juillet 1997. Certes, quatre arrêts en date des 9 mars, 6 avril et 4 mai 1999 avaient suscité des interrogations et entretenu l'incertitude quant aux régimes d'équivalence. Force est cependant de constater que très rapidement, à savoir dès le 29 juin 1999, la Cour de cassation a clairement réaffirmé sa position de principe sur la question, qui avait été la sienne depuis 1990. La cour suprême a d'ailleurs confirmé une nouvelle fois ce principe après l'entrée en vigueur de la loi litigieuse, par un arrêt du 24 avril 2001 publié au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, allant même à en conclure que l'application de ladite loi devait être écartée » (paragraphe 73).

Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les requérants bénéficiaient d'un intérêt patrimonial en l'espèce qui constituait, sinon une créance à l'égard de leurs adversaires, du moins une « espérance légitime », de pouvoir obtenir le paiement des rappels de salaire pour les heures litigieuses, qui avait le caractère d'un « bien » au sens de la première phrase de l'article premier du Protocole n° 1 (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51 ; *S.A. Dangeville c. France*, arrêt du 16 avril 2002, req. n° 36677/97, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 48 ; *X... c. France*, req. n° 67847/01, §§ 37-38, 14 février 2006). « L'intervention d'une loi destinée à contrer la jurisprudence de la Cour de cassation, favorable aux requérants, vient assurément conforter ce constat ». Elle retient que l'article premier du Protocole n° 1 est applicable au cas d'espèce.

Sur la justification de l'ingérence :

Examinant si cette ingérence du législateur poursuivait une cause d'utilité publique, la Cour conteste les deux motifs allégués par le gouvernement :

- S'agissant de la nécessité de mettre un terme à une incertitude juridique, « la Cour rappelle qu'elle a constaté que la Cour de cassation avait adopté une position favorable aux salariés, dans le cadre d'une jurisprudence de nature à permettre aux requérants d'invoquer l'existence d'un « bien » au sens de l'article premier du Protocole n° 1 » (paragraphe 82) ;

- Quant à la nécessité de préserver la pérennité et la continuité d'un service public, la Cour rappelle qu'en principe un motif financier ne permet pas à lui seul de justifier une telle intervention législative. « En tout état de cause, dans les faits de l'espèce, aucun élément ne vient étayer l'argument selon lequel l'impact aurait été d'une telle importance que l'équilibre du secteur de la santé et de la protection sociale aurait été mis en péril. » La Cour conclut que la mesure litigieuse, à savoir l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000, « a fait peser une charge anormale et exorbitante » sur les requérants (voir *X... c. France*, req. n° 67847/01, précité, § 52)

et l'atteinte portée à leurs biens a revêtu un caractère disproportionné, rompant le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus » (paragraphe 88).

La Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article premier du Protocole n°1. Elle n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants sous l'angle de l'article premier du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, ni sous l'angle de l'article 6 § 1.

Cour de cassation

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 24 NOVEMBRE 2006 PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 17
Arrêt	Page 17
Rapport	Page 19
Avis	Page 31

Prescription civile

Interruption - Causes - Citation en justice - Citation devant un juge incompetent - Domaine d'application - Etendue - Détermination - Portée.

Les dispositions générales de l'article 2246 du code civil, selon lesquelles la citation en justice donnée même devant un juge incompetent interrompt la prescription, sont applicables à tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence.

Dès lors, une cour d'appel, qui a relevé qu'un tribunal d'instance incompetent avait été saisi dans le délai prévu par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, en a exactement déduit que l'action engagée par l'acheteur d'un lot de copropriété pour obtenir du vendeur le paiement d'une somme proportionnelle à la moindre mesure était recevable.

17

ARRÊT

Par arrêt du 15 mars 2006, la troisième chambre civile a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le premier président a, par ordonnance du 15 novembre 2006, indiqué que cette chambre mixte sera composée des première, deuxième et troisième chambres civiles, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre sociale ;

Le demandeur invoque, devant la chambre mixte, le 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 Spinosi, avocat de M. X... ;

Un mémoire et des observations complémentaires en défense ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par M^e Le Prado, avocat des époux Y... ;

Le rapport écrit de M. Rouzet, conseiller, et l'avis écrit de M. Cuinat, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 26 mai 2004), que par acte du 12 décembre 2000, les époux Y..., qui avaient acquis le 17 décembre 1999 de M. X... un lot de copropriété d'une superficie réelle inférieure de plus de 5 % à celle exprimée dans l'acte de vente, ont attiré le vendeur devant le tribunal d'instance afin d'obtenir sa condamnation au paiement d'une somme « proportionnelle à la moindre mesure » ; que par jugement du 23 mars 2001, le tribunal saisi s'est déclaré incompetent à raison de la valeur du litige et a renvoyé la cause devant le tribunal de grande instance ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de déclarer l'action recevable alors, selon le moyen, que l'action en diminution du prix introduite devant une juridiction incompetent n'est recevable que si celle-ci renvoie la cause devant la juridiction compétente avant l'écoulement du délai d'un an à compter de l'acte authentique d'acquisition ; qu'en l'espèce il était constant que l'action introduite par les époux Y... le 12 décembre 2000 avait été dirigée à tort devant le tribunal d'instance de Mulhouse, lequel a renvoyé la cause devant le tribunal de grande instance

de Mulhouse par un jugement du 23 mars 2001 ; qu'en l'état de ce jugement intervenu postérieurement à l'expiration du délai d'un an ayant couru à compter du 17 décembre 1999, date de l'acquisition, et à défaut pour les époux Y... d'avoir entre-temps régularisé une nouvelle assignation en temps utile, l'action en diminution du prix était irrecevable ; qu'en décidant l'inverse, la cour d'appel a violé les articles 46 de la loi du 10 juillet 1965, 96 et 97 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 2246 du code civil, la citation en justice donnée même devant un juge incompétent interrompt la prescription ; que les dispositions générales de ce texte sont applicables à tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence ; qu'ayant relevé que l'instance avait été engagée par la saisine du tribunal d'instance dans le délai prévu par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, la cour d'appel en a exactement déduit que l'action était recevable ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ch. mixte 24 novembre 2006

Rejet

N° 04-18.610. - C.A. Colmar, 26 mai 2004

M. Canivet, p. Pt. - M. Rouzet, Rap. assisté de M. Naudin, greffier en chef - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Spinosi, M^e Le Prado, Av.

Rapport de M. Rouzet

Conseiller rapporteur

La Cour de cassation est appelée à se prononcer en chambre mixte sur la **recevabilité de l'action** introduite dans le délai de forclusion préfix requis devant une juridiction incompétente en raison de son taux, alors que le jugement d'incompétence et de renvoi devant la juridiction compétente a été rendu après l'expiration du délai imparti pour agir.

FAITS ET PROCÉDURE

Par acte du 12 décembre 2000, les époux Y..., qui avaient acquis le 17 décembre 1999 de M. X... un lot de copropriété pour une superficie déclarée de 75 mètres carrés mais d'une superficie réelle de 63,05 mètres carrés, ont attiré les vendeurs devant le tribunal d'instance de Mulhouse afin d'obtenir leur condamnation par application de la loi du 18 décembre 1996, dite « loi Carrez », introduisant un article 46 à la loi du 10 juillet 1965, au paiement de la somme de 72 000 F correspondant à la diminution de prix proportionnelle à la moindre mesure.

Par jugement du 31 janvier 2002, le tribunal de grande instance de Mulhouse devant lequel le tribunal d'instance de cette ville, qui s'était déclaré incompétent par jugement du 23 mars 2001 pour dépassement de son taux de compétence, avait renvoyé la cause, a jugé l'action irrecevable comme forclose.

Par arrêt du 26 mai 2004, la cour d'appel de Colmar, infirmant le jugement entrepris, a déclaré recevable la demande en diminution de prix et condamné M. X... à verser aux époux Y... la somme de 10 976,33 euros correspondant à la moindre mesure.

Cet arrêt, signifié le 21 juillet 2004, a fait l'objet d'un pourvoi introduit par M. X... le 21 septembre 2004.

Le mémoire ampliatif, déposé le 21 février 2005 et signifié le même jour, développe un moyen unique en une seule branche.

Un mémoire en défense a été déposé le lundi 23 mai 2005 et signifié le même jour.

Par arrêt du 15 mars 2006, sur les réquisitions de M. l'avocat général Bruntz formulées avant l'ouverture des débats, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a ordonné le renvoi du pourvoi devant une chambre mixte.

Des observations complémentaires en défense ont été déposées le 12 mai 2006, lesquelles ont fait l'objet de rectifications matérielles le 7 août 2006.

Au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile :

- M. X... demande une indemnité de 3 000 euros ;
- et les époux Y... en sollicitent une de 2 250 euros.

La procédure paraît régulière et l'affaire en état d'être jugée.

MOYEN UNIQUE DU POURVOI (BRANCHE UNIQUE)

M. X... reproche à l'arrêt de déclarer la demande des époux Y... recevable et de le condamner à leur payer le trop-perçu du prix.

Le grief est articulé sur la violation des articles 46 de la loi du 10 juillet 1965, et 96 et 97 du nouveau code de procédure civile.

M. X... soutient :

- **principalement**, que l'action en diminution de prix introduite devant une juridiction incompétente n'est recevable que dans la mesure où celle-ci renvoie la cause devant la juridiction compétente avant l'écoulement du délai préfix d'un an à compter de l'acte authentique d'acquisition ;
- **accessoirement**, qu'à défaut pour les époux Y... d'avoir régularisé une assignation avant l'expiration de ce délai, l'action en diminution de prix est irrecevable.

POINT DE DROIT FAISANT DIFFICULTÉ

L'action introduite dans le délai de forclusion préfix requis devant une juridiction incompétente en raison du dépassement de son taux de compétence est-elle recevable alors que le jugement d'incompétence et de renvoi à la juridiction compétente est rendu au-delà du délai imparti pour agir ?

ÉLÉMENTS DE DISCUSSION

I. - PRÉSENTATION DES ARGUMENTS DÉVELOPPÉS

A. - Observations préliminaires

1. Sur la non-incidence des modifications législatives apportées en cours d'instance aux règles de compétence

- **Les premières relèvent de la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005** dont l'article premier modifie l'article L. 321-2 (ancien) du code de l'organisation judiciaire et porte à 10 000 euros le plafond de compétence générale du tribunal d'instance. Ces dispositions sont sans incidence sur la demande de M. X... en raison, d'une part, de ce que le montant de la diminution de prix sollicitée par les époux Y... reste supérieur avec ce nouveau texte au taux de compétence du tribunal d'instance et, d'autre part, de ce que l'article 11 de la loi écarte l'application de la réforme intervenue aux instances engagées avant la date de son entrée en vigueur.

- **Les secondes relèvent de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006** portant refonte du code de l'organisation judiciaire. Elles modifient notamment la compétence d'attribution du tribunal de grande instance (article L. 221-3 nouveau du code de l'organisation judiciaire), du tribunal d'instance (article L. 221-1, alinéa premier, L. 221-4 et L. 221-5, nouveaux du code de l'organisation judiciaire) et du tribunal de commerce (article L. 261-1, 1°, nouveau, du code de l'organisation judiciaire). Elles sont d'application immédiate mais dites « à droit constant » (v. circulaire chancellerie) et ne sauraient constituer un moyen au cas présent susceptible d'être relevé d'office après avis donné aux parties.

2. Sur les seuils non discutés par les parties

- **Le seuil d'application de la « loi Carrez ».** La différence de superficie entre celle énoncée dans l'acte authentique (75 m²) et celle mesurée pour fonder la demande en justice (63,05 m²) est supérieure aux cinq pour cent (5 %) requis. Cette moindre mesure n'a pas été discutée et l'action tombe donc, par voie de conséquence, dans le champ d'application de la « loi Carrez ».

- **Le respect du délai d'assignation.** L'assignation avait été délivrée le 12 décembre 2000, alors que l'acte authentique de vente avait été conclu le 17 décembre 1999. L'action a donc été introduite en respectant le délai d'un an imposé par la « loi Carrez ». La question posée par le pourvoi ne porte d'ailleurs pas sur la matérialité de l'assignation dans le délai prescrit mais sur le dépassement de celui-ci par la juridiction initialement saisie lorsqu'elle s'est déclarée incompétente.

- **Le seuil des compétences générales.** Le montant de la diminution proportionnelle de prix réclamée était de 72 000 francs en principal. Ce qui, au regard de l'acte introductif d'instance remontant au 12 décembre 2000, imposait que l'action soit portée devant le tribunal de grande instance, le partage de compétence générale entre les deux juridictions se faisant sur le seuil de 50 000 francs. Celui-ci, fixé par l'article premier du décret n° 98-1231 du 26 décembre 1998, a gouverné les actions introduites du 1^{er} mars 1999 au 1^{er} janvier 2002, date à laquelle le seuil a été converti en 7 600 euros. On observera que la conversion en euros des 72 000 francs représente 10 976 euros, donc que le plafond fixé par la loi de 2005 et l'ordonnance de 2006 précitées serait encore dépassé si ces textes étaient applicables au cas d'espèce. La demande relève donc en toutes circonstances, ce qui n'est ni contesté ni contestable, de la compétence générale du tribunal de grande instance.

B. - Eléments de discussion proposés par les parties

1. Eléments fournis par M. X... demandeur au pourvoi

M. X..., se fondant sur ce que le délai d'un an visé à l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 est reconnu comme formant un **délai de forclusion préfix**, soutient que l'article 2246 du code civil est inapplicable au cas d'espèce. Son caractère préfix interdit donc, selon lui, d'étendre le bénéfice de ce texte à la demande des époux Y... En effet, l'article en question - contrairement à l'article 2244 dudit code qui lui sera comparé au cours de la discussion - ne vise pas formellement l'interruption du délai pour agir. Il dispose uniquement que la citation en justice, même délivrée devant un juge incompétent, interrompt la prescription, conformément au droit positif qui veut qu'un **délai préfix n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension**. Sans plus.

a) A l'appui de sa demande principale, M. X... non seulement relève que la cour d'appel de Colmar n'a pas tenté de remettre en cause ce principe et qu'elle l'a même expressément retenu, mais cite aussi quatre arrêts susceptibles de conforter l'opinion qu'il exprime :

- **un arrêt de la première chambre civile du 10 décembre 1996** (*Bull.* 1996, I, n° 446), qui approuve une cour d'appel de tenir pour engagée dans le délai de forclusion de deux ans devant le tribunal d'instance compétent, en vertu de l'article L. 311-37 du code de la consommation, la contestation par l'emprunteur d'une clause de variabilité du taux d'intérêt d'un prêt. Ceci dans la mesure où l'action avait été initialement portée devant un tribunal incompétent mais où les conclusions avaient été ultérieurement signifiées avant l'expiration de ce délai devant la cour d'appel ; laquelle était elle-même compétente pour connaître d'un recours formulé à l'encontre d'une décision du tribunal d'instance compétent. Il y a toutefois lieu de relever, en prévision de la discussion à venir, que cette décision se rattache au droit de la consommation et tient à un problème de compétence territoriale ;

- **un deuxième arrêt de cette même première chambre civile, du 17 mars 1998** (*Bull.* 1998, I, n° 117), afférent encore au droit de la consommation, qui a approuvé une cour d'appel d'avoir relevé que le délai de forclusion tenu pour préfix n'avait pu être interrompu par l'assignation portée devant un tribunal incompétent. La juridiction compétente avait été saisie au cas d'espèce par un jugement du tribunal de grande instance renvoyant les parties devant le tribunal d'instance siégeant dans la même ville. On retiendra, pour les besoins

de la discussion, qu'en ajoutant que cette décision d'incompétence avait été rendue « à une date postérieure à l'expiration du délai de 2 ans [...] de sorte que l'action était forclose », la Cour de cassation a pu vouloir signifier que si la saisine du juge compétent *ratione materiae* par celui qui déclarait ne pas l'être était intervenue à l'intérieur du délai de forclusion, la saisine eût été validée ;

- un troisième arrêt, émanant cette fois-ci de la chambre commerciale et rendu le 7 octobre 1997, non publié (pourvoi n° 95-17.036), a cassé sans renvoi pour violation de l'article 14 de la loi du 29 janvier 1935, texte applicable à la cause et depuis lors codifié à droit constant sous l'article L. 141-4 du code de commerce, un arrêt décidant que le délai légal pour demander la résolution d'une vente de fonds de commerce était interrompu par l'assignation délivrée devant le tribunal de commerce, alors que celui-ci s'était déclaré incompétent. La Cour de cassation a fondé sa censure sur ce que le délai pour agir imposé par ce texte était préfix, non susceptible d'interruption ni de suspension. Il y a lieu de souligner, ici encore pour les besoins de l'analyse ultérieure, que cette décision mérite d'être rapprochée de l'arrêt de cette même chambre commerciale du 10 juillet 1991 dont le commentaire par M. Leveneur a donné un éclairage innovant dans l'interprétation de l'article 2246 du code civil au regard de l'article 2244 de ce code. De plus, et toujours dans la même optique, il convient de remarquer que ces deux décisions, qui relèvent du droit commercial et non du droit de la consommation comme précédemment, pouvaient trouver leur justification à raison de l'incompétence *ratione materiae* de la juridiction saisie. Il ne s'agissait donc pas d'un partage de compétence lié à l'importance chiffrée du litige, comme celui que peuvent connaître les tribunaux de grande instance et ceux d'instance, mais d'une incompétence absolue entre la juridiction de droit commun que forme le premier cité et une juridiction d'exception que constitue le tribunal de commerce ;

- un quatrième et dernier arrêt rendu à nouveau par la première chambre civile le 29 avril 2003, sans être publié (pourvoi n° 01-11.401), rejette un pourvoi aux motifs « qu'en choisissant de maintenir son action devant le tribunal de grande instance en invoquant l'inapplicabilité de la loi de 1978 au prêt conclu, lequel prévoyait expressément la soumission des litiges au tribunal d'instance et alors que M. D... avait soulevé une exception d'incompétence en application des dispositions de l'article L. 311-37 du code de la consommation [...], la société S... Banque s'est privée elle-même du droit d'accès au juge compétent [...] ». Il s'agit ici encore d'un problème de compétence exclusive du tribunal d'instance afférent au droit de la consommation - puisque la loi de 1978 visée est aujourd'hui intégrée à ce code - invoqué par le second moyen de cassation.

On peut en tirer deux observations :

- précisément, sur cet arrêt, que s'il est exact que la Cour de cassation a répondu au premier moyen en approuvant la cour d'appel d'avoir relevé que la juridiction compétente avait été saisie de la demande par le jugement du tribunal de grande instance à une date postérieure à l'expiration du délai biennal de forclusion, c'est cependant sur le seul fondement d'une compétence exclusive *ratione materiae* qu'elle s'est prononcée ;

- plus généralement, sur la jurisprudence évoquée, que bien d'autres arrêts non cités, publiés (1^{re} Civ., 8 juillet 1997, *Bull.* 1997, I, n° 235) ou non (1^{re} Civ., 28 avril 1998, pourvoi n° 96-11.114 ; *ibidem*, 20 juin 2000, pourvoi n° 98-15.220) sont susceptibles de confirmer cette analyse. Particulièrement celui rendu par cette même première chambre civile le 18 janvier 2005 (*Bull.* 2005, I, n° 30) qui, par un motif de pur droit substitué aux motifs critiqués, affirme que « la forclusion édictée par l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation n'est pas acquise lorsque la juridiction compétente est saisie avant l'expiration du délai de deux ans par la décision lui renvoyant la connaissance de l'affaire, prononcée par le tribunal incompétent devant lequel le créancier avait initialement porté son action ».

b) Aucune explication n'accompagne l'affirmation de M. X... selon laquelle les époux Y... auraient dû délivrer une assignation devant la juridiction compétente dans le délai d'un an. L'assertion paraît en soi difficilement conciliable avec la teneur des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile ; mais peut-être faut-il se satisfaire des deux arrêts précités de 1998 et de 2003 qui sont susceptibles de conduire à cette solution ?

2. Eléments fournis par les époux Y..., défendeurs au pourvoi

a) Dans leur mémoire en défense initial, les époux Y... ne contestent pas que le délai prescrit par la « loi Carrez » constitue un délai de forclusion et qu'il a le caractère préfix ; ce qui - selon la démonstration précédente - le rendrait non susceptible d'interruption ni de suspension.

Mais ils soutiennent, en se référant à trois arrêts contemporains de ceux précités, que la Cour de cassation juge aussi, en certaines circonstances transposables au cas d'espèce, que l'instance se poursuit devant la juridiction de renvoi dans la mesure où l'action a été introduite avant l'expiration du délai de forclusion devant un juge incompétent.

Ils citent à l'appui de leur affirmation :

- un arrêt de la troisième chambre civile du 10 mars 1993 (*Bull.* 1993, III, n° 29) cassant un arrêt qui, pour déclarer forclos le bailleur en sa demande de fixation d'un nouveau loyer afférent à un bail d'habitation venant à expiration, avait retenu que l'assignation avait été dirigée par erreur devant un tribunal d'instance incompétent territorialement alors que celui compétent à ce titre avait été saisi avant le terme du contrat et que l'instance engagée devant le tribunal incompétent s'était poursuivie devant la juridiction désignée par celui-ci ;

- un deuxième arrêt rendu par cette même troisième chambre civile le 12 juillet 1995 (*Bull.* 1995, III, n° 181), cassant un arrêt rendu à propos de baux ruraux, qui avait déclaré les preneurs forclos en leur contestation du congé. Ceci, aux motifs, selon le juge du fond, que le délai préfix ne pouvait être interrompu que par la saisine du tribunal compétent et alors que ces preneurs à bail avaient saisi une juridiction incompétente territorialement ; mais aussi alors que le juge d'appel avait constaté que le tribunal paritaire des baux ruraux compétent *ratione loci* avait été saisi dans le délai de quatre mois de l'article R. 411-11 du

code rural. Il en ressort donc que même en matière de délai préfix, la troisième chambre civile de la Cour de cassation s'attache à la date de saisine, initiale ou complémentaire, pour apprécier la recevabilité de l'action, peu important en revanche celle où la décision a été effectivement rendue ;

- **un troisième arrêt de la troisième chambre civile du 8 juillet 1998** (*Bull.* 1998, III, n° 160), rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt ayant constaté qu'un copropriétaire avait assigné le syndicat des copropriétaires en annulation d'une décision d'assemblée générale devant un tribunal d'instance et ayant jugé que l'instance s'était poursuivie, à défaut de contredit, devant le juge désigné par le jugement d'incompétence. La Cour de cassation a alors approuvé la cour d'appel d'avoir retenu que la juridiction compétente était valablement saisie sans qu'il y ait lieu de délivrer une nouvelle assignation, dès lors que l'acte introductif d'instance était intervenu à l'intérieur du délai préfix.

Les défendeurs au pourvoi, qui ne manquent pas de souligner que les dispositions de la « loi Carrez » n'attribuent pas de compétence exclusive à l'un ou l'autre des tribunaux de grande instance ou d'instance en la matière, en concluent que le jugement rendu par ce dernier le 23 mars 2001 n'avait pas mis fin à l'instance, mais seulement qu'il avait renvoyé la cause devant la juridiction compétente en raison de la valeur du litige. A leurs yeux, seul compterait le fait, pour déclarer l'action recevable, qu'ils l'aient introduite avant l'expiration du délai imposé par la « loi Carrez ».

b) Dans leurs observations complémentaires en défense, les époux Y... réitèrent que le délai fixé par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 l'étant « à peine de déchéance », son caractère préfix se doit d'être reconnu. Ils maintiennent donc le débat sur le terrain de l'unicité de l'action. C'est ainsi qu'ils insistent, d'une part et en s'appuyant sur l'opinion de MM. Cornu et Foyer, sur le lien particulier et unique qui se noue entre les parties au litige, et d'autre part, en citant l'ouvrage du doyen Guinchard qui écrit, « *lorsque, en vertu d'une décision d'incompétence, l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction, c'est la même instance qui se poursuit, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation* » (S. Guinchard et a., « *Droit et pratique de la procédure civile* », éd. Dalloz Action, 2005-2006, n° 351-205), sur la continuité de l'instance. Peut-on pour autant déduire de cette affirmation, comme le fait ce dernier, qu'« *Il en résulte que c'est la citation devant le tribunal incompétent qui a fixé le début de l'instance, interrompant ainsi le délai de prescription ou de forclusion qui pouvait être encouru* » ? Les époux Y... le défendent ; non sans avoir évoqué les incertitudes juridiques qui affectent le caractère de l'action et insisté sur le rapprochement qui se dessine entre certains délais de prescription et ceux de forclusion. En résumé, ils soutiennent que :

- si le délai de la loi de 1965 n'est pas un délai préfix, la saisine d'un juge civil incompétent entraîne toujours l'interruption de la prescription (cette opinion n'est ni contestable ni contestée par le demandeur au pourvoi, qui fonde son grief sur le caractère préfix du délai de forclusion, lequel mérite seule discussion) ;

- si ce délai est effectivement un délai de forclusion, la saisine de la juridiction incompétente entraîne aussi l'interruption de la prescription, dès lors que l'instance se poursuit devant la juridiction compétente désignée par celle qui s'est déclarée incompétente. Auquel cas il suffirait pour en assurer la recevabilité que l'action ait été introduite avant l'expiration du délai de forclusion, peu important que celui-ci soit ou non qualifié de préfix.

3. Éléments relevés par M. l'avocat général Bruntz, demandeur du renvoi

M. l'avocat général Bruntz, bien que prenant acte de ce que la chambre sociale avait récemment consacré dans un arrêt du 2 mars 2004 (*Bull.* 2004, V, n° 72), cité dans le précédent rapport, une analyse analogue à celle adoptée par la troisième chambre civile dans les arrêts précités, a fait état d'une « opposition de doctrine » dans la jurisprudence suivie par ces formations :

- celle de la troisième chambre civile selon laquelle il suffit, pour que l'action soit recevable, que l'assignation délivrée devant une juridiction même incompétente intervienne dans le délai fixé ;

- et celle de la première chambre civile, pour laquelle il serait aussi nécessaire que le jugement de renvoi soit rendu dans ce délai.

La distinction est apparemment suffisante pour justifier le renvoi de l'affaire devant une chambre mixte ; mais la différenciation ne s'explique-t-elle pas :

- non par le caractère du délai, en ce qu'il serait de prescription ou de forclusion et en attachant de plus le caractère préfix à ce dernier ;

- mais par la nature de la distinction entre la compétence **générale** des juridictions civiles et celle **spéciale** (*ratione materiae*) et exclusive d'attribution du tribunal d'instance, édictée en droit de la consommation, ou du tribunal de commerce en matière de droit commercial ?

Ce qui permettrait de conclure qu'il n'existe aucune divergence ni opposition de jurisprudence entre les chambres de la Cour de cassation, leurs positions étant explicables et conciliables.

II. - ANALYSE CRITIQUE DU DROIT POSITIF

A. - L'existence d'un délai de forclusion préfix justifie-t-elle l'irrecevabilité de l'action ?

1. La « loi Carrez » tire-t-elle bénéfice d'un délai de forclusion préfix ?

M. X... soutenant que l'action des époux Y... est irrecevable en raison du caractère préfix attaché au délai de forclusion de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, il est opportun de rechercher non seulement ce qui caractérise un délai de forclusion préfix, mais aussi de vérifier si le caractère en cause est reconnu au délai pour agir énoncé par la « loi Carrez ».

a) Les caractéristiques du délai préfix, né d'une construction prétorienne (I. Petel-Teyssié, « Prescription et possession - prescription : généralités », J.-Cl. civ., éd. 1991, n° 29) se révèlent être l'exception d'un principe procédural, celui relevant de la suspension et de la prescription des délais. M. Pansier explique que le terme de « préfix » vient du latin *præfixius* et signifie « fixé à l'avance de manière irrévocable » (F.-J. Pansier, « Délais », in Rép. pr. civ. Dalloz, p. 1997, n° 5 et 6) ; tandis que MM. Malaurie et Aynès lui donnent pour étymologie « Pré + fixer », soit « fixer avant » (Ph. Malaurie et L. Aynès, « Les obligations », éd. Defrénois 2004, p. 652, note 58), sans toutefois se prononcer sur le caractère irrévocable que lui accorde l'auteur précité. Ils relèvent que le délai préfix échappe à plusieurs règles relatives à la prescription extinctive et jugent que ce caractère le rend plus rigide. Tout en faisant état d'opinions divergentes sur ce point (Ph. Delebecque, note sous 3^e Civ., 31 octobre 2001, D. 2002, 2840), dont certaines seront développées (L. Leveneur, *post. cit.*), ces auteurs constatent que, depuis la loi du 5 juillet 1985 modifiant l'article 2244 du code civil, **le délai préfix peut être interrompu**. Rejoignant l'opinion de M. Pansier (*op. cit.*, n° 6), ils reconnaissent que « *le critère qui permet de distinguer la prescription ordinaire du délai préfix n'est pas facile à trouver. Souvent la loi est silencieuse sur ce point*, écrivent-ils. *Le délai préfix est toujours bref, mais tous les délais brefs ne sont pas préfix* ». Ils expliquent, par exemple, qu'un délai de deux ans est tantôt préfix (article 1676, alinéa premier, du code civil en matière de rescision pour lésion ; article L. 311-37 du code de la consommation pour la protection du consommateur), tantôt ne l'est pas (article 29 de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, pour l'action en responsabilité menée contre le transporteur aérien ; article L. 114-1 du code des assurances pour les actions relatives à l'assurance). Aussi se rangent-ils au critère pragmatique proposé par le doyen Carbonnier selon lequel **les délais préfix sont les courtes prescriptions relatives à des actions que la loi n'a admis qu'à titre exceptionnel, « qu'à regrets »** (J. Carbonnier, « Notes sur la prescription extinctive en matière civile », RTD civ. 1952, 170).

M. Bruschi a évoqué l'existence, dans sa thèse, de délais préfix multiples qui se rangent sous ce qualificatif sans véritable unité : « *Ne risque-t-on pas alors, écrit-il, d'observer l'apparition de délais préfix différents d'autres délais préfix ? Un délai préfix comme le délai biennal des actions en droit du crédit mobilier n'apparaît-il pas très isolé sur le plan de sa nature et de son régime par rapport aux autres délais désignés comme préfix ? N'est-il pas incohérent que la jurisprudence décide que le délai biennal des actions en droit du crédit immobilier ne puisse être interrompu alors que les garanties biennale ou décennale des constructeurs sont qualifiées de délais préfix et peuvent être, elles, interrompues ?* » (M. Bruschi, « La prescription en droit de la responsabilité civile », éd. Economica 1997, p. 240, n° 187).

Dans ces conditions, et en raison de cette diversité d'analyses, rien n'interdit de retenir que le délai de déchéance d'un an énoncé par la « loi Carrez » puisse être qualifié de délai préfix ni qu'il soit susceptible d'être interrompu.

b) Le délai de la « loi Carrez » est censé constituer un délai préfix, faute par le législateur de s'être expressément prononcé sur ce caractère. L'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 dispose seulement en son dernier alinéa que « *L'action en diminution du prix doit être intentée par l'acquéreur dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, à peine de déchéance* ». Ainsi que l'expliquait Mme Petel-Teyssié en 1991 au Jurisclasseur, « *conçu, à l'origine, pour l'accomplissement d'un acte, le délai préfix débouche sur un résultat qu'on appelait souvent, naguère, la déchéance, expression supplantée aujourd'hui par celle de forclusion. Mais, ajoutait-elle, ce n'est pas parce que le délai est préfix que son résultat s'analyse comme une déchéance ou, mieux, une forclusion. C'est parce qu'il est de forclusion qu'il est préfix* » (*op. cit.*, n° 29). Il apparaît donc, à suivre ce raisonnement, que déchéance et forclusion sont similaires et s'accompagnent du caractère préfix ; ce qui conduit ce même auteur à retenir que : « *c'est si vrai qu'on emploie comme synonymes les expressions délai préfix et délai de forclusion ou, autrefois, de déchéance* » (*op. cit.*, n° 35 ; V. aussi, sur cette assimilation, G. Couchez, « Procédure civile », éd. A. Colin, 2002, n° 209).

Certains auteurs se sont interrogés plus spécifiquement sur l'application de ce caractère préfix à la « loi Carrez », au nombre desquels on retiendra :

- **M. Dagot**, qui ne combat ni ne défend cette opinion dans son commentaire de la « loi Carrez » puisqu'il s'interroge : « *Le délai peut-il être allongé, par exemple en cas de survenance d'une incapacité chez l'acquéreur avant l'expiration de l'année en cause ? Il semble, répond-t-il sans toutefois l'affirmer, que la réponse négative s'impose, le délai paraissant être un délai préfix* » (M. Dagot, « Garantie de contenance du lot de copropriété vendu », JCP 1997, éd. N, n° 15, article 4005, p. 508, n° 62, paragraphe 2).

- **M. Lafond, d'une part, et MM. Givord, Giverdon et Capoulade, d'autre part**, se montrent plus affirmatifs, le premier jugeant qu'« *on devrait en conséquence considérer ce délai comme un délai préfix* » (J. Lafond, Gazette du Palais, 1997, doctr. 1411, n° 35 et 53 ; *idem* « Copropriété - vente de lot - garantie de superficie », J.-Cl. formulaire notarial, éd. 2006, n° 82/83 et 101) pour conclure à la non-interruption, les seconds écrivant résolument **qu'il s'agit là d'un délai préfix** dont l'expiration entraîne la déchéance du droit d'agir (*op. cit.*, n° 282, paragraphe 5).

Si certains s'abstiennent de se prononcer en ce domaine, telle la commission relative à la copropriété (V. « Recommandation [n° 17] sur l'obligation de mentionner la superficie de la partie privative d'un lot de copropriété en cas de vente [III-B] », JCP 1998, éd. N, p. 519) ou relèvent seulement à l'occasion que le délai pour agir est particulièrement bref (Ch. Atias, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », éd. Annales des loyers, éd. 2005, n° 1245, paragraphe 2), c'est vraisemblablement parce que la question sur le caractère préfix du délai de forclusion a perdu de son intérêt pratique.

2. Le caractère préfix du délai de forclusion conserve-t-il de l'intérêt s'il n'échappe pas à l'interruption ?

a) La thèse de Mme Bandrac sur la prescription extinctive serait susceptible de justifier la position de M. X... si elle n'avait été soutenue en 1983 et publiée en 1986, c'est-à-dire à une époque charnière avec la loi n° 85-

677 du 5 juillet 1985 modifiant l'article 2244 du code civil. L'auteur y relève que la question la plus souvent posée aux cours et tribunaux - quant à l'extension de l'interruption aux délais de forclusion - est celle de l'application au délai préfix des dispositions de l'article 2246 du code civil. Ceci lorsque la demande est formulée devant un tribunal incompétent. « *Des arrêts, pour la plupart assez anciens, posent et appliquent la règle que les délais préfix ne sont pas susceptibles d'être interrompus, mais un assez large courant s'efforce actuellement, écrit-elle, au moyen d'expédients divers, de faire jouer en la matière l'article 2246* » (M. Bandrac, « La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile », éd. Economica, 1986, p. 188, n° 196, paragraphe 2). Dénonçant l'existence de certains moyens « arbitraires » ou l'utilisation de procédés consistant à tirer parti de l'incertitude entourant la distinction des notions de prescription et de forclusion, elle stigmatise « *certain arrêts [qui] n'hésitent pas à qualifier prescription un délai douteux, voire ostensiblement préfix, ou encore s'abstiennent de toute qualification pour appliquer la règle choisie par le juge* ».

Cette opinion, pour fondée qu'elle soit avant la réforme de 1985, l'est-elle encore après que celle-ci est intervenue ? C'est-à-dire depuis que le législateur a établi, au moins en apparence, une distinction sur les effets de la citation en justice, selon qu'elle porte sur la prescription ou sur la forclusion :

- **L'article 2244 du code civil**, modifié, dispose depuis cette date qu'une citation en justice signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire **interrompt la prescription ainsi que les délais pour agir** ;

- **L'article 2246 du code civil**, maintenu, convient que la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, **interrompt la prescription**.

A lire ces textes, la différence entre les deux régimes est marquée. La prescription et le délai pour agir sont interrompus dans le premier cas ; tandis que dans le second, seule la prescription l'est. C'est d'ailleurs sur cette lecture littérale du texte que M. X... assoit son pourvoi. Il semble autorisé à soutenir cette interprétation, puisqu'un raisonnement *a contrario* fondé sur l'article 2246 au regard de l'article 2244 lui permet d'en déduire logiquement que **la citation en justice, délivrée devant un juge incompétent, n'interrompt pas le délai pour agir**. Il y a d'ailleurs lieu de noter qu'il aurait pu aussi prendre appui sur l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 10 décembre 1991, favorable à cette interprétation (*Bull.* 1991, IV, n° 382) mais dont les critiques rapportées ci-après remettent en cause la solution.

b) La note critique de M. Leveneur, désapprouvant fermement les termes de cet arrêt, portant sur un litige dans lequel le demandeur avait agi dans le délai préfix d'un an mais où le tribunal de grande instance saisi s'était déclaré incompétent vingt mois plus tard en faveur de la juridiction consulaire compétente, en a fortement atténué la portée (Com., 10 décembre 1991, Contrats, conc., consom., mars 1992, p. 3, n° 45, obs. L. Leveneur). Pourtant, la Cour de cassation avait répondu à un moyen articulé sur un manque de base légale par une formulation qui pourrait être qualifiée de principe. « *La cour d'appel, avait-elle jugé en approuvant l'arrêt, a également énoncé à bon droit que le délai de l'article 12 de la loi du 29 juin 1935 [article L. 141-1 du code de commerce actuel] est un délai préfix qui n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension [...]* » et approuvé l'arrêt.

« *On ne peut pas affirmer de façon absolue, écrit M. Leveneur dans sa note, que les délais préfix ne sont susceptibles ni d'interruption, ni de suspension, ce qui les différencierait des délais de prescription. L'article 2244 du code civil est là qui démontre le contraire dans la nouvelle rédaction que lui a donnée la loi du 5 juillet 1985* ». L'auteur en étend la portée à l'article 2246 du code civil et s'en explique en faisant référence aux travaux préparatoires de la loi mais aussi, citant l'ouvrage de MM. Marty et Raynaud poursuivi par M. Jestaz et celui de MM. Mazeaud et Chabas, à la tendance du droit contemporain d'atténuer les différences de régime entre le délai préfix et celui de prescription. « *Aussi bien, relève-t-il, plutôt que de se contenter de la formule négative qui a été employée et qui pêche, en tout cas, par son excessive généralité, il aurait été préférable, pour répondre à la question posée en l'espèce, de s'interroger sur la possibilité ou non d'appliquer l'article 2246 du code civil* ».

Il le fait en expliquant, selon ses propres termes, que l'on voit assez mal pourquoi la citation devrait être donnée devant un juge compétent pour interrompre un délai préfix alors, toujours selon lui et tandis qu'il dit ne pas distinguer le texte l'imposant, qu'il suffit qu'elle soit délivrée devant un juge incompétent pour interrompre un délai de prescription. On peut s'interroger cependant sur le fait de savoir si, comme M. Leveneur le soutient après avoir constaté que l'article 2246 n'avait pas été complété par la loi du 5 juillet 1985, « *il semble difficile de voir dans cette omission autre chose que le résultat d'une inadvertance* » et si les articles 2244 et 2246 du code civil doivent être lus dans le prolongement l'un de l'autre.

Peut-être faut-il suivre ce raisonnement dans la mesure où le texte a pour objet « *de préciser les conditions dans lesquelles la citation en justice entraîne l'effet prévu à l'article 2244, donc non seulement quant à la prescription, comme l'envisageait autrefois la lettre de cet article, mais aussi, dans sa nouvelle rédaction, quant aux délais préfix* » (*op. cit.*, p. 4) ; cependant, encore faut-il que des éléments extrinsèques confirment, à défaut de connaître avec certitude la volonté du législateur, l'opinion défendue par le commentateur de l'arrêt de 1991.

c) La thèse de M. Bruschi, soutenue en 1996, revient sur la question et apporte ces éléments en enrichissant l'opinion de M. Leveneur d'une explication complémentaire. Après avoir rappelé les divisions de la jurisprudence sur le sujet et cité les décisions de justice qui avaient accueilli avec une certaine bienveillance une interprétation large du texte (*op. cit.*, p. 228, n° 178, note 2), l'auteur n'écrit-il pas : « *Mais l'on pouvait croire que la loi du 5 juillet 1985, en modifiant l'article 2244 du code civil, avait mis implicitement fin à la controverse puisqu'elle n'avait pas modifié l'article 2246 du code civil qui s'en tenait à ne viser que la prescription. Il n'en a rien été alors que cette omission aurait pu apparaître comme une inadvertance ne prêtant pas à une telle rigueur. L'interprétation analogique avec l'article 2244 du code civil n'est-elle pourtant pas préférable ? La raison d'être de l'article 2246 ne peut-elle se retrouver pareillement pour un délai préfix ?*

Lorsque le créancier manifeste certainement le désir d'agir en justice mais qu'il a pu se tromper sur une subtilité de compétence, n'est-il pas légitime qu'il ne perde pas néanmoins le bénéfice du temps imparti pour agir » (op. cit., p. 229, n° 178) ?

M. Bruschi invoque un argument de texte susceptible de lever les hésitations rapportées. Il tient à l'article 97 du nouveau code de procédure civile qui prescrit, au cas d'incompétence du juge saisi, un système de renvoi à la juridiction désignée par une simple transmission de dossier (V. F.J. Pansier, nouveau code de procédure civile Commenté, éd. JNA-Lamy, 2006, p. 27 et s.). S'y ajoutent les dispositions de l'article 96 du même code qui imposent au juge qui se déclare incompétent de désigner la juridiction qu'il retient pour compétente.

Dès lors, est-il pertinent de juger irrecevable l'action introduite dans le délai fixé mais dont le renvoi judiciaire intervient au-delà, indépendamment de toute intervention du justiciable et du juge saisi ? Peut-on faire supporter au premier la tardiveté éventuelle de la décision de renvoi à laquelle il est d'autant plus exposé que le délai préfix est bref ? Est-il aussi raisonnable d'imposer - cette fois-ci, indirectement - au juge saisi du renvoi de rendre sa décision dans les quelques mois, semaines ou jours qui lui sont laissés par le juge qui s'est déclaré incompétent, alors que celui-ci n'est lui-même tenu d'aucun délai pour rendre sa décision ?

M. l'avocat général Bruntz avait souligné dans son avis écrit, « qu'en prenant l'initiative - malencontreuse - d'assigner devant un juge incompétent, le demandeur est bien le premier artisan de son propre malheur procédural ! » L'argument est certes de bon sens ; mais cela suffit-il pour le retenir, d'autant que le juge d'origine qui met du temps à renvoyer l'affaire participe indéniablement à ce retard ? Est-ce suffisant, alors que le législateur ne lui en tient manifestement pas rigueur, pour le faire supporter au demandeur qui s'est fourvoyé ? Ne verra-t-on pas aussi, dans certaines hypothèses, le juge de renvoi se sentir pressé - au détriment du bon déroulement des autres affaires - de rendre une décision dans le laps de temps qui lui reste, avec tous les aléas que cette fausse urgence comporte ?

Dans ces conditions, on peut comprendre la critique de M. Bruschi, elle aussi dirigée contre l'arrêt précité du 10 décembre 1991 : « La généralité de la motivation de la chambre commerciale de la Cour de cassation apparaît ainsi quelque peu obsolète et inadaptée. Dépassée, la solution le serait, car non seulement elle ne rendrait pas compte de la lettre et de l'esprit de l'article 2244 du code civil, mais elle ignorerait aussi une certaine tendance contemporaine de notre droit qui rapproche sensiblement le régime juridique des délais préfix de celui de la prescription. Inadaptée, cette motivation aurait dû enfin raisonner sur l'article 2246 du code civil car la citation devant un tribunal incompétent appelle une interprétation particulière de l'effet interruptif attaché à une citation en justice. Cette décision peut néanmoins faire écho à celles qui jugent fréquemment que le délai biennal de l'ancien article 27 de la loi du 10 janvier 1978 (article L. 331-37 du code de la consommation) est un délai préfix au sens classique du terme » (op. cit., p. 230, n° 178).

Est-ce à dire que l'on pourrait rattacher cette jurisprudence de la chambre commerciale à celle afférente au droit de la consommation ressortissant à la première chambre civile - comme l'incite à le faire celle produite par M. X... - alors que l'une et l'autre ont pu se construire sur d'autres fondements ? Faut-il au contraire se contenter de relever que la doctrine contemporaine, conciliante, invite à rapprocher les articles 2244 et 2246 du code civil ? Il est manifeste qu'« en définitive, et en dépit de quelques points d'ancrage, l'ensemble du système des délais manque de simplicité et de netteté », écrit Mme Petel-Teyssié et que « s'il est vrai que la qualité de la règle de droit se mesure à la pureté de ses lignes, comment ne pas regretter le flou qui entoure la matière ? » (op. cit., n° 76 ; v. dans le même sens : F.J. Pansier, op. cit., n° 3).

Est-ce pour autant une raison de vouloir fusionner la jurisprudence des chambres de la Cour de cassation et d'abandonner toute recherche d'explication sur leur spécificité ? Ne pourrait-on pas la trouver ailleurs, principalement dans les règles de compétence d'attribution propres au droit de la consommation ou au droit commercial, puisqu'il s'agit d'eux dans les cas évoqués par M. X..., et concilier les pôles d'une apparente divergence de jurisprudence en admettant qu'ils s'intègrent et se justifient dans un système juridique pluraliste ?

B. - Ne faut-il pas fonder l'apparente divergence jurisprudentielle sur l'existence d'une compétence d'attribution ?

La jurisprudence élaborée par la première chambre civile sur l'application des dispositions de l'article L. 311-37 du code de la consommation est-elle transposable à la « loi Carrez » qui ne connaît pas de compétence spéciale d'attribution ? La réponse ne se trouve-t-elle pas dans d'autres critères que ceux soulevés par le pourvoi ? Par voie de conséquence, l'antagonisme apparent de jurisprudence est-il aussi réel qu'il y paraît ?

L'article L. 311-37 de ce code dispose que le **tribunal d'instance** connaît des litiges nés de l'application du **droit de la consommation**. Ce qui le faisait considérer, même dans sa formulation ancienne relevant des dispositions de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 « dérogatoires au droit commun » (J.L. Aubert, note sous 1^{re} Civ., 11 juin 1985, D. 1986, p. 394), comme constituant un « véritable bloc de compétence » selon l'expression de M. Normand (J. Normand, note sous 1^{re} Civ., 11 juin 1985, RTD civ. 1986, p. 407 ; *idem*, Gaz. Pal. 3 décembre 1985, p. 746 et 747, obs. S. Guinchard et T. Moussa ; D. 1986, Somm. p. 224, obs. p. Julien ; D. 1986, obs. Fr. Warembourg-Auque, p. 138 et s.), opinion qui n'est plus discutée aujourd'hui (F.J. Pansier, « Compétence civile des tribunaux d'instance », Rép. pr. civ. Dalloz, 2004, n° 26) ; mais cet article ordonne aussi que les actions en paiement, engagées devant ce même tribunal d'instance à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur, soient formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance **à peine de forclusion**.

Bien que les époux Y... prennent soin de viser l'ancien délai de forclusion pour faire état de la jurisprudence de la première chambre civile (v. mémoire en défense complémentaire p. 3, *in fine*), il n'apparaît pas que la modification apportée par l'article 16 II de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dite loi MURCEF, sur son point de départ (F. Ancel, « L'emprunteur et le délai de forclusion ou l'abandon d'un formalisme

protecteur du consommateur à propos d'un arrêt rendu le 9 décembre 1997 par la chambre civile de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.* 1999, 2, *Doctrine*, p. 1266 ; J.P. Bouscharain et p. Girard, « Les aspects principaux de la jurisprudence de la première chambre en matière de protection du consommateur », rapport annuel de la Cour de cassation 2000, p. 74) soit de nature à exercer quelque influence sur la solution proposée au cas d'espèce.

L'article L. 311-37 du code de la consommation, appliqué par la première chambre civile dans sa jurisprudence précitée, constitue un **texte dérogatoire**, qu'il s'agisse de sa version antérieure à 2001 (I. Petel-Teyssié, « Prêt à intérêt - Information et protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit », *J.-Cl. civ.*, articles 1905 à 1908, éd. 1999, n° 177 et 178) ou postérieure (E. Bazin, « Du délai de forclusion en matière de crédit à la consommation », *Droit et procédures*, 2005, n° 5, p. 268 et s. ; Ph. Flores et G. Biardeaud, « Réforme du délai de forclusion : vers une restauration du régime de protection de l'emprunteur », *D.* 2002, *Chr.*, p. 876 et s. ; X. Lagarde, « Forclusion biennale et crédit à la consommation : la réforme de l'article L. 311-37 du code de la consommation », *JCP* 2002, éd. N, I, n° 106 ; S. Piédelièvre, « Crédit à la consommation : le point de départ du délai de forclusion de l'article L. 311-37 », *Gaz. Pal.* 2003, p. 3628 et s.). Ainsi que l'écrivent MM. Bouscharain et Girard, ce texte spécifique « *a donc incontestablement vocation à protéger des individus particuliers de la rigueur du droit général des contrats* » (*op. cit.*, p. 68, paragraphe 2).

En effet :

- compétence spéciale et exclusive est donnée au tribunal d'instance, apparemment plus accessible : il ne s'agit plus de la compétence générale d'attribution en fonction du taux du ressort (L. Cadiet, « Droit judiciaire privé », éd. Litec, 3^e éd., 2003, n° 491), mais de celle liée à la matière traitée ;

- la forclusion est expressément encourue, plus protectrice (aucune hésitation n'est permise avec le délai de prescription, le délai énoncé étant ici celui pour agir et préfix, de par la volonté affichée du législateur).

Ainsi que l'écrit M. Vincent « *Il a toujours été admis, en droit judiciaire privé, que certaines affaires seraient strictement réservées à telle ou telle juridiction [...]. Le non-respect de ces règles spéciales provoquait une incompétence absolue de la juridiction saisie à tort [...]* » (J. Vincent, « Quelques réflexions sur la compétence exclusive des juridictions civiles », *in* « Mélanges offerts à Pierre Hébraud », 1981, p. 917, n° 1).

La règle de compétence exclusive, selon cet auteur, peut se définir comme celle qui impose que, pour une affaire déterminée, une seule juridiction connaisse et soit seule à connaître d'une demande initiale, d'une demande incidente, d'une défense ou même d'un incident du procès. « *Toute règle de compétence exclusive est donc d'ordre public* », écrit-il (J. Vincent, *op. cit.*, n° 13).

Cette règle n'est-elle pas, alors, sinon la cause même tout au moins à l'origine de la jurisprudence appliquée par la première chambre civile en droit de la consommation ? Et, quant à l'extension du principe au droit commercial, ne peut-on l'expliquer pareillement par la compétence spéciale et dérogatoire des tribunaux de commerce ? En définitive, ne veut-on pas faire un principe d'une exception, celle que constitue la compétence d'attribution du tribunal d'instance ou de commerce ? Car, ainsi que l'écrivait M. Perrot dans le commentaire qu'il faisait d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 20 octobre 1998 « **la sagesse conseille de ne pas faire une fixation sur l'arrêt rapporté et de ne pas chercher à y voir désormais une règle de principe : il concerne l'application du délai de deux ans de l'article L. 311-37 du code de la consommation et rien de plus. Pour le reste, il faut attendre, en se souvenant qu'une hirondelle, et même deux, n'ont jamais fait le printemps** » (R. Perrot, sous arrêt précité, *Procédures*, décembre 1998, p. 8).

1. Les fondements de la compétence

S'agissant d'un conflit de compétence entre le tribunal de grande instance et celui d'instance, ne convient-il pas de rappeler que leurs différences sont minimales pour l'application du droit commun, particulièrement du droit de la copropriété ? Si le taux de ressort fixe le montant au-dessous duquel l'appel n'est pas ouvert contre un jugement, le taux de compétence, qui est seul susceptible de faire débat ici, détermine la juridiction qui doit être saisie lorsqu'il y a pluralité de compétences *ratione materiae* ; ceci afin, ainsi que l'explique Mme Douchy, de la répartir et de l'attribuer à l'une ou à l'autre en fonction du montant de la demande (M. Douchy, « Compétence », *in* *Rép. pr. civ.* Dalloz, 2000, p. 4, n° 21).

Il est à noter, avec M. Beauchard (J. Beauchard, « Droit et pratique de la procédure civile », s/d. S. Guinchard, éd. Dalloz Action, 2005-2006, n° 121.60), que :

- cette règle ne peut recevoir application que dans l'hypothèse où deux juridictions ont compétence pour juger des affaires de même nature (au cas présent, le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance sont compétents dans le domaine de la « loi Carrez ») ;

- elle ne joue pas lorsqu'un tribunal bénéficie d'une compétence spéciale ou exclusive relativement à la nature de l'affaire puisque cette juridiction jouit alors d'une compétence non susceptible d'être partagée, quel que soit le montant de la demande ;

- le taux de compétence, à l'inverse de la compétence *ratione materiae*, ne sert qu'à départager des compétences générales que détiennent les tribunaux, comme ici ceux de grande instance et d'instance pour obtenir le paiement de partie d'un prix de vente immobilière.

C'est manifestement le cas pour l'application de la « loi Carrez » qui ne confère aucune compétence exclusive à telle ou telle juridiction, seul le montant de la demande servant à départager les deux juridictions. La compétence *ratione materiae* est alors commune entre le tribunal de grande instance et celui d'instance, le chiffrage de la demande déterminant - selon les règles processuelles habituelles - lequel des deux est compétent sur le sujet.

a) L'absence de compétence spéciale d'attribution. La question s'est posée de l'opportunité d'en fixer une en droit de la copropriété dès la première loi organisant le 28 juin 1938 son statut (P.A. Robert, « Une énigme juridique, la loi du 28 juin 1938 », Gaz. Pal. 1938, 2, doctr., p. 28), lequel ne s'en préoccupait pas, se contentant jusqu'alors de figurer en quelques lignes sous l'article 664 du code civil (H. Mazeaud, « La loi du 28 juin 1938 et les immeubles divisés par appartements antérieurement à la publication de la loi », D.H., 1939, chr. 41).

- **M. Roux**, s'appuyant notamment sur les propos du rapporteur de l'époque devant la chambre des députés, relève que « *l'éventualité de confier le contentieux de la copropriété à une juge spécialisé avait été évoquée lors de l'élaboration des grandes réformes du statut en 1938 d'abord puis en 1965 [...]. L'idée fut rejetée, si bien qu'il faut voir dans les juridictions habituelles les institutions à saisir lorsqu'un litige apparaît en copropriété immobilière. Mis à part les textes spécifiques du droit de la copropriété, ajoute-t-il, qui attribuent compétence à telle ou telle juridiction, les règles générales de répartition des litiges entre les tribunaux conservent leur empire* » (J.M. Roux, « Compétence juridictionnelle en copropriété », Rev. I.R. Copropriété juillet-août 2006, n° 520, p. 30).

- **MM. Givord, Giverdon et Capoulade**, se montrent favorables à ce choix lorsqu'ils écrivent : « *Il nous sera permis d'approuver le législateur dans son refus d'instituer une juridiction d'exception de plus, dont l'existence aurait vraisemblablement soulevé plus de problèmes qu'elle n'en aurait résolus* » (Fr. Givord, Cl. Giverdon et p. Capoulade, « La copropriété », éd. Dalloz Action 2005-2006, n° 1113). Ils en concluent que « *Un certain nombre de litiges nés du statut de la copropriété entrent dans le cadre de la compétence générale des tribunaux d'instance* » et que, pareillement, toute demande déterminée peut être portée devant ceux-ci dans les limites de leur taux de ressort (*op. cit.*, n° 1116).

- **MM. Lafond et Stemmer** rappellent sobrement, en citant un arrêt de la cour d'appel de Versailles en ce sens (C.A. Versailles, 28 juin 1993, Rev. « Administrer » mai 1994, p. 56, obs. A. Dunes), que « *ce sont les règles du droit commun qui s'appliquent [...]. Le tribunal d'instance est compétent en particulier en ce qui concerne les actions possessoires et les actions personnelles dont le montant n'excède pas le taux de sa compétence* » (J. Lafond et B. Stemmer, « Code de la copropriété », éd. Litec, Juriscodex 2006, n° 0459).

La question n'agite plus guère la doctrine contemporaine. Elle a cependant été évoquée encore ces derniers temps, soit dans des « Mélanges » (v. « Mélanges en l'honneur de Roger Perrot - Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? », éd. Dalloz, 1996, les contributions de J. Chevreau, « Le juge ou les juges de la copropriété », p. 35 et s., et de D. Tomasin, « Le juge et la copropriété », p. 500, n° 3 et 4), soit très récemment à l'occasion de publications célébrant le 40^e anniversaire de la loi de 1965 fixant le statut de la copropriété (J.M. Gélinet, « Faut-il un juge de la copropriété ? », Rev. AJDI, juillet/août 2006, p. 549 et s.).

b) La compétence territoriale spécifique de la juridiction. Si l'action est soumise aux règles générales de la compétence d'attribution, il en va différemment de la compétence territoriale afférente au tribunal saisi. L'article 62 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 prescrit que **tous les litiges** nés de l'application de la loi du 10 juillet 1965 et de son décret d'application sont de la compétence du lieu de la situation de l'immeuble.

- **MM. Lafond et Stemmer** soulignent que cette prescription « *s'applique à tous les litiges, qu'ils relèvent de la compétence du tribunal de grande instance ou du tribunal d'instance [...]. La règle joue même en cas de procédure collective*, ajoutent-ils en citant un arrêt de la cour d'appel de Paris (C.A. Paris, 3 mai 2000, Rev. « Loyers et copropriété », comm. n° 253), *pour les actions en recouvrement de charges dues par le débiteur* » (*op. cit.*, n° 1455).

- **M. Atias** évoque pour seule dérogation - mais n'est-ce pas anecdotique ? - celle ressortissant à l'article 47 du nouveau code de procédure civile (*op. cit.*, n° 1177, paragraphe 3), exception très ponctuelle qui montre la force du principe.

L'attribution d'une compétence territoriale spécifique au droit de la copropriété permet certaines comparaisons, voire un rapprochement, avec la compétence *ratione materiae* du droit de la consommation, puisque celui-ci est invoqué par le demandeur au pourvoi. Il est en effet acquis que ces spécificités confèrent aux deux quelques ressemblances, d'autant qu'il est manifeste que la « loi Carrez » a pour objectif affiché de protéger le consommateur immobilier et de combattre les agissements de certains vendeurs - sans qu'il soit exigé d'avoir affaire à des professionnels de l'immobilier - à l'encontre de leurs cocontractants.

Le raisonnement s'arrête là ; car la « loi Carrez » ne répond pas à l'ensemble des caractéristiques du droit de la consommation, à commencer par la première d'entre elles : relever formellement du code de la consommation et protéger le particulier du professionnel. Pour n'en citer que deux, la seconde tient à ce que la spécificité de la compétence d'attribution régit l'ensemble de la loi de 1965 et du décret de 1967 tandis que la « loi Carrez » n'en constitue qu'une infime partie, comprise aux seuls articles 46 de la première et 4-1 à 4-3 du second. C'est pourquoi leurs dispositions ont une fonction approchante, sans toutefois pouvoir être pleinement assimilées à celles relevant du droit de la consommation *stricto sensu*.

Dans ces conditions, il n'est guère discutable que le décret précité du 26 décembre 1988, alors applicable, attribuait au cas d'espèce compétence au tribunal de grande instance de Mulhouse et non à celui d'instance. Ceci non pas en raison de la nature de l'action mais à cause du montant de la somme demandée et selon le droit commun. Il est donc incontestable que le juge d'instance de Mulhouse, qui était susceptible de partager la compétence *ratione materiae* de l'autre juridiction, s'est déclaré à bon droit incompétent - hors de toute question de compétence territoriale, par ailleurs respectée - et qu'il a renvoyé l'affaire devant le tribunal de grande instance siégeant dans cette même ville.

2. L'antagonisme jurisprudentiel relevé existe-t-il ?

a) La différenciation est réelle. Il apparaît que des quatre arrêts cités par M. X... à l'appui de son pourvoi, les trois rendus par la première chambre civile en 1996, 1998 et 2003 concernent le droit de la consommation et que celui émanant de la chambre commerciale en 1997 fait application d'un texte spécifique, l'article 14 de la loi du 29 janvier 1935, aujourd'hui incorporé à droit constant dans le code de commerce.

Dans les deux cas, ce point est à souligner, l'attribution de compétence ne relève pas d'un principe général de droit processuel mais d'un texte spécial fixant une compétence spécifique (*ratione materiae*) à la juridiction qui, à tort, n'avait pas été saisie :

- **l'article L. 311-37 du code de la consommation** dispose que le tribunal d'instance statue dans tous les litiges relatifs à l'information et à la protection du consommateur afférents à certaines opérations de crédit et se rangeant sous ce titre. D'autant, ainsi que le relève M. Beauchard, qu'« *il s'agit d'une compétence in infinitum, le tribunal d'instance étant apte à connaître des litiges au-delà de 7 600 euros* » (*op. cit.*, n° 123.101). La compétence expresse d'attribution reçoit donc pleinement application en raison de l'objet des trois litiges sur lesquels M. X... s'appuie et qui avaient été tranchés par la première chambre civile. Le tribunal de grande instance n'étant en aucun cas compétent dans cette hypothèse, on doit en conclure, si l'on entend se ranger à cette explication, que l'exemple proposé n'est pas probant.

- **l'article L. 411-4 3° du code de l'organisation judiciaire** dispose, quant à lui, que les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux actes de commerce. Il est cependant admis, ce qui ne va pas sans incertitudes puisque rarement menées entre commerçants au moment où elles interviennent, que les opérations sur les fonds de commerce telles que les ventes et les nantissements (J. Beauchard, *op. cit.*, n° 123.265) relèvent de la compétence de la juridiction commerciale (Com., 8 janvier 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 23 ; RTD com. 1991, p. 565, obs. J. Derruppé). Toutefois, s'agissant d'une juridiction d'exception, le principe veut qu'elle ne peut statuer en dehors de sa compétence d'attribution expresse (J. Beauchard, *op. cit.*, n° 351.106, paragraphe 3). Dès lors, dans la mesure où le juge relève et prononce sa violation, la règle en cause paraît devoir être appliquée et l'incompétence prononcée. Aussi l'objet du litige a-t-il pu, dans la décision rapportée et aux yeux du juge commercial, être considéré comme étant sorti de sa compétence d'attribution avec les conséquences qui s'y attachent.

On peut en conclure qu'en l'occurrence, les affaires ayant donné lieu aux quatre décisions de justice visées doivent ou peuvent être considérées comme ayant été portées devant une juridiction incompétente *ratione materiae* ; ce qui est susceptible de priver la démonstration de son caractère probant dans l'affaire en cause.

b) L'antagonisme est douteux. L'analyse des arrêts rendus par les chambres civiles de la Cour de cassation, quelles qu'elles soient, ne justifie-t-elle pas que l'antagonisme entre les délais de forclusion préfix et ceux d'une nature différente se révèle douteux lorsqu'il est relatif à une compétence partagée ?

S'agissant de compétence *ratione loci* :

- **l'arrêt de la deuxième chambre civile du 16 avril 1982** (*Bull.* 1982, II, n° 54) censure un jugement rendu en dernier ressort ayant déclaré irrecevable une assignation délivrée initialement devant un juge s'étant déclaré territorialement incompétent et qui avait été renouvelée hors délai devant celui compétent. Ceci aux motifs, selon la Cour de cassation, que la délivrance de la seconde assignation était superflue au regard des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile disposant que l'instance, à défaut de contredit, se poursuit devant le juge sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation. Les termes de l'arrêt justifient que seule compte l'assignation initiale, qui doit avoir été introduite dans le délai prescrit, la suite échappant - manifestement - au délai de forclusion.

- **l'arrêt de la deuxième chambre civile du 29 mars 1995** (*Bull.* 1995, II, n° 111) confirme cette jurisprudence. Il casse celui rendu par une cour d'appel qui reprochait à un demandeur ayant dirigé son assignation vers une juridiction territorialement incompétente de ne pas avoir régularisé la procédure en réassignant le défendeur devant la juridiction de renvoi. La régularisation de la procédure engagée était manifestement superfétatoire pour le juge de cassation.

S'agissant de compétence *ratione materiae* :

- **l'arrêt de la première chambre civile du 17 mars 1993** (*Bull.* 1993, I, n° 118), non cité par le demandeur au pourvoi - alors qu'il lui était possible de s'appuyer dessus - concerne la saisine induite d'un tribunal de grande instance en droit de la consommation. Le juge s'étant déclaré à bon droit incompétent *ratione materiae* et ayant renvoyé l'affaire devant le tribunal d'instance compétent, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi fondé sur cette incompétence en approuvant la cour d'appel d'avoir relevé que la juridiction compétente avait été saisie par le jugement du tribunal de grande instance à une date antérieure à l'expiration du délai de deux ans. Cette décision peut laisser supposer - mais supposer seulement - que si la saisine de la juridiction compétente était intervenue au-delà du délai prescrit, la banque aurait encouru pour sanction d'être déclarée irrecevable en son action.

- **l'arrêt de la chambre commerciale du 2 juillet 1996** (*Bull.* 1996, IV, n° 198) conforte la distinction fondée sur la compétence *ratione materiae* mais en y apportant une précision d'importance. A l'origine, un tribunal d'instance avait renvoyé pour incompétence *ratione materiae* une affaire dont il avait été saisi et avait désigné un tribunal de commerce en qualité de juridiction de renvoi ; son secrétariat-greffe n'ayant pas effectué la transmission administrative du dossier, le demandeur avait procédé à une nouvelle assignation aux mêmes fins que précédemment devant la bonne juridiction. La Cour de cassation a approuvé la juridiction de renvoi de retenir que l'instance engagée devant la première s'était poursuivie devant la seconde, sans être atteinte par la péremption du fait de la nouvelle assignation, et retenu qu'elle n'était donc pas prescrite.

- **l'arrêt de la chambre sociale du 2 mars 2004** (*Bull.* 2004, V, n° 72) apporte une nouvelle précision dans l'hypothèse où la compétence *ratione materiae* du tribunal d'instance n'était pas discutée mais où la juridiction saisie était incompétente *ratione loci*. La Cour de cassation a jugé que violait les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article L. 412-15 du code du travail, le jugement du tribunal d'instance de Nice, désigné par celui de Paris en qualité de juridiction territorialement compétente, qui avait déclaré le recours contre la nomination d'un délégué syndical irrecevable comme tardif alors que l'instance engagée devant le tribunal incompétent s'était poursuivie devant la juridiction désignée. On ne peut manquer de relever que cet arrêt est comparable à celui faisant l'objet du pourvoi porté devant la chambre mixte puisqu'il s'agissait aussi de deux juridictions partageant leur compétence *ratione materiae*, mais se départageant en raison de leur seul ressort territorial.

L'explication fondée sur l'opposition entre les délais préfix et ceux de prescription n'est apparemment pas satisfaisante ; tout au moins peut-elle être discutée et écartée. Non seulement en raison de la doctrine qui atténue leurs différences mais aussi parce qu'il ressort des décisions qui précèdent, fondées sur les critères de la compétence d'attribution et non sur le caractère du délai prescrit, une explication rationnelle qui permet de dégager une cohérence dans la diversité de la jurisprudence des chambres.

PORTÉE DES SOLUTIONS ENVISAGEABLES

Le choix de la chambre mixte de la Cour de cassation, en ce qu'elle est appelée à trancher entre l'irrecevabilité de la demande en diminution de prix qui la conduirait à la censure de l'arrêt et la recevabilité de ladite demande qui entraînerait le rejet du pourvoi, pourrait s'appuyer sur des considérations multiples :

1. Si l'arrêt est cassé, le pourvoi de M. X... étant jugé fondé et l'irrecevabilité de la demande des époux Y... prononcée pour tardiveté, cela signifierait :

- **d'un point de vue juridique**, que la Cour de cassation établit une différence fondamentale entre les articles 2244 et 2246 du code civil, tenant à celle de leur rédaction. Une lecture littérale de ces dispositions l'y autorise puisque cette seconde disposition n'établit pas - contrairement à la première - que la citation en justice lancée devant un juge incompétent interrompt le délai pour agir ; mais cette lecture stricte de l'article 2246 du code civil ne va-t-elle pas à contre-courant de l'orientation libérale proposée par une doctrine autorisée ?

- **d'un point de vue pratique**, que le justiciable qui s'égare dans les compétences juridictionnelles - erreur facilitée par le fait qu'il n'est pas tenu d'être assisté d'un conseil devant le tribunal d'instance et que les taux de compétence ont connu quelques modifications ces derniers temps - subira non seulement les conséquences de sa propre carence mais aussi celles, non maîtrisables de sa part, liées à la charge des dossiers pesant sur certaines juridictions du fond ;

- **du point de vue de l'organisation judiciaire**, que, pour pallier cette difficulté, le juge qui entendra se déclarer incompétent, mais aussi peut-être la juridiction saisie d'un contredit, devront se hâter - et mettre d'autant plus d'empressement à se prononcer que le délai de forclusion sera bref - pour rendre leurs décisions respectives dans le délai préfix imparti ;

Ces contraintes sont vraisemblablement supportables lorsqu'elles se rattachent à une compétence d'exception, telle celle conférée au tribunal d'instance en matière de droit de la consommation ou au tribunal de commerce pour connaître du contentieux commercial ; mais doivent-elles être généralisées et étendues au droit commun comme le pourvoi de M. X... le propose ?

2. Si le pourvoi est rejeté, la demande en paiement des époux Y... étant de ce fait jugée recevable, l'arrêt rendu par la chambre mixte marquerait principalement sa volonté d'affirmer qu'il n'existe pas de conflit de jurisprudence entre les chambres civiles, mais l'application d'une distinction *ratione materiae* voulue par le législateur :

- le délai de forclusion préfix, non susceptible d'interruption, s'appliquerait aux actions relevant d'une compétence spéciale - droit de la consommation pour le tribunal d'instance, droit commercial pour le tribunal de commerce - le principe étant susceptible de s'étendre à d'autres matières de cette nature ;

- le délai, qu'il soit de prescription ou de forclusion, préfix ou non, serait interrompu dès lors que l'action aurait été introduite devant une juridiction incompétente en raison de règles de compétence générale.

Il n'est guère besoin d'insister sur ce que l'application de ce principe, **qui rendrait conciliables les deux positions**, paraît d'autant plus adaptée aux observations précédentes qu'il s'accorde avec la jurisprudence libérale affirmant que la demande est reconnue comme **introduite au jour même où elle est formée en droit de la consommation**, indépendamment de la mise au rôle, « *laquelle*, selon M. Julien annotant un arrêt de la première chambre civile du 20 octobre 1998 (*op. cit.*), *n'est qu'une simple formalité administrative* » (P. Julien, note sous 1^{re} Civ., 20 octobre 1998, D. 1999, somm., p. 220). Ce qu'il explique ainsi dans l'affaire commentée : « *En l'espèce, l'« événement » s'est produit le 5 février 1991, le créancier a assigné le débiteur le 3 février 1993, et l'affaire a été mise au rôle du tribunal d'instance le 9 février 1993. Si l'« action » est considérée comme « formée » à la date de l'assignation, le délai de deux ans de l'article L. 311-37 a été respecté ; si, en revanche, elle n'est considérée comme formée qu'à la date de l'enrôlement, le demandeur était forclus le jour où il a formé la demande et celle-ci devait être considérée irrecevable, comme tardive* ».

Cet exemple montre que la tendance est donc de neutraliser ou de mettre entre parenthèses, même pour un délai de forclusion préfix, les délais de réaction du greffe, voire du juge. Pourquoi alors ne pas appliquer ce principe au cas présent en ne décomptant pas dans le délai de forclusion ce qui appartient à la phase proprement juridictionnelle et échappe au justiciable ? D'autant qu'il est unanimement admis, comme cela

a déjà été écrit, qu'à défaut de contredit, l'instance se poursuit devant le juge ainsi désigné **sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation** (A.M. Sohm-Bourgeois, « Compétence », J.-Cl. pr. civ., 1997, p. 17, n° 140, paragraphe 2). Ce qui tend à prouver aussi que le délai en question est neutralisé par la loi elle-même.

Enfin, ne convient-il pas de se faire l'écho des critiques développées dans le milieu universitaire en l'absence de solution législative, certaines faisant état - de façon générale - de désordres (P. Courbe et a., « Les désordres de la prescription », éd. Presses universitaires de Rouen, 2001), d'autres d'incohérence (v. Lasserre-Kiesow, « La prescription, les lois et la faux du temps », JCP 2004, éd. N, article 1225, n° 26) parfois même de chaos (A. Bénabent, « Le chaos du droit de la prescription », *in* Mélanges dédiés à Louis Boyer, éd. Presses universitaires de Toulouse, 1996, p. 130 et 131) en la matière ? N'est-ce pas là l'occasion de prendre en compte les propositions de l'université et plus particulièrement celles formulées par son porte-parole scientifique, l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, pour rationaliser des délais disparates ?

Celle-ci ne prône-t-elle pas dans son « avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du code civil) », remis au garde des sceaux, ministre de la justice, le 22 septembre 2005, la **suppression du délai préfix** ? « *Aucun critère précis*, écrit M. Malaurie dans la présentation qu'il en fait, *ne permet de déterminer quels délais sont ou ne sont pas préfix. Sur ce point également, le droit actuel de la prescription extinctive souffre d'incertitudes, causes de contentieux et de discussions parfois interminables. La réforme devrait faire disparaître la notion de délai préfix, sauf que la loi peut expressément décider, comme elle le fait dans l'article 1676 [du code civil], que, contrairement au droit commun, tel ou tel délai court contre les incapables* » (*op. cit.*, n° 13).

Quel que soit le sort réservé à cet avant-projet de réforme, le pourvoi n'offre-t-il pas l'occasion à la Cour de cassation siégeant en chambre mixte d'apporter une réponse adaptée à un problème d'actualité qui pourrait occuper prochainement le législateur ?

Avis de M. Cuinat

Avocat général

La question de principe que pose le pourvoi est celle de savoir si une action soumise à un délai de forclusion demeure recevable quand elle a été introduite devant une juridiction incompétente et qu'elle est poursuivie devant la juridiction compétente alors que le jugement constatant l'incompétence et désignant cette juridiction a été rendu au-delà du délai de forclusion.

En l'espèce, il s'agit du délai de forclusion d'un an dans lequel l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété¹ - introduit par la loi du 18 décembre 1996 dite « Loi Carrez » - enserme l'action en « diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure » ouverte à l'acquéreur lorsque la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte.

L'action a été introduite devant le tribunal d'instance de Mulhouse qui s'est déclaré incompétent en raison du taux de la demande qui excédait sa limite de compétence et a désigné le tribunal de grande instance comme étant compétent et ce, par un jugement rendu après l'expiration du délai de forclusion, ce qui a incité le défendeur à l'action en diminution de prix à soulever la fin de non-recevoir tirée du non-respect du délai préfix.

L'action, qui avait été engagée quelques jours avant l'expiration du délai de forclusion, mais devant une juridiction incompétente en raison du taux de la demande - le tribunal d'instance au lieu du tribunal de grande instance - pouvait-elle être poursuivie devant cette nouvelle juridiction ou bien était-elle encore soumise au délai de forclusion ?

Les différentes chambres de la Cour de cassation qui ont eu à connaître de cette question ont rendu des décisions qui laissent apparaître une certaine contradiction :

La première chambre civile a adopté une position particulièrement rigoureuse : après le jugement d'incompétence, l'action doit avoir été reprise devant la juridiction déclarée compétente avant que le délai de forclusion n'ait expiré, la forclusion étant au contraire acquise si la décision d'incompétence de la juridiction indûment saisie n'est intervenue que postérieurement à l'expiration dudit délai, sans qu'il importe que l'assignation initiale ait été formée dans le délai légal devant la juridiction déclarée incompétente.

La chambre commerciale a montré la même rigueur, en retenant qu'un délai préfix n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension et n'a par conséquent pas pu être interrompu par une action portée devant une juridiction incompétente.

Mais la troisième chambre civile ainsi que la deuxième chambre civile et la chambre sociale, ont, pour leur part, fait montre de davantage de souplesse procédurale et, se fondant sur les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, ont admis que lorsqu'un jugement d'incompétence désigne le juge compétent, l'instance - à défaut de contredit - se poursuit devant le juge ainsi désigné sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation et que, par conséquent, n'est pas irrecevable l'action initialement formée dans le respect d'un délai de forclusion et qui, ayant ensuite fait l'objet d'un jugement d'incompétence, n'a été poursuivie devant la juridiction compétente qu'au-delà du délai de forclusion.

Au cas d'espèce, par un jugement du 31 janvier 2002, le tribunal de grande instance de Mulhouse a fait droit à la fin de non-recevoir opposée par M. X... et a déclaré l'action en diminution de prix formée par les époux Y... irrecevable, au motif qu'un délai de forclusion n'est pas susceptible d'interruption ni de suspension et que l'article 2246 du code civil selon lequel la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription, n'est pas applicable en matière de forclusion, citant à cet égard un arrêt de la première chambre civile du 10 décembre 1996 (*Bull.* 1996, I, n° 446) ainsi qu'un arrêt de la chambre commerciale du 7 octobre 1997 (*Bull.* 1997, IV, n° 249).

Par arrêt du 26 mai 2004, la cour d'appel de Colmar a infirmé ce jugement et déclaré recevable l'action de M. et Mme Y..., en se fondant sur les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile et sur deux arrêts de la troisième chambre civile, du 10 mars 1993 (*Bull.* 1993, III, n° 29) et du 8 juillet 1998 (*Bull.* 1998, III, n° 160) ayant jugé que l'instance s'était poursuivie devant le juge désigné par le jugement d'incompétence sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation.

Saisie d'un pourvoi contre cet arrêt infirmatif, la troisième chambre civile de votre Cour a, par arrêt du 15 mars 2006, renvoyé cette affaire devant une chambre mixte pour que soit tranchée la contradiction semblant résulter des arrêts de la première chambre civile amplement invoqués par le mémoire ampliatif et de ses propres arrêts cités par l'arrêt critiqué.

1. - Les faits de la cause et la décision de première instance

Les faits ne sont pas contestés et sont ainsi rapportés par l'arrêt entrepris :

Par acte notarié du 17 décembre 1999, M. et Mme Y... ont acquis de M. X... un appartement en copropriété, pour une surface indiquée dans l'acte comme étant de **75 m²**.

¹ Article 46 de la loi du 10 juillet 1965 (alinéas 7 et 8) :
*Si la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure.
L'action en diminution du prix doit être intentée par l'acquéreur dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, à peine de déchéance.*

Au motif que la superficie réelle de l'appartement n'était que de **63 m²**, les époux Y... ont, sur le fondement de la loi Carrez du 18 décembre 1996, assigné leur vendeur, M. X..., par acte introductif d'instance du 12 décembre 2000, devant le tribunal d'instance de Mulhouse pour obtenir sa condamnation au paiement d'une somme de **72 000 francs** correspondant à la « diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure », telle que prévue par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété - ajouté par la loi Carrez - et qui doit être intentée par l'acquéreur « dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, à peine de déchéance ».

M. X... ayant soulevé l'incompétence du tribunal d'instance au regard du taux de la demande de ses adversaires, ce tribunal a, par jugement du 23 mars 2001, fait droit à cette exception et s'est déclaré incompétent à raison de la valeur du litige et a renvoyé la cause devant le tribunal de grande instance de Mulhouse.

Or, par jugement du 31 janvier 2002, le tribunal de grande instance de Mulhouse a déclaré l'action irrecevable comme forclosé, aux motifs que :

« ... l'action en diminution du prix doit être intentée par l'acquéreur dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, à peine de déchéance.

Ce délai impératif sanctionné par la déchéance du droit d'exercer l'action en diminution du prix est un délai préfix ou de forclusion, qui n'est pas susceptible d'interruption, ni de suspension.

Ainsi, l'article 2246 du code civil selon lequel la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription, est inapplicable (en ce sens Com., 7 octobre 1997 - 1^{re} Civ., 12 octobre 1996, Bull. 1996, I, n° 446).

En conséquence, l'action de M. Y... est atteinte par la forclusion et de ce fait irrecevable ».

2. - L'arrêt attaqué

La cour d'appel de Colmar a, par l'arrêt du 26 mai 2004 attaqué, infirmé ce jugement et déclaré au contraire l'action des époux Y... recevable, aux motifs suivants :

« Attendu qu'il est constant que les délais préfix ou de forclusion ne sont pas susceptibles de suspension ou d'interruption ;

Qu'il est admis également que les dispositions de l'article 2246 du code civil ne s'appliquent pas aux délais de forclusion ;

Attendu que pour autant, il convient d'analyser la saisine du tribunal d'instance comme étant l'exercice de l'action en justice prévue par les dispositions de la loi du 18 décembre 1986, lesquelles n'attribuent aucune compétence exclusive à l'une ou l'autre juridiction ;

Que le jugement du tribunal d'instance du 23 mars 2001 n'a pas mis fin à l'instance, mais a au contraire renvoyé la cause devant la juridiction compétente à raison de la valeur du litige ;

Que l'instance initiée devant le tribunal d'instance s'est ainsi poursuivie devant le tribunal de grande instance sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation du défendeur (articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile) ;

Que l'acte introductif d'instance ayant été initié dans le délai requis, la demande doit être déclarée recevable ;

Que tel est le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, statuant en matière de fixation de loyer dont l'action devait être introduite avant la date d'expiration du bail (« Viole l'article 21 de la loi du 23 décembre 1986, ensemble les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour déclarer le bailleur d'un local à usage d'habitation forclos en sa demande de fixation du nouveau loyer, retient l'absence de saisine du tribunal territorialement compétent avant le terme du contrat, alors que l'instance, engagée avant ce terme devant le tribunal d'instance incompétent, s'était poursuivie devant la juridiction désignée » **troisième chambre civile, 10 mars 1993**, Bull. 1993, III, n° 29) ;

Que la même analyse a été adoptée en matière d'action en annulation d'une décision d'assemblée générale de copropriétaires engagée dans les délais requis devant une juridiction incompétente (**Cour de cassation, 8 juillet 1998**, Bull. 1998, III, n° 160 : « Ayant relevé qu'un copropriétaire avait assigné le syndicat des copropriétaires devant un tribunal d'instance, que l'assignation avait été délivrée avant l'expiration du délai légal et que l'instance s'était poursuivie devant le juge désigné par le jugement d'incompétence, une cour d'appel, qui a retenu que la juridiction compétente était valablement saisie sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation, dès lors que l'acte introductif d'instance était intervenu à l'intérieur du délai préfix, en a exactement déduit que l'action était recevable ») ;

Qu'il convient d'infirmé le jugement déféré, et de déclarer l'action recevable ».

Puis, statuant au fond et constatant que la demande en diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure était justifiée, la cour d'appel a fait droit à la demande d'indemnisation des époux Y... et a condamné M. X... à leur verser la somme réclamée, soit 10 976,33 euros (72 000 francs), avec intérêts au taux légal à compter du 5 janvier 2001, date de notification de la demande, outre la somme de 763 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ainsi que les entiers dépens d'instance et d'appel.

Cet arrêt lui ayant été signifié à personne le 21 juillet 2004, **M. X... s'est pourvu en cassation le 21 septembre 2004**, soit le dernier jour du délai de 2 mois prescrit par l'article 612 du nouveau code de procédure civile, en sorte que son pourvoi est recevable.

M. X... a déposé le mémoire ampliatif le 21 février 2005, soit le dernier jour du délai de 5 mois fixé par l'article 978 du nouveau code de procédure civile.

M. et Mme Y... ont déposé leur mémoire en défense le 23 mai 2005, soit eux aussi le dernier jour utile du délai de 3 mois imparti par l'article 982 du nouveau code de procédure civile, étant observé que ce délai expirait le 21 mai qui était un samedi et s'est donc trouvé prorogé jusqu'au lundi suivant en application de l'article 642 du même code.

Les époux Y... ont également déposé des observations complémentaires en défense, le 12 mai 2006, rectifiées d'erreurs matérielles le 7 août 2006.

La procédure est donc régulière et conduit à examiner le pourvoi au fond.

3. - Les moyens du pourvoi

Le pourvoi comprend un moyen unique de cassation, reprochant à l'arrêt critiqué du 26 mai 2004 de la cour d'appel de Colmar d'avoir déclaré l'action des époux Y... recevable :

« **Alors que** l'action en diminution du prix introduite devant une juridiction incompétente n'est recevable que si celle-ci renvoie la cause devant la juridiction compétente avant l'écoulement du délai d'un an à compter de l'acte authentique d'acquisition ; qu'en l'espèce, il était constant que l'action introduite par les époux Y... le 12 décembre 2000 avait été dirigée à tort devant le tribunal d'instance de Mulhouse, lequel a renvoyé la cause devant le tribunal de grande instance de Mulhouse par un jugement du 23 mars 2001 ; qu'en l'état de ce jugement intervenu postérieurement à l'expiration du délai d'un an ayant couru à compter du 17 décembre 1999, date de l'acquisition, et à défaut pour les époux Y... d'avoir entre-temps régularisé une nouvelle assignation en temps utile, l'action en diminution du prix était irrecevable ; qu'en décidant l'inverse, la cour d'appel a violé les articles 46 de la loi du 10 juillet 1965, 96 et 97 du nouveau code de procédure civile » ;

En outre, M. X... prie votre Cour de casser sans renvoi l'arrêt attaqué et, en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, de mettre fin au litige en déclarant irrecevable l'action des époux Y...

A l'appui de ses prétentions, M. X... invoque une jurisprudence qu'il qualifie de constante et qu'il limite aux deux points suivants :

- l'article 2246 du code civil, qui prévoit que la citation en justice interrompt la prescription, même lorsqu'elle est délivrée devant un juge incompétent, est inapplicable à un délai de forclusion, et il invoque à cet égard les quatre arrêts suivants :

- 1^{re} Civ., 10 décembre 1996, *Bull.* 1996, I, n° 446 (production 1) ;

- Com., 7 octobre 1997, pourvoi n° 95-17.936 (*Bull.* 1997, IV, n° 249) : n'encourt pas le grief allégué : « la cour d'appel, qui rappelle exactement que le délai de forclusion de l'article L. 311-37 du code de la consommation dont le point de départ est le premier incident non régularisé, n'est pas interrompu par la saisine d'un tribunal incompétent pour statuer sur la demande du prêteur et qui relève que la juridiction compétente avait été saisie à la demande de la société Sygma Banque par le jugement du tribunal de grande instance de Béthune du 18 mars 1997, à une date postérieure à l'expiration du délai biennal de forclusion qui avait commencé à courir à compter du 1^{er} janvier 1994, de sorte que l'action était forclosée » ;

- 1^{re} Civ., 29 avril 2003, pourvoi n° 01-11.401 (production 2) ;

- 1^{re} Civ., 17 mars 1998, *Bull.* 1998, I, n° 117.

4. - Les moyens en défense

Le mémoire en défense soutient, quant à lui, que :

- lorsqu'un jugement d'incompétence désigne le juge compétent, l'instance, à défaut de contredit, se poursuit devant le juge ainsi désigné, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation :

- 2^e Civ., 16 avril 1982, *Bull.* 1982, II, n° 54 ;

- 2^e Civ., 29 mars 1995, *Bull.* 1995, II, n° 111 ;

- l'instance se poursuivant devant la juridiction de renvoi, si l'action a été introduite devant un juge incompétent avant l'expiration d'un délai de forclusion, son titulaire n'est pas forclos devant la juridiction désignée par ce juge ;

- 3^e Civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, III, n° 29 ;

- 3^e Civ., 8 juillet 1998, *Bull.* 1998, III, n° 160 (**tous deux cités par l'arrêt attaqué**) ;

- l'arrêt attaqué a énoncé à juste titre que les dispositions de la loi du 18 décembre 1996 n'attribuent aucune compétence exclusive au tribunal d'instance ou au tribunal de grande instance, en sorte que les époux Y... n'avaient pas saisi un tribunal incompétent et que l'instance s'est poursuivie devant la juridiction de renvoi désignée en raison du taux de la demande, sans que l'action qui avait été introduite avant l'expiration du délai de forclusion puisse être déclarée forclosée.

Dans leurs observations complémentaires en défense, les époux Y... citent le Jurisclasseur civil, sous l'article 2219 du code civil (n° 12), dans lequel Mme Pétel-Teyssié², cite le délai d'un an de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, prescrit « à peine de déchéance », comme étant un délai de forclusion qui « s'analyse

² Mme Isabelle Pétel-Teyssié, maître de conférences à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

comme la sanction d'un délai imparti pour accomplir un acte juridique quelconque, notamment pour exercer une action en justice », citant à cet égard l'ouvrage de MM. Marty, Raynaud et Jestaz³, ainsi qu'un article plus ancien de M. Vasseur.

Les époux Y... font cependant observer que la doctrine se montre hésitante, le professeur Michel Dagot⁴ disant que le délai de l'article 46 « paraît être un délai préfix » et M. J. Lafond⁵, s'il est plus affirmatif, réservant l'hypothèse de la qualification de ce délai en délai de procédure.

Les défendeurs au pourvoi font valoir que le délai de prescription et le délai de forclusion ne sont pas soumis au même régime, le délai préfix n'étant pas susceptible d'interruption, selon une jurisprudence traditionnelle (Isabelle Pétel-Teyssié, *id.*, n° 58).

Les époux Y... invoquent ensuite les articles 2244 et 2246⁶ du code civil qui disposent qu'une citation en justice interrompt la prescription ainsi que les délais pour agir, en sorte que l'assignation en justice devrait, selon eux, interrompre aussi bien la prescription que le délai de forclusion.

Ils admettent cependant qu'une interprétation stricte de ces textes conduit à réserver l'interruption du délai de forclusion ou préfix à la condition de saisine du juge compétent, en raison d'un argument de texte tiré de l'article 2246 qui limite, lui, l'interruption à la prescription par le fait d'une citation en justice « donnée même devant un juge incompétent », en sorte que l'effet interruptif produit par la saisine d'un juge incompétent ne vaudrait que pour le délai de prescription et non pour celui de forclusion, par une interprétation stricte retenue à diverses reprises par la première chambre civile dont ils citent à cet égard des arrêts récents :

- 1^{re} Civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 03-21.101 ;
 - 1^{re} Civ., 18 mai 2004, pourvoi n° 02-10.181 ;
- ainsi que d'autres, un peu plus anciens :
- 1^{re} Civ., 7 octobre 1998, *Bull.* 1998, I, n° 188 ;
 - 1^{re} Civ., 30 septembre 1997, *Bull.* 1997, I, n° 260 ;
 - 1^{re} Civ., 22 octobre 1996, *Bull.* 1996, I, n° 363.

tout en faisant valoir que, *a contrario* :

- 1^{re} Civ., 29 avril 2003, pourvoi n° 01-11.401, admet que : « *la forclusion édictée par l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation n'est pas acquise lorsque la juridiction compétente est saisie avant l'expiration du délai de deux ans par la décision lui renvoyant la connaissance de l'affaire, prononcée par le tribunal incompétent devant lequel le créancier avait initialement porté son action* ».

Et les défendeurs au pourvoi objectent que cette interprétation stricte des articles 2244 et 2246 du code civil, fondée sur l'adage « *Specialia generalibus derogant* », se heurte aux dispositions combinées des articles 96 et 97⁷ du nouveau code de procédure civile qui permettent de tempérer cette rigueur que l'on peut estimer excessive en ce qu'elle paralyse un dispositif légal de protection selon lequel l'instance introduite devant une juridiction civile incompétente n'est pas interrompue par le renvoi devant une autre juridiction mais se poursuit devant celle-ci.

Enfin, les époux Y... concluent au rejet du pourvoi en invoquant les **décisions contraires des autres chambres de la Cour de cassation** dont ils estiment qu'elles ont jugé qu'il suffit que l'action ait été engagée devant le juge civil avant l'expiration du délai de forclusion pour que le demandeur ne soit pas forclus :

- 2^e Civ., 29 mars 1995, *Bull.* 1995, II, n° 111, déjà cité par le mémoire en défense ;
- 3^e Civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, III, n° 29, *id.* et cité par l'arrêt attaqué ;
- 3^e Civ., 8 juillet 1998, *Bull.* 1998, III, n° 160, *id.* et cité par l'arrêt attaqué ;
- 3^e Civ., 12 juillet 1995, *Bull.* 1995, III, n° 181 ;

et aussi :

- Com., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-17.822 ;
- Soc., 2 mars 2004, *Bull.* 2004, V, n° 72.

Il convient d'examiner plus précisément l'ensemble des décisions ainsi invoquées par les adversaires en présence mais aussi les autres décisions rendues par les chambres dont s'agit sur cette même question.

³ Droit civil, Obligations, 2^e éd., t. II, 1989, n° 319, p. 282 s.

⁴ JCP 1997, I, 4034, n° 61.

⁵ Gaz. Pal. 1997, Doctr. 1411, n° 35.

⁶ Article 2244 du code civil (Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985) : Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir.
Article 2246 : La citation en justice, **donnée même devant un juge incompétent**, interrompt la prescription.

⁷ Article 96 du nouveau code de procédure civile : Lorsque le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir. Dans tous les autres cas, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi.

Article 97 : En cas de renvoi devant une juridiction désignée, le dossier de l'affaire lui est aussitôt transmis par le secrétariat, avec une copie de la décision de renvoi. Toutefois la transmission n'est faite qu'à défaut de contredit dans le délai, lorsque cette voie était ouverte contre la décision de renvoi.

Dès réception du dossier, les parties sont invitées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du secrétaire de la juridiction désignée à **poursuivre l'instance** et, s'il y a lieu, à constituer avocat ou avoué.

Lorsque, devant celle-ci, les parties sont tenues de se faire représenter, l'affaire est d'office radiée si aucune d'elles n'a constitué avocat ou avoué, selon le cas, dans le mois de l'avis qui leur a été donné.

Lorsque le renvoi est fait à la juridiction qui avait été primitivement saisie, l'instance se poursuit à la diligence du juge.

5. - Les arrêts rendus par la première chambre civile

La première chambre civile a effectivement jugé, et dernièrement par l'arrêt du **29 avril 2003** (Sygma Banque - pourvoi n° 01-11.401) exactement rapporté par le mémoire ampliatif, dans une affaire de **droit de la consommation**, que le délai de forclusion n'est pas interrompu par la saisine d'une juridiction incompétente et que la juridiction compétente n'ayant été saisie par le demandeur qu'après l'expiration du délai de forclusion, celle-ci s'est trouvée acquise :

« Mais attendu que la cour d'appel, qui rappelle exactement que le délai de forclusion de l'article L. 311-37 du code de la consommation dont le point de départ est le premier incident de paiement non régularisé, n'est pas interrompu par la saisine d'un tribunal incompétent pour statuer sur la demande du prêteur et qui relève que la juridiction compétente avait été saisie de la demande de la société Sygma Banque par le jugement du tribunal de grande instance de Béthune du 18 mars 1997, à une date postérieure à l'expiration du délai biennal de forclusion qui avait commencé à courir à compter du 1^{er} janvier 1994, de sorte que l'action était forclose, n'encourt pas le grief allégué ».

Cette solution a été encore confirmée, toujours en matière de droit de la consommation et du délai de forclusion biennal fixé par l'article L. 311-37 du code de la consommation, par l'arrêt du **18 mai 2004** (BNP Paribas - pourvoi n° 02-10.181) de cette même première chambre civile :

Vu l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 décembre 2001 ;

Attendu que selon ce texte, le tribunal d'instance connaît des litiges relatifs au crédit à la consommation et les actions engagées devant lui doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance, à peine de forclusion ; qu'il en résulte que, lorsque l'assignation a été délivrée devant un tribunal incompétent, l'action ne peut être tenue pour engagée devant la juridiction compétente que lorsque celle-ci a été saisie dans les deux ans de l'événement ayant donné naissance à l'action ;

Attendu que pour écarter la forclusion opposée par M. X... aux demandes en paiement de la banque, l'arrêt attaqué retient que, par le dispositif du jugement du 30 juin 1998 et de l'arrêt du 3 février 1999, le tribunal de grande instance et la cour d'appel ont ordonné la transmission du dossier au tribunal d'instance déclaré compétent devant lequel l'instance s'est poursuivie sans jamais avoir été interrompue, la forclusion n'ayant donc pu intervenir pour aucune des demandes initialement portées devant une juridiction incompétente ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté que l'action avait été engagée devant un tribunal incompétent et que les décisions désignant la juridiction compétente étaient intervenues plus de deux ans après les événements ayant donné naissance à l'action, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

... Casse et annule... dit n'y avoir lieu à renvoi et, statuant à nouveau, déclare irrecevable l'action de la société BNP Paribas dirigée contre M. X...

Tandis que, a contrario, la première chambre civile n'a pas manqué, dans un arrêt du **18 janvier 2005** (Crédit lyonnais, Bull. 2005, I, n° 30) de rejeter un moyen de cassation fondé sur la forclusion lorsque la juridiction désignée comme étant compétente a été saisie par le jugement d'incompétence avant l'expiration du délai de forclusion de deux ans prescrit par ce même article L. 311-37 du code de la consommation :

Mais attendu que la forclusion édictée par l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation n'est pas acquise lorsque la juridiction compétente est saisie avant l'expiration du délai de deux ans par la décision lui renvoyant la connaissance de l'affaire, prononcée par le tribunal incompétent devant lequel le créancier avait initialement porté son action ; que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué aux motifs critiqués par le troisième moyen, l'arrêt attaqué, qui constate que le tribunal de grande instance de Paris s'était déclaré incompétent au profit du tribunal d'instance par jugement du 13 juillet 1996 et relève que la clôture des deux comptes litigieux, dont il n'est pas contesté qu'elle coïncidait avec l'exigibilité de la créance, datait du 14 octobre 1994, se trouve légalement justifié ;

Avant de faire droit à un autre moyen de cassation du même pourvoi qui se prévalait d'une date de résiliation d'une convention de compte courant intervenue le 13 juin 1994, c'est-à-dire plus de deux ans avant le jugement d'incompétence du 13 juillet 1996, et qui aurait donc pu, en application de la jurisprudence de la première chambre civile en la matière, permettre d'invoquer utilement la forclusion :

« Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 décembre 2001, applicable à la cause ;

Attendu que conformément à la règle selon laquelle le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer se situe à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance, le délai biennal de forclusion prévu par l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation opposable à l'établissement de crédit qui agit en paiement court, dans le cas d'un crédit consenti sous forme de découvert en compte, à compter de la date à laquelle le solde débiteur devient exigible, c'est-à-dire, en l'absence de terme, à la date d'effet de la résiliation de la convention, à l'initiative de l'une ou l'autre des parties ;

Attendu que pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de la forclusion opposée à la banque, s'agissant de la demande formée au titre du compte n° 7071 R, l'arrêt attaqué énonce qu'en matière de « compte courant » le point de départ du délai édicté par l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation est la date à laquelle le solde débiteur devient exigible, c'est-à-dire la date de clôture du compte, intervenue en l'espèce le 1^{er} octobre 1994 ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le montant du découvert n'était pas devenu exigible le 13 juin 1994 du fait de la résiliation de la convention suivant laquelle il avait été consenti alors que celle-ci étant soumise aux dispositions des articles L. 311-1 et suivants du code de la consommation, il ne pourrait être fait échec aux règles protectrices prévues par ces dispositions par le seul effet de la dénomination de compte-courant donnée par les parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Enfin, dans un **arrêt du 14 juin 2005** (CRCAM Provence Côte-d'Azur - pourvoi n° 03-21.101), la première chambre civile a confirmé à nouveau sa jurisprudence :

« Vu l'article L. 311-37 du code de la consommation ;

Attendu que les actions relatives aux litiges nés en matière de crédit à la consommation doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance, à peine de forclusion ;

Attendu que courant 1993, la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Provence Côte-d'Azur a consenti à M. et Mme X... un prêt d'un montant de 128 000 francs ; qu'à la suite de difficultés financières, un protocole d'accord a été signé le 25 mars 1996 aux termes duquel les emprunteurs s'engageaient à régler une certaine somme ; que, le 26 décembre 1997, la banque a assigné M. et Mme X... en paiement du solde du prêt impayé devant le tribunal de grande instance ;

Attendu que pour débouter les époux X... de leur demande tendant à voir déclarer la banque forclosée en son action en paiement, l'arrêt attaqué retient que l'assignation en paiement même délivrée devant une juridiction qui pourrait se révéler incompétente interrompt le délai de forclusion de deux ans ;

Qu'en statuant ainsi alors que l'action ne pouvait être tenue pour valablement engagée dans le délai de forclusion par la saisine, le 26 décembre 1997, du tribunal de grande instance incompétent pour connaître d'une telle demande et que, par ailleurs, le jugement étant intervenu le 15 janvier 2002, aucune conclusion tendant à la confirmation de la condamnation n'avait pu être signifiée devant elle par le demandeur dans le délai de forclusion biennale, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

... Casse et annule... dit n'y avoir lieu à renvoi et, statuant à nouveau, déclare irrecevable comme forclosée l'action engagée par la CRCAM de Provence Côte-d'Azur... ».

Cette position bien établie par la première chambre civile en matière de droit de la consommation a été en fait adoptée par elle depuis plus de dix ans, puisqu'on ne relève pas moins d'une douzaine d'arrêts antérieurs à celui du 29 avril 2003 (Sygma Banque - pourvoi n° 01-11.401) produit à l'appui du mémoire ampliatif :

- **Arrêt du 17 mars 1993** de la première chambre civile (Crédit Lyonnais, *Bull.* 1993, I, n° 118) : « *Mais attendu que la cour d'appel qui a relevé que la juridiction compétente avait été saisie à la demande du Crédit Lyonnais par le jugement du tribunal de grande instance d'Argentan du 18 décembre 1986, renvoyant les parties devant le tribunal d'instance de Domfront, à une date antérieure à l'expiration du délai de deux ans qui avait commencé à courir respectivement pour chacun des contrats le 20 janvier 1985 et le 4 février 1985, en a exactement déduit que l'action avait été formée dans le délai de deux ans à compter de l'événement qui lui avait donné naissance ; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli » ;*

- **Arrêt du 22 octobre 1996** de la première chambre civile (CRCAM du Sud-Est, *Bull.* 1996, I, n° 363) : « *Mais attendu que, selon le dernier de ces textes [l'article L. 331-37 du code de la consommation], les actions doivent être formées devant le tribunal d'instance dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance, à peine de forclusion ; que la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que le délai de forclusion n'avait pu être interrompu par la signification de l'ordonnance d'injonction de payer rendue par une juridiction incompétente ; que le moyen n'est donc pas fondé » ;*

- **Arrêt du 26 novembre 1996** de la première chambre civile (Crédit Lyonnais (pourvoi n° 95-11.538, non publié)⁸ : « *Vu l'article L. 331-37, alinéa premier, du code de la consommation ;*

...

Attendu, cependant, que la cour d'appel a constaté que l'action avait été engagée devant un tribunal incompétent et que le jugement désignant la juridiction compétente avait été prononcé après l'expiration du délai de forclusion ; qu'en estimant, néanmoins, que l'action pouvait être tenue pour engagée dans le délai de forclusion, au sens du texte susvisé, la cour d'appel a violé ce texte » ;

- **Deux arrêts du 10 décembre 1996** de la première chambre civile :

- **le premier** (Crédit Lyonnais - pourvoi n° 94-20.323, *Bull.* 1996, I, n° 446) : « *Vu l'article L. 331-37, alinéa premier, du code de la consommation ;*

Attendu, cependant, que la cour d'appel a relevé que l'assignation avait été délivrée devant un tribunal incompétent, de sorte que l'action ne pouvait être tenue pour engagée devant le tribunal d'instance, et n'a, par ailleurs, pas constaté l'existence de conclusions tendant à la confirmation du jugement de condamnation, signifiées devant elle par le demandeur dans le délai de deux ans suivant le premier incident de paiement non

⁸ Reproduit dans Procédures - Editions du Juris-Classeur, février 1997, p. 7, avec une note critique du professeur Roger Perrot.

régularisé, de sorte que le fait qu'elle aurait pu évoquer le fond du litige, en tant que juridiction d'appel de la juridiction qu'elle estimait compétente, était indifférent ; qu'en estimant, néanmoins, que l'action pouvait être tenue pour engagée dans le délai de forclusion, la juridiction du second degré a violé le texte susvisé » ;

- **le second** (Crédit du Nord - pourvoi n° 95-10.463, également *Bull.* 1996, I, n° 446) : « Mais attendu que la cour d'appel, après avoir constaté que le point de départ du délai de forclusion se situait au 15 mars 1991, date de résiliation des conventions d'ouverture de compte, a relevé que le Crédit du Nord avait fait signifier devant elle des conclusions, le 19 janvier 1993, tendant à voir confirmer le jugement en ce qu'il avait fait droit à ses prétentions ; qu'elle a retenu à bon droit qu'une telle demande, contenue dans un acte de procédure déposé devant la cour d'appel compétente pour connaître le fond du litige, manifestait la volonté de son auteur de saisir le juge pour qu'il tranche le litige et s'analysait comme une action en justice, de sorte que l'action, engagée devant la juridiction compétente, moins de deux ans après le point de départ du délai de forclusion, était recevable ; que le moyen n'est donc pas fondé » ;

- **Arrêt du 30 septembre 1997** de la première chambre civile (Société Finaref, *Bull.* 1997, I, n° 260) :

« Vu l'article L. 331-37 du code de la consommation, ainsi que les articles L. 313-13 du même code et 114 du code de commerce ;

...

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'est nulle la lettre de change souscrite dans le cadre des opérations de crédit à la consommation et que le tribunal d'instance est seul compétent pour connaître des litiges nés de ces opérations ;

Attendu que la société Finaref a consenti, en 1984, à Mme X... un crédit à la consommation sous la forme d'un découvert en compte ; qu'à la suite de la cessation, en juillet 1991, du remboursement de ce crédit, la société Finaref a fait signer à Mme X... une lettre de change représentant le solde de sa dette ; que le président du tribunal de commerce a enjoint, le 7 septembre 1993, Mme X... de payer le montant de la lettre de change demeurée impayée ;

... qu'ainsi, la nullité de la lettre de change privait le tribunal de commerce de toute compétence de sorte qu'en statuant comme il l'a fait, ce dernier a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure de mettre fin au litige, en retenant que le délai de forclusion biennale édicté par l'article L. 311-37 du code de la consommation n'a pu être interrompu par la saisine ou une décision d'une juridiction incompétente ;

Par ces motifs : Casse et annule... ; Dit n'y avoir lieu à renvoi ; Statuant à nouveau, déclare irrecevable la demande de la société Finaref en recouvrement de sa créance à l'encontre de Mme X... » ;

- **Arrêt du 17 mars 1998** de la première chambre civile (Société BNP, *Bull.* 1998, I, n° 117), rendu toujours en matière de droit de la consommation et également cité à l'appui du mémoire ampliatif : « Attendu que la cour d'appel, après avoir rappelé que les actions doivent être formées devant le tribunal d'instance dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance, à peine de forclusion, a relevé à bon droit que le délai de forclusion n'ayant pu être interrompu par l'assignation portée devant un tribunal incompétent, la juridiction compétente avait été saisie de la demande de la BNP par le jugement du tribunal de grande instance de Montbéliard du 12 mars 1992, renvoyant les parties devant le tribunal d'instance de cette ville, à une date postérieure à l'expiration du délai de deux ans qui avait commencé à courir le 21 novembre 1989, de sorte que l'action était forclose ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches » ;

- **Arrêt du 31 mars 1998** de la première chambre civile (Crédit mutuel de Normandie, *Bull.* 1998, I, n° 136), également en matière de crédit à la consommation, confirmant implicitement la solution mais cassant toutefois pour défaut de base légale :

« Vu l'article L. 311-37, alinéa premier, du code de la consommation ;

Attendu que, pour déclarer la demande irrecevable, l'arrêt attaqué retient que le Crédit mutuel, au lieu d'engager son action devant le tribunal d'instance seul compétent pour en connaître, par application de l'article L. 311-37 du code de la consommation, a saisi le tribunal de grande instance, de sorte que cette assignation, devant une juridiction incompétente, n'a pu interrompre le délai de forclusion ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le Crédit mutuel n'avait pas signifié devant elle, avant l'expiration du délai de deux ans suivant le premier incident de paiement non régularisé, des conclusions tendant à la confirmation du jugement de condamnation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé » ;

- **Arrêt du 7 octobre 1998** de la première chambre civile (CRCAM du Centre-Est, *Bull.* 1998, I, n° 288), qui reprend de manière exemplaire la formulation désormais retenue par la première chambre civile :

« Vu les articles L. 311-37 et L. 313-16 du code de la consommation ;

Attendu, selon le premier de ces textes auquel le second confère un caractère d'ordre public, que les actions relatives aux litiges nés en matière de crédit à la consommation doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance, à peine de forclusion ;

Attendu que la CRCAM du Centre-Est a consenti à M. X... et à Mme Y... un prêt pour le remboursement duquel M. Z... s'est porté caution solidaire ; qu'invoquant la défaillance des emprunteurs dans le paiement de l'échéance du mois d'octobre 1989, l'établissement de crédit les a assignés, avec la caution, devant le tribunal de grande instance, par actes des 9 et 16 septembre 1991 ; que par jugement du 24 février 1993, ce tribunal s'est déclaré incompétent au profit du tribunal d'instance ;

Attendu que pour condamner Mme Y... et M. Z... à payer diverses sommes à l'établissement prêteur, l'arrêt attaqué retient que la saisine du tribunal de grande instance est intervenue dans le délai de forclusion de deux ans ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le premier incident de paiement non régularisé datait du mois d'octobre 1989 et que la saisine de la juridiction compétente avait été opérée par le jugement du 24 février 1993, ce dont il résultait qu'à cette date la forclusion était acquise, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a ainsi violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

... Casse et annule... Dit n'y avoir lieu à renvoi ; Déclare irrecevable comme forclosé l'action engagée par la CRCAM du Centre-Est contre Mme Y... et M. Z...

Ainsi, la première chambre civile de la Cour de cassation a, en matière de droit de la consommation, adopté une jurisprudence ferme et constante en faveur du caractère intangible du délai de forclusion de deux ans prescrit par l'article L. 331-37 du code de la consommation pour toutes les actions relatives aux litiges nés en matière de crédit à la consommation et elle a maintes fois jugé que ce délai de forclusion, qui revêt un caractère d'ordre public, n'était pas respecté lorsque le demandeur avait formé son action devant une juridiction incompétente et que le jugement d'incompétence désignant la juridiction compétente n'avait été rendu qu'au-delà du délai de forclusion de deux ans.

6. - Les arrêts rendus par la chambre commerciale

La chambre commerciale a, elle aussi, dans un arrêt du **7 octobre 1997** cité par M. X... à l'appui de son pourvoi, cassé sans renvoi un arrêt de cour d'appel qui avait déclaré recevable une action ensermée dans un délai préfix dont cette cour d'appel avait décidé qu'il pouvait être interrompu par une assignation délivrée devant un tribunal de commerce qui s'était déclaré incompétent :

- **Arrêt du 7 octobre 1997** de la chambre commerciale (Société office notarial Mancy-Mermejean-Teuma, Bull. 1997, IV, n° 249) :

« Vu l'article 14 de la loi du 29 janvier (lire 29 juin) 1935 ;

Attendu que le délai imposé par ce texte, dans lequel l'acquéreur d'un fonds de commerce doit exercer l'action prévue par l'article 13 de la même loi, est un délai préfix qui n'est susceptible **ni d'interruption, ni de suspension** ;

.../...

Attendu qu'en décidant que le **délai légal** pouvait être interrompu par l'assignation délivrée le 3 juillet 1989 devant le tribunal de commerce, lequel s'était déclaré incompétent, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

... Casse et annule... ; Déclare irrecevable l'action de M. X... » ;

Et cet arrêt de la chambre commerciale trouvait ses prémices dans une décision antérieure de cette chambre, qui énonçait déjà que, un délai préfix n'étant susceptible ni d'interruption ni de suspension, la saisine d'une juridiction incompétente est impropre à interrompre un tel délai :

- **Arrêt du 10 décembre 1991** de la chambre commerciale (Bull. 1991, IV, n° 382)⁹ :

« Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré M. X... **irrecevable** à se prévaloir des dispositions de l'article 12 de la loi du 29 juin 1935 suivant lesquelles l'omission de certaines énonciations pourra, sur la demande de l'acquéreur formée dans l'année, entraîner la nullité de l'acte de vente d'un fonds de commerce, aux motifs, selon le pourvoi, que la signature de l'acte était intervenue le 12 décembre 1978 ; que le tribunal de grande instance de Besançon qui n'a été saisi que le 23 octobre 1979 s'est déclaré **incompétent** par jugement du 18 juin 1981 ; que M. X... a ensuite attendu le 10 avril 1982, soit près de dix mois, pour saisir la juridiction consulaire alors que le délai d'une année prévu par l'article 12 susvisé **peut être interrompu** lorsque l'action a été portée devant une juridiction **incompétente**, dans des conditions exclusives de toute mauvaise foi du demandeur ; d'où il suit que le délai ayant été valablement interrompu, la cour d'appel n'a pas légalement motivé sa décision en se bornant à déclarer M. X... **irrecevable** à se prévaloir de ces dispositions au seul motif qu'il avait attendu dix mois pour saisir le tribunal compétent ;

Mais attendu que la cour d'appel a également énoncé à bon droit que le délai de l'article 12 de la loi du 29 juin 1935 est un **délai préfix** qui n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension ; qu'abstraction faite des motifs erronés mais surabondants visés par le moyen, l'arrêt se trouve justifié ; que le moyen ne peut donc être accueilli » ;

Et c'est seulement pour un délai de procédure et non pas pour un délai préfix que la chambre commerciale a admis, dans un arrêt plus récent invoqué par les défendeurs au pourvoi, que la saisine d'une

⁹ Publié dans « Contrats-Concurrence-Consommation » de mars 1992, aux Editions Techniques, n° 45, p. 3, avec une note critique du professeur Laurent Leveneur.

juridiction incompétente avant l'expiration d'un délai de procédure augmenté par l'article 643 du nouveau code de procédure civile pour les personnes demeurant dans un département ou un territoire d'Outre-mer ou à l'étranger interrompt ce délai de procédure ;

- **Arrêt du 7 juillet 2004** de la chambre commerciale (Société Geodis Overseas France c/Direction générale des douanes françaises, pourvoi n° 02-17.822, non publié) :

« Vu les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 643 du même code ;

Attendu que pour déclarer **irrecevable** l'opposition à contrainte formée par la société Calberson Overseas, l'arrêt retient que la notification de la contrainte délivrée le 25 septembre 1997 a fait courir le délai de procédure prévu à l'article 643 du nouveau code de procédure civile et qu'en l'absence d'interruption possible de ce délai de procédure par la saisine d'une **tribunal incompétent**, celui-ci était largement expiré lorsque le tribunal d'instance de Martigues compétent a été saisi d'office ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le tribunal d'instance de Marseille avait été saisi avant l'expiration du délai d'opposition et que l'instance engagée devant ce tribunal incompétent **s'est poursuivie** devant la juridiction désignée, de sorte que la saisine, **même d'une juridiction incompétente**, a valablement emporté son effet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Au contraire, les deuxième et troisième chambres civiles et, récemment, la chambre sociale de la Cour de cassation se montrent, elles, plus favorables aux demandeurs qui, soumis à un délai préfix, se sont fourvoyés en saisissant une juridiction incompétente et elles admettent que si l'action a été initialement engagée en respectant le délai de forclusion, elle se poursuit valablement devant la juridiction qui, en application de l'article 96 du nouveau code de procédure civile, a été désignée comme étant compétente par la décision de la juridiction initialement saisie et qui s'est déclarée incompétente.

7. - Les arrêts rendus par les deuxième et troisième chambres civiles et par la chambre sociale de la Cour de cassation :

Nous examinerons successivement trois arrêts de la troisième chambre civile et ceux également rendus, dans le même sens que la troisième chambre, par la deuxième chambre civile (un seul arrêt) mais aussi par la chambre sociale (un arrêt), laquelle a cependant rendu aussi deux arrêts dans le sens de la première chambre civile.

7.1. - Les trois arrêts rendus par la troisième chambre civile et invoqués par les défendeurs au pourvoi :

La troisième chambre civile s'est prononcée, par **trois arrêts en date des 10 mars 1993, 12 juillet 1995 et 8 juillet 1998**, en faveur de la recevabilité de l'action initialement formée dans le respect d'un délai de forclusion et qui, ayant ensuite fait l'objet d'un jugement d'incompétence du tribunal d'instance, n'a été cependant poursuivie qu'au-delà du délai de forclusion devant la juridiction à laquelle le jugement a renvoyé l'affaire, soit :

- un autre tribunal d'instance pour le premier de ces trois arrêts ;
- un autre tribunal paritaire des baux ruraux pour le deuxième arrêt ;
- et le tribunal de grande instance pour le troisième arrêt.

- **Arrêt du 10 mars 1993** de la troisième chambre civile (Assurances générales de Trieste et Venise, Bull. 1993, III, n° 29) :

« Vu l'article 21 de la loi du 23 décembre 1986, ensemble les articles **96 et 97** du nouveau code de procédure civile :

.../...

Attendu que pour déclarer la compagnie Trieste et Venise **forclos** en sa demande et dire le bail reconduit aux conditions antérieures à compter du 1^{er} janvier 1989, l'arrêt relève que l'assignation du 19 décembre 1988 a été placée par erreur devant le tribunal d'instance du 14^e arrondissement incompétent, que le dossier n'a été transmis au tribunal d'instance du 7^e arrondissement qu'à la suite d'une décision du 2 février 1989 et que le seul tribunal compétent n'était donc pas saisi de la demande avant le terme du contrat (lequel venait à expiration le 31 décembre 1988) ;

qu'en statuant ainsi, alors que le tribunal d'instance du 14^e arrondissement avait été saisi avant le terme du contrat et que l'instance engagée devant ce tribunal incompétent s'était poursuivie devant la juridiction désignée, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

- **Arrêt du 12 juillet 1995** de la troisième chambre civile (Bull. 1995, III, n° 181) :

« Vu les articles **96 et 97** du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article L. 411-54 du code rural ;

.../...

Attendu que pour déclarer les époux X... **forclos** en leur contestation du congé, l'arrêt retient que le délai préfix ne peut être interrompu que par la saisine d'un tribunal compétent et que le tribunal paritaire de Saint-Pol-sur-Ternoise a été saisi plus de quatre mois après la notification du congé ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que le tribunal paritaire d'Arras avait été saisi dans le délai de quatre mois prévu par l'article L. 411-11 du code rural, alors que l'instance engagée devant ce tribunal incompétent s'était poursuivie devant la juridiction désignée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

- **Arrêt du 8 juillet 1998** de la troisième chambre civile (Syndicat des copropriétaires Le Corail, *Bull.* 1998, III, n° 160) :

« Attendu que le syndicat fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action de M. X... alors, selon le moyen, que le délai donné au copropriétaire pour contester une décision de l'assemblée générale est un **délai préfix** et que de tels délais ne peuvent être ni suspendus ni interrompus ; qu'en déclarant l'action recevable au motif que l'assignation à comparaître devant une **juridiction incompétente** délivrée au syndicat des copropriétaires avait valablement interrompu le délai de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965, la cour d'appel a manifestement violé ce texte ainsi que les articles 122 et suivants du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'assignation devant le tribunal d'instance avait été délivrée avant l'expiration du délai légal institué par l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 et que l'instance, à défaut de contredit, s'était poursuivie devant le juge désigné par le jugement d'incompétence, la cour d'appel, qui a retenu que la juridiction compétente était valablement saisie sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation dès lors que l'acte introductif d'instance était intervenu à l'intérieur du **délai préfix**, en a exactement déduit que l'action de M. X... était recevable ».

Le premier et le dernier de ces trois arrêts de votre troisième chambre étaient cités par l'arrêt attaqué mais les trois arrêts ont été repris par les époux Y... à l'appui de leur mémoire en défense.

Aucun autre arrêt de la troisième chambre civile ne semble avoir été, depuis lors, rendu en cette matière et c'est seulement au sujet du présent pourvoi que, au visa des articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire et sur réquisitions du procureur général avant l'ouverture des débats, la troisième chambre civile a rendu le 15 mars 2006 un arrêt renvoyant devant une chambre mixte de la Cour de cassation l'affaire opposant M. X... aux époux Y...

7.2. - Les deux arrêts rendus par la deuxième chambre civile, également invoqués par les défendeurs au pourvoi

Les défendeurs au pourvoi citent, à l'appui de leur argumentation, deux arrêts de la deuxième chambre civile dont ils prétendent qu'elle aurait jugé dans le même sens que la troisième chambre civile, en s'appuyant elle aussi sur les articles **96 et 97** du nouveau code de procédure civile, mais à l'examen **un seul de ces deux arrêts semble pertinent** en ce qu'il concerne un délai pour agir qui se présente comme un délai de forclusion, s'agissant du délai de deux mois ouvert aux contribuables pour agir contre l'administration fiscale en matière de dégrèvement d'impôt par l'ancien article 1947-1 du code général des impôts, devenu l'article R. 199-1 du livre des procédures fiscales :

- **Arrêt du 16 avril 1982** de la deuxième chambre civile (Directeur régional des impôts, *Bull.* 1982, II, n° 54) :

« Vu les articles **96 et 97** du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que lorsqu'un jugement d'incompétence désigne le juge compétent, l'instance, à défaut de contredit, **se poursuit** devant le juge ainsi désigné sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation ;

Attendu qu'un tribunal de grande instance s'étant déclaré **territorialement incompétent** pour connaître de la demande formée contre le directeur régional des impôts de Poitiers par les époux X..., ceux-ci, par une seconde assignation, ont saisi le tribunal désigné comme compétent ;

Attendu que pour déclarer la demande **irrecevable** en application de l'article 1947-1 du code général des impôts, le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, relève que l'assignation devant le juge compétent a été délivrée plus de deux mois après le prononcé du jugement d'incompétence ;

qu'en statuant ainsi, alors que la délivrance de la seconde assignation était superflue, le tribunal a violé les textes susvisés ».

Le second arrêt de la deuxième chambre invoqué par les défendeurs s'avère inopérant en ce que, s'il rappelle bien le principe posé par la deuxième chambre civile dans son arrêt du 16 avril 1982 précité, selon lequel « lorsqu'un jugement d'incompétence désigne le juge compétent, l'instance, à défaut de contredit, se poursuit devant le juge ainsi désigné sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation », l'espèce dont cette chambre était cette fois saisie portait sur un prétendu défaut de régularisation de la procédure, faute d'avoir réassigné, devant la juridiction désignée comme étant compétente, une partie qui avait été défaillante devant le juge incompétent, mais cette affaire **ne mettait en jeu aucune forclusion**, en sorte que c'est seulement la violation des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile qui a été sanctionnée :

- **Arrêt du 29 mars 1995** de la deuxième chambre civile (Syndicat des copropriétaires de la résidence La fontaine Cornaille c/sociétés Agic, Socamab et UAP, *Bull.* 1995, II, n° 111)

« Vu les articles **96 et 97** du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que lorsqu'un **jugement d'incompétence** désigne le juge compétent, l'instance, à défaut de contredit, **se poursuit** devant le juge ainsi désigné sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation ;

.../...

Attendu que pour déclarer **irrecevable** la demande d'indemnisation présentée par le syndicat contre l'assureur du syndic, au titre de l'action directe, l'arrêt retient que la sociétés Agic n'ayant pas comparu, le jugement d'incompétence a été réputé contradictoire et que, par la suite, le syndicat n'a pas régularisé la procédure en réassignant la société Agic devant la juridiction de renvoi pour qu'elle soit déclarée responsable et tenue de réparer les faits dommageables allégués ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Aucun arrêt plus récent ne semble avoir été rendu par la deuxième chambre civile en matière d'irrecevabilité pour forclusion à la suite d'une décision d'incompétence désignant la juridiction compétente après expiration du délai préfix.

7.3. - Les arrêts rendus par la chambre sociale

Les défendeurs au pourvoi citent également, à l'appui de leur mémoire, **un arrêt récent de la chambre sociale, statuant dans le sens des arrêts de la troisième chambre civile** fondés sur la poursuite de l'action, telle qu'autorisée par les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile :

- **Arrêt du 2 mars 2004** de la chambre sociale (société Radio France c/syndicat national des journalistes de Radio France, *Bull.* 2004, V, n° 72) :

« Vu les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article L. 412-15 du code du travail ;

.../...

Attendu que pour déclarer la société Radio France **irrecevable** en sa demande, le tribunal retient qu'il a été saisi par le jugement du 8 mars 2002, postérieurement au délai imparti par l'article L. 412-15 du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, qu'il avait constaté que le recours devant le tribunal d'instance de Paris XVI^e arrondissement avait été introduit **dans le délai fixé par ce texte**, et alors, d'autre part, que l'instance engagée devant ce tribunal incompétent **s'était poursuivie** devant la juridiction désignée, le tribunal d'instance a violé les textes susvisés ».

Mais la recherche d'autres décisions éventuellement rendues par la chambre sociale en cette matière permet de trouver les deux arrêts suivants, dont le premier également rendu au sujet de l'action prévue par l'article L. 412-15 du code du travail, et qui, cette fois, statuaient **dans le sens des arrêts de la première chambre civile**, par une application rigoureuse de la forclusion en jugeant qu'une décision d'incompétence ne pouvait, hors le cas de fraude pour l'article L. 412-15 du code du travail, interrompre ce délai de forclusion :

- **Arrêt du 17 janvier 1989 de la chambre sociale** (syndicat des métallurgistes Nord de Seine CFDT c/ société General Motors France et autres, *Bull.* 1989, V, n° 31) :

« Vu l'article L. 412-15 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le délai de contestation de la désignation d'un délégué syndical est un **délai de forclusion** qui ne souffre, hors le cas de fraude, ni suspension ni interruption ;

Attendu que pour déclarer **recevable** la contestation formée, le 24 juin 1987, par la société General Motors France de la désignation de délégués syndicaux à elle notifiée le 14 avril 1987 par le syndicat des métallurgistes du Nord de Seine CFDT, le jugement attaqué a retenu que la société avait, par requête du 28 avril 1987, saisi la juridiction de cette contestation en utilisant à tort la procédure des référés, qu'une ordonnance **d'incompétence** avait été rendue le 3 juin 1987, la renvoyant à se pourvoir devant la juridiction du fond, mais que cette requête initiale, faite dans le délai légal, constituait une cause interruptive de celui-ci ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune fraude n'était alléguée en l'espèce, le tribunal d'instance a violé le texte susvisé ».

Rendue en référé, l'ordonnance « d'incompétence » ainsi visée par cet arrêt, qui était en réalité un « dit n'y avoir lieu à référé », n'en constitue pas moins un exemple de rappel du principe selon lequel un délai de forclusion n'est pas susceptible d'interruption ;

- **Arrêt du 24 juin 1970 de la chambre sociale** (caisse nationale professionnelle d'allocation vieillesse pâtisserie, confiserie, glacerie de France, *Bull.* 1970, V, n° 438) :

« Vu l'article 24 du code de la mutualité ;

.../...

Attendu que pour déclarer cette contestation recevable malgré l'expiration du délai de quinzaine fixé par le texte précité, le jugement attaqué constate que X... a, dans ledit délai, fait citer le président du conseil d'administration de l'organisme intéressé devant le tribunal de grande instance et qu'à compter du 24 octobre 1969, date du **jugement d'incompétence** rendu par cette juridiction, la prescription s'était trouvée interrompue par application de **l'article 2246 du code civil** à l'égard de toutes les parties et qu'un nouveau délai avait commencé à courir ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le texte susvisé indique sans équivoque que les contestations en pareille matière doivent être portées devant le tribunal d'instance et ce, dans le délai de quinze jours et alors que ce délai doit être observé **à peine de forclusion**, sans que la saisine d'une autre juridiction puisse entraîner par analogie l'application de la disposition édictée en matière de prescription par l'article 2246 du code civil, le jugement attaqué l'a violé ».

Là encore, le délai, édicté cette fois par l'article 24 du code de la mutualité, a été, par ce qu'il était un délai de forclusion, jugé comme ne pouvant être interrompu par la saisine d'une juridiction incompétente, la chambre sociale relevant que l'article 2246 du code civil ne vise que la prescription.

Nous sommes donc en présence de décisions en apparence contradictoires :

- **les unes en faveur d'un délai de forclusion encore opposable devant la juridiction de renvoi désignée par un jugement d'incompétence :**

la première chambre civile, dans neuf arrêts relatifs au délai préfix de deux ans de l'article **L. 311-37** du code de la consommation ;

la chambre commerciale, dans deux arrêts en matière de vente de fonds de commerce au sujet des délais préfix d'une année prévus respectivement par les articles 12 et 14 de la loi du 29 juin 1935, devenus **L. 141-1** et **L. 141-4** du code de commerce ;

et la chambre sociale, dans deux arrêts anciens rendus, l'un au sujet du délai de forclusion de 15 jours ouvert par l'article **L. 412-15** du code du travail pour contester, devant le tribunal d'instance, les conditions de désignation des délégués syndicaux et l'autre à propos du délai de forclusion de 15 jours prévu par l'article **24** du code de la mutualité en matière de contestation des opérations électorales ;

- **les autres admettant que l'action engagée, en respectant le délai préfix mais devant un juge qui se déclare incompetent, puisse se poursuivre devant la juridiction désignée compétente et ce, même si le délai préfix est alors dépassé ;**

la troisième chambre civile, dans trois arrêts rendus respectivement :

- au sujet de l'action prévue par l'article 21 de la loi « Méhaignerie » du 23 décembre 1986 (abrogé par l'article 25 de la loi du 6 juillet 1989), en reconduction du bail d'habitation aux conditions antérieures, laquelle action devait être engagée avant le terme du contrat ;

- au sujet du délai de quatre mois prévu par l'article **L. 411-11** du code rural pour contester un congé ;

- et au sujet du délai préfix de deux mois prévu par l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété pour contester les décisions de l'assemblée générale des copropriétaires ;

la deuxième chambre civile, dans un seul arrêt rendu à propos du délai de deux mois imparti par l'article **1947-1** du code général des impôts (devenu l'article **R. 199-1** du livre des procédures fiscales) en matière de dégrèvement fiscal ;

et la chambre sociale, dans un arrêt récent (2004) au sujet du délai de 15 jours ouvert par l'article **L. 412-15** précité du code du travail (contestation des conditions de désignation des délégués syndicaux).

Mais il importe de vérifier s'il y a vraiment contradiction entre toutes ces décisions des diverses chambres de la Cour de cassation ou si, au contraire, l'on peut y trouver des voies de concordance qui permettraient de dégager plus facilement qu'il n'y paraît une solution au pourvoi qui vous est aujourd'hui soumis.

Et je dois dire que c'est en examinant le rapport établi par M. le conseiller rapporteur et au fil de l'analyse qu'il a menée :

- d'abord de la nature même du délai préfix ;

- ensuite des différentes raisons d'incompétence auxquelles les arrêts précités se sont trouvés confrontés, que j'ai pu discerner la solution que je vous proposerai au terme de mon propre exposé.

8. - La distinction entre la prescription et les délais préfix ou délais de forclusion

La procédure civile nous enseigne que deux sortes de délais sont susceptibles de s'appliquer à l'acte introductif d'instance : le délai de la **prescription extinctive** ou bien un **délai préfix**, encore appelé **délai de forclusion**, en sorte que les termes de « délai préfix » et de « délai de forclusion » apparaissent synonymes, bien que « préfix » signifie pré-fixé et désigne la caractéristique du délai concerné, qui est d'enserrer le droit d'agir dans ledit délai préfix, tandis que forclusion, terme dérivé des verbes forclore et clore, en désigne davantage la conséquence qui est de mettre fin au droit d'agir¹⁰.

L'accomplissement de la prescription, aussi bien que l'expiration d'un délai préfix, mettent fin à l'existence même du droit d'action et sont, en conséquence, sanctionnés par une **fin de non-recevoir** explicitement prévue par l'article **122** du nouveau code de procédure civile, parmi les moyens qui tendent à faire déclarer l'adversaire irrecevable¹¹.

Et ce, sans préjudice des **délais de procédure** qui, eux, assortissent les actes de l'instance elle-même, une fois celle-ci engagée.

Si la prescription et les délais préfix ou de forclusion sont sanctionnés identiquement par l'irrecevabilité de l'action, des différences existent néanmoins et notamment :

- la fin de non-recevoir tirée de la prescription extinctive est d'intérêt privé et le juge ne peut la relever d'office (article 2223 du code civil¹²), et ce même si la prescription est d'ordre public ;

¹⁰ Doyen Guinchard, « Droit et pratique de la procédure civile », éd. 2002-2003, p. 34 et s.

¹¹ **Article 122** du nouveau code de procédure civile : *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.*

¹² **Article 2223** du code civil : *Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.*

- en revanche, la fin de non-recevoir résultant de l'expiration d'un délai préfix peut être relevée d'office ou ne pas l'être, selon le caractère d'ordre public ou d'intérêt privé qui lui est attribué (cf. article 125 du nouveau code de procédure civile¹³).

La prescription extinctive se caractérise par un comportement d'abstention relatif à l'exercice d'une prérogative, droit d'agir en justice ou autre droit substantiel.

Le délai préfix est, lui, un délai qui limite dans le temps le droit d'action qu'il assortit.

Si, en droit français, le droit d'agir en justice est en principe non limité dans le temps, le législateur en sa sagesse a cependant pris soin de limiter dans le temps certaines actions, afin qu'elles ne puissent plus être engagées lorsqu'est passé un certain délai estimé suffisant par le législateur : ces actions sont enfermées, par la loi qui les institue, dans une durée pré-fixée.

La prescription extinctive s'acquiert par l'écoulement du temps sans que n'agisse celui qui en aurait le droit ; **le délai préfix**, lui, impartit un délai à celui qui a le droit d'agir et rend son action irrecevable aussitôt que ce délai est expiré.

Mais c'est en ce qui concerne **leur interruption (et leur suspension)** que les délais de prescription extinctive et les délais préfix connaissent une différence qui est au coeur du problème aujourd'hui soulevé :

- **l'article 2244 du code civil** dispose en effet que :

« Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui que l'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription **ainsi que les délais pour agir**. »

en sorte qu'il n'est pas douteux que cet article s'applique aux délais préfix qui sont interrompus et deviennent sans objet dès lors que l'action a été engagée avant qu'ils ne soient épuisés ;

- mais **l'article 2246 du code civil** dispose seulement, lui, que :

« La citation en justice, donnée même devant un juge incompetent, interrompt **la prescription**. »

et le texte ne mentionne pas, cette fois, les délais pour agir.

La loi « Badinter » du 5 juillet 1985 qui a complété l'article 2244 du code civil en y ajoutant la précision « même en référé » et en remplaçant l'ancien effet « forment l'interruption civile » par celui, beaucoup plus fort, de « interrompent la prescription **ainsi que les délais pour agir** », n'a pas ajouté à l'article 2246, dans le cas de la saisine d'un juge incompetent, l'effet interruptif qu'elle venait d'ajouter à l'article 2244 quant aux délais pour agir.

Dans leur mémoire complémentaire en défense, les époux Y... soutiennent que l'article 2246 du code civil ne saurait permettre d'écarter le principe général d'interruption du délai de prescription **ou de forclusion** par une citation en justice, tel que posé par l'article 2244 du même code qui est issu de la loi « Badinter », tandis que l'article 2246, demeuré inchangé, ne saurait restreindre la portée de l'article 2244 nouvellement rédigé.

Mais il demeure que l'article 2246 ne vise que la prescription et non pas les délais pour agir et notamment la forclusion, en sorte que la note de jurisprudence n° 5 figurant au Code Dalloz (édition 2006) sous l'article 2246 du code civil indique que cet article « n'est pas applicable à un délai de forclusion » et que « par conséquent, une citation en justice portée devant une juridiction incompetente n'interrompt pas le délai biennal de l'article L. 331-37 du code de la consommation », en citant à cet égard l'arrêt de la première chambre civile du 10 décembre 1996, arrêt n° 2 (cité *supra*, Bull. 1996, I, n° 446) ainsi que l'arrêt de cette même première chambre du 17 mars 1998 (également cité *supra*, Bull. 1998, I, n° 117).

Et même si l'examen de ces arrêts du 10 décembre 1996 et du 17 mars 1998 montre :

- que la première chambre civile n'a nullement formulé un principe selon lequel l'article 2246 du code civil n'est pas applicable à un délai de forclusion ;

- que cet article 2246 est simplement cité par l'un des arrêts attaqués ;

- mais que la cassation vise seulement la violation de l'article L. 331-37 du code de la consommation,

il n'en reste pas moins que l'article 2246 du code civil dit seulement que « la citation en justice, donnée même devant un juge incompetent, interrompt la prescription » et que cette indication restrictive au regard de celles de l'article 2244 qui visent également « les délais pour agir », ne permet pas de l'appliquer à un délai préfix ou de forclusion, et ce, même si certains auteurs cités par votre rapporteur (notamment le professeur Leveneur, cf. *supra*, note 9 en bas de page) soutiennent une opinion contraire.

Aussi convient-il de poursuivre l'analyse et d'examiner maintenant les différents délais de forclusion et leur application au regard des divers cas d'incompétence de la juridiction initialement saisie, dont les chambres de la Cour de cassation ont eu respectivement à connaître et au sujet desquels elles ont rendu la vingtaine d'arrêts qui ont été présentés ci-dessus (cf. *supra*).

9. - Les différents délais de forclusion et leur application au regard des diverses incompétences relevées

Quels sont donc les différents délais de forclusion pré-fixés par la loi et, principalement, ceux dont les décisions précitées des diverses chambres de la Cour de cassation ont eu à connaître ?

¹³ Article 125 du nouveau code de procédure civile : Les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours.
Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée.

Nous avons vu que les neuf arrêts rendus par **la première chambre civile** ont tous trait au délai de deux ans, fixé « à peine de forclusion » par **l'article L. 311-37 du code de la consommation**, lequel donne compétence au **tribunal d'instance** pour connaître des litiges nés en matière de crédit à la consommation¹⁴, tel l'acceptation d'un découvert, et ce, sans limitation du taux de compétence, en sorte que les décisions d'incompétence émanaient du tribunal de grande instance ou bien du tribunal de commerce, saisis à tort par les demandeurs.

C'est donc dans le cas d'une **compétence d'attribution propre au tribunal d'instance** que votre première chambre civile, lorsque cette compétence a été méconnue et que la décision d'incompétence désignant la juridiction compétente est intervenue au-delà du délai de forclusion, a jugé que le tribunal d'instance ainsi désigné n'avait pas été saisi dans le délai préfix et que l'action était par conséquent forclose.

Quant aux deux arrêts rendus par **la chambre commerciale** au sujet des délais préfix d'une année prévus par les articles 12 et 14 de la loi du 29 juin 1935 sur la vente des fonds de commerce, devenus les articles L. 141-1 et L. 141-4 du code de commerce et relatifs, le premier à l'action en nullité de l'acte de vente d'un fonds de commerce pour omission des énonciations auxquelles le vendeur est obligé, le second à l'obligation de garantie du vendeur en cas d'inexactitude desdites énonciations, ils concernent :

- pour l'arrêt du 7 octobre 1997 (cf. *Bull.* 1997, IV, n° 249, *supra*), la cassation d'un arrêt de la cour d'appel d'Aix pour avoir jugé que le délai légal de l'article 14 de la loi du 29 juin 1935 n'était pas un délai préfix et pouvait être interrompu par une assignation délivrée devant le tribunal de commerce, lequel s'était déclaré incompétent ; votre chambre commerciale a, au contraire, jugé qu'il s'agit d'un délai préfix qui n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension ;

- pour l'arrêt du 10 décembre 1991 (*id.* *Bull.* 1991, IV, n° 382, *supra*), le rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Besançon qui avait déclaré irrecevable une action en résiliation de la vente d'un fonds de commerce formée devant le tribunal de commerce après que le tribunal de grande instance initialement saisi se soit déclaré incompétent, la cour d'appel ayant « *énoncé à bon droit que le délai de l'article 12 de la loi du 29 juin 1935 est un délai préfix qui n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension* » !

C'est donc en présence d'une incompétence prononcée par un tribunal de commerce au profit du tribunal de grande instance dans le premier cas, par le tribunal de grande instance au profit du tribunal de commerce dans le second cas, que votre chambre commerciale a fait prévaloir la rigueur du principe selon lequel un **délaï préfix** n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension, en sorte que si la juridiction initialement saisie dans le délai de forclusion se déclare incompétente et que la juridiction désignée à cet effet n'est saisie qu'au-delà du délai de forclusion, celui-ci - qui n'a pas été interrompu par la saisine d'une juridiction incompétente - a continué à s'écouler et rend irrecevable l'action à nouveau engagée devant la juridiction nouvellement saisie.

De même, les deux arrêts rendus par **la chambre sociale** dans le sens de l'intangibilité du délai préfix de quinze jours prévu pour contester, le premier la désignation des délégués syndicaux, le second les élections dans le domaine de la mutualité, ont trait :

- pour l'arrêt du 17 janvier 1989 (cf. *Bull.* 1989, V, n° 31, *supra*), à la cassation d'un jugement du tribunal d'instance d'Asnières qui avait jugé que la demande initialement formée en référé devant lui et ayant donné lieu à une ordonnance d'incompétence renvoyant le demandeur à se pourvoir au fond constituait une cause interruptive du délai légal, alors « *que le délai de contestation de la désignation d'un délégué syndical est un délai de forclusion qui ne souffre, hors le cas de fraude, ni suspension ni interruption* ; »

- pour l'arrêt du 24 juin 1970 (*id.* *Bull.* 1970, V, n° 438, *supra*), à la cassation d'un jugement d'un tribunal d'instance de Paris qui avait jugé que le demandeur ayant saisi dans le délai légal le tribunal de grande instance qui s'était déclaré incompétent, la prescription s'était trouvée interrompue par application de l'article 2246 du code civil et qu'un nouveau délai avait commencé à courir, alors que le délai de l'article 24 du code de la mutualité « *doit être observé à peine de forclusion, sans que la saisine d'une autre juridiction puisse entraîner par analogie l'application de la disposition édictée en matière de prescription par l'article 2246 du code civil* ».

Mais alors, quid du mécanisme procédural salvateur prévu par les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile et qui permet de faire valoir que l'instance se poursuit devant la juridiction désignée comme étant compétente ? Est-ce à dire qu'il ne peut pas jouer ou bien, simplement, que le défendeur à l'irrecevabilité soulevée ne l'a pas invoqué et que la juridiction concernée n'a pas soulevé d'office ce moyen ?

Nous pouvons à cet égard constater que **les trois arrêts de la troisième chambre civile** qui ont admis que l'action engagée dans le respect d'un délai préfix mais devant une juridiction incompétente pouvait se poursuivre par application des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile devant la juridiction désignée compétente, même si cette désignation n'était intervenue qu'au-delà du délai préfix, ont respectivement concerné :

- un renvoi d'un tribunal d'instance à un autre tribunal d'instance, pour l'arrêt du 10 mars 1993 (cf. *Bull.* 1993, III, n° 29, *supra*) rendu en matière locative, qui a cassé un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait déclaré l'action du bailleur forclose, « *alors que le tribunal d'instance du 14^e arrondissement avait été saisi avant le terme du contrat et que l'instance engagée devant ce tribunal incompétent s'était poursuivie devant la juridiction désignée* » ;

¹⁴ Article L. 311-37 du code de la consommation (alinéa 1) : **Le tribunal d'instance connaît des litiges nés de l'application du présent chapitre. Les actions en paiement engagées devant lui à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion.**

- un renvoi d'un tribunal paritaire des baux ruraux à un autre tribunal paritaire des baux ruraux, pour l'arrêt du 12 juillet 1995 (cf. *Bull.* 1995, III, n° 181, *supra*), qui a cassé pour le même motif un arrêt de la cour d'appel de Douai ;

- un renvoi d'un tribunal d'instance au tribunal de grande instance, pour l'arrêt du 8 juillet 1998 (*id.* *Bull.* 1998, III, n° 160, *supra*), qui a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Montpellier rendu en matière de copropriété au sujet du délai de deux mois limitant la contestation des décisions d'assemblée générale, au motif déjà cité : « *Mais attendu qu'ayant relevé que l'assignation devant le tribunal d'instance avait été délivrée avant l'expiration du délai légal institué par l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 et que l'instance, à défaut de contredit, s'était poursuivie devant le juge désigné par le jugement d'incompétence, la cour d'appel, qui a retenu que la juridiction compétente était valablement saisie sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation dès lors que l'acte introductif d'instance était intervenu à l'intérieur du **délai préfix**, en a exactement déduit que l'action de M. X... était recevable* ».

Or, il s'agit d'un cas très proche de celui qui nous occupe aujourd'hui, puisque l'arrêt de la cour d'appel de Colmar du 26 mai 2004 attaqué devant vous s'est explicitement fondé sur cet arrêt du 8 juillet 1998 de votre troisième chambre civile dont il a cité intégralement l'attendu rapporté ci-dessus, en l'appliquant à un litige concernant le délai d'un an imparti par l'article 46 de la même loi du 10 juillet 1965, issu de la loi « Carrez » du 18 décembre 1986 pour exercer l'action en diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure et en relevant que les dispositions de cette loi n'attribuent en la matière aucune compétence exclusive au tribunal d'instance ni au tribunal de grande instance.

L'arrêt de la deuxième chambre civile du 16 avril 1982 (cf. *Bull.* 1982, II, n° 54, *supra*), fort ancien désormais, a été rendu en matière de dégrèvement fiscal, au sujet du délai de deux mois imparti au contribuable par l'article 1947-1 du code général des impôts (devenu l'article R. 199-1 du livre des procédures fiscales), et a, dans un cas où le tribunal de grande instance d'abord saisi dans le délai préfix s'était déclaré **territorialement incompétent** au profit du tribunal de grande instance de Saintes, cassé le jugement de ce tribunal au visa des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile mais au seul motif que, pour déclarer la demande irrecevable, ledit jugement a relevé que l'assignation devant le juge compétent a été délivrée plus de deux mois après le prononcé du jugement d'incompétence « alors que la délivrance de la seconde assignation était superflue », en sorte que la question de cette nouvelle assignation inutilement délivrée en méconnaissance de l'article 97 du nouveau code de procédure civile masque le véritable problème, qui était celui de la forclusion susceptible d'être opposée en raison du dépassement du délai préfix lorsque le tribunal de grande instance de Saintes désigné comme étant compétent s'est trouvé saisi de l'affaire.

En revanche, l'arrêt de la chambre sociale du 2 mars 2004 (cf. *Bull.* 2004, V, n° 72, *supra*) a, lui, clairement tranché la question en cassant un jugement du tribunal d'instance de Nice qui, désigné comme étant **territorialement compétent** par un jugement d'incompétence du tribunal d'instance du XVI^e arrondissement de Paris, avait déclaré la demanderesse irrecevable en sa demande pour avoir été saisi par le jugement d'incompétence postérieurement au délai de quinze jours imparti par l'article L. 412-15 du code du travail pour contester la désignation des délégués syndicaux, « *alors, d'une part, qu'il avait constaté que le recours devant le tribunal d'instance de Paris XVI^e arrondissement avait été introduit dans le délai fixé par ce texte, et alors, d'autre part, que l'instance engagée devant ce tribunal incompétent s'était poursuivie devant la juridiction désignée* ».

Il s'avère ainsi que, dans le cas d'une incompétence *ratione loci* ou dans le cas d'une incompétence en raison du taux de la demande, c'est-à-dire d'une compétence partagée entre tribunal d'instance et tribunal de grande instance selon le montant de la demande, **et lorsque le demandeur, auquel son adversaire oppose l'irrecevabilité de sa demande** devant la juridiction désignée au-delà du délai de forclusion comme étant compétente, **invoque les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile** pour soutenir que l'instance se poursuit devant le juge ainsi désigné, par simple transmission du dossier par le secrétariat de la juridiction qui s'est déclarée incompétente et sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation, **alors certaines chambres de votre Cour ont jugé que le délai préfix a été satisfait par la saisine initiale qui l'a respecté** et que, l'action ayant été valablement engagée, l'instance s'est poursuivie devant la juridiction compétente, dont la désignation « s'impose aux parties et au juge de renvoi » aux termes mêmes de l'article 96 du nouveau code de procédure civile.

C'est ainsi que la **troisième chambre civile** dans ses trois arrêts précités de 1993, 1995 et 1998, la **deuxième chambre civile** dans son arrêt de 1982 et la **chambre sociale** dans celui de 2004 ont pu faire jouer le mécanisme procédural des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, salvateur pour les demandeurs qui s'étaient faiblement fourvoyés en saisissant une juridiction dont l'incompétence ne tenait qu'au lieu de référence du litige ou bien au taux de la demande.

Tandis que dans le cas d'une incompétence *ratione materiae*, c'est-à-dire lorsque c'est la compétence d'attribution d'une juridiction qui a été méconnue, **la première chambre civile**, dans ses nombreux arrêts rendus tous en matière de crédit à la consommation, mais aussi **la chambre commerciale**, dans ses deux arrêts de 1991 et 1997 en matière de vente de fonds de commerce, **et la chambre sociale**, dans ses deux arrêts de 1970 et de 1989 en matière de contentieux électoral, ont jugé que les différents délais de forclusion invoqués s'appliquaient dans toute leur rigueur et que c'est en violation d'un délai préfix que les décisions cassées avaient dit soit que l'action s'était poursuivie devant la juridiction déclarée compétente, soit qu'elle pouvait être tenue pour engagée dans le délai de forclusion, soit que l'assignation devant une juridiction incompétente interrompait le délai de forclusion, lequel délai de forclusion « ne peut être interrompu par l'assignation portée devant un tribunal incompétent » (cf. 1^{re} Civ., 17 mars 1998, *Bull.* 1998, I, n° 117, *supra*).

Faut-il en déduire que le principe selon lequel un délai préfix n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension ne trouve à s'appliquer, en cas de décision d'incompétence rendue par la juridiction initialement saisie par le demandeur dans le délai légal imparti, que s'il s'agit d'une **incompétence *ratione materiae*** et non pas seulement d'une incompétence ***ratione loci*** ou en raison du **taux de compétence** ?

C'est la subtile distinction proposée par votre rapporteur et qui pourrait, en effet, vous permettre de concilier les jurisprudences de vos chambres en traçant entre elles cette ligne de partage.

Mais pourquoi le mécanisme procédural des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile ne pourrait-il pas s'appliquer dans tous les cas, aussi bien lorsque le tribunal d'instance est exclusivement compétent, comme en matière de crédit à la consommation ou de contentieux électoral, que lorsque la compétence est partagée entre le tribunal de grande instance ou celui de commerce au sujet de telle ou telle action relative à la vente du fonds de commerce ?

Il faut ici rappeler que, dans l'hypothèse de l'article 96, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, qui est celle où le juge qui se déclare incompétent doit désigner la juridiction qu'il estime compétente, **le jugement d'incompétence ne donne pas naissance à une nouvelle instance et c'est la même instance qui se poursuit devant le second juge**¹⁵.

10. - La question de principe et ses enjeux

L'on arrive ainsi à la question de principe qui est de savoir **quelle est l'incidence d'une décision d'incompétence sur un délai de forclusion** ?

Et il faut à cet égard examiner les enjeux des **différentes réponses possibles** :

- soit que l'on se montre intraitable, et la forclusion qui n'était pas encourue lors de la saisine du juge incompétent s'appliquera sans rémission si la juridiction compétente est désignée trop tard, au-delà du délai préfix ;

- soit que la « poursuite de l'instance » aménagée par l'article 97 du nouveau code de procédure civile puisse toujours profiter au demandeur qui a saisi en temps utile une juridiction, même incompétente, et la forclusion ne sera plus encourue devant la juridiction de renvoi, même si le jugement d'incompétence n'est intervenu qu'au-delà du délai préfix ;

- soit, enfin, que le mécanisme salvateur des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile n'ait lieu de jouer en faveur du demandeur fourvoyé que si son erreur ne porte pas sur la compétence d'attribution de la juridiction initialement saisie, et l'instance ne sera admise à se poursuivre que pour des cas « véniels » d'incompétence en raison du lieu ou en raison du taux de la demande.

Mais peut-on ainsi distinguer entre les divers cas d'incompétence ?

Le plaideur qui aura maladroitement choisi un juge incompétent doit-il être privé de son action parce que, lorsque ce juge rend sa décision d'incompétence et désigne la juridiction compétente, le délai préfix est écoulé ? Et ce, alors que ce délai avait, par hypothèse, été respecté lors de l'assignation introductive d'instance ?

Il apparaît que, dans tous les cas d'incompétence et dès lors que le juge n'estime pas que l'affaire relève d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère (article 96, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile), il doit désigner la juridiction qu'il estime compétente, par une décision qui s'impose aux parties et au juge de renvoi (article 96, alinéa 2), et qu'à défaut de contredit, le dossier de l'affaire est aussitôt transmis au juge compétent, les parties étant, dès réception du dossier par ce juge, invitées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception **à poursuivre l'instance** (article 97 du nouveau code de procédure civile).

Et la jurisprudence a ajouté « **sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation** », en sorte que l'instance n'est pas éteinte, pas plus que l'action qui l'a engagée.

Cette action qui a permis d'engager l'instance initiale, et qui était recevable parce qu'elle était engagée dans le respect du délai préfix qui lui était applicable, pourrait-elle devenir irrecevable parce que, entre-temps, le juge saisi s'est déclaré incompétent et a désigné la juridiction compétente tandis que le délai s'est écoulé ?

Il ne paraît pas admissible de priver le demandeur de son action parce que le juge qu'il a saisi en temps utile s'avère incompétent et que le juge désigné compétent n'est saisi à son tour que par le jugement d'incompétence qui serait intervenu trop tard, au-delà du délai de forclusion.

En effet, ce plaideur a exercé son action en respectant le délai préfix qui lui était imparti. Il a satisfait la condition de la loi. Mais il s'est fourvoyé sur la compétence. Pour autant, le juge compétent a été désigné et les parties sont invitées « à poursuivre l'instance ». Pourquoi un délai préfix qui a été respecté au moment d'engager l'action devrait-il étendre ses effets à la poursuite de cette action devant la juridiction désignée comme étant compétente par le juge initialement saisi mais qui s'est déclaré incompétent ?

Et le mécanisme procédural des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, qui a pour objet de pallier les conséquences d'un mauvais choix de compétence, a vocation à s'appliquer à tous les cas d'incompétence, aucune distinction n'étant faite à cet égard dans ces deux articles.

L'on ne peut reprocher valablement au plaideur concerné d'avoir agi dans les derniers jours du délai préfix : il était bien fondé sans doute à réfléchir aux mérites de son action, à tenter une conciliation avec son adversaire, à n'user qu'au dernier moment de son droit de porter l'affaire en justice.

¹⁵ Serge Guinchard, Répertoire de procédure civile Dalloz, tome III, janvier 2003, « incompétence » paragraphe 116.

L'on ne peut pas davantage lui reprocher le temps mis par le juge initialement saisi à rendre sa décision d'incompétence.

Il est suffisant que ce plaideur égaré dans les arcanes de la compétence des diverses juridictions ait agi en temps utile et respecté le délai de forclusion qui assortit son action, sans qu'il faille encore lui opposer ce délai s'il advient une incompétence et que l'instance doive se poursuivre devant un autre juge.

L'esprit et la lettre de la loi ont été respectés lorsqu'un délai préfix a été observé et que celui qui dispose d'une action enserrée dans un tel délai de forclusion a pris soin d'engager l'instance dans le délai pré-fixé. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de lui imposer un deuxième examen de passage - de recevabilité - alors que, nous dit le nouveau code de procédure civile, c'est la même instance qui, en l'absence de contredit, se poursuit devant le juge désigné compétent par celui primitivement saisi par erreur.

11. - Solution proposée dans la présente affaire

Dans le litige dont vous êtes aujourd'hui saisi, l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété, issu de la loi « Carrez » du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété, dispose en son dernier alinéa que :

*« L'action en diminution de prix doit être intentée par l'acquéreur **dans un délai d'un an** à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, **à peine de déchéance.** »*

Il est constant que M. et Mme Y..., auxquels M. X... avait vendu le lot de copropriété litigieux par acte authentique du 17 décembre 1999, ont engagé leur action en diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure de 12 m² - dont la matérialité n'est pas contestée - sur le fondement de l'article 46 précité, par une assignation du 12 décembre 2000, soit dans le respect du délai préfix d'un an qui est imposé par cet article de loi.

Cependant, ils ont assigné M. X... devant le tribunal d'instance de Mulhouse sans prendre garde que leur demande, qui correspondait à une diminution de prix pour une « moindre mesure » de 12 m², portait sur 72 000 francs, ce qui excédait la compétence d'attribution du tribunal d'instance qui était alors de 50 000 francs seulement.

Le tribunal d'instance de Mulhouse se devait donc de faire droit à l'exception d'incompétence soulevée par M. X... et de désigner la juridiction qui s'avérait compétente, en l'espèce le tribunal de grande instance de Mulhouse, ce qu'il a fait par son jugement du 23 mars 2001.

Mais le tribunal de grande instance auquel l'affaire a ainsi été renvoyée devait-il accueillir la fin de non-recevoir que M. X... a dès lors opposée aux époux Y... en faisant valoir que le délai préfix d'un an à compter de l'acte de vente était désormais écoulé ?

Or, dans son jugement du 31 janvier 2002 le tribunal de grande instance a relevé que les époux Y... « ont repris l'instance par acte du 17 avril 2001 » puis a déclaré leur action irrecevable comme étant forclose en jugeant que, fondée sur l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, elle devait être intentée dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, « à peine de déchéance » et que « ce délai impératif est un délai préfix ou de forclusion, qui n'est pas susceptible d'interruption, ni de suspension », tandis que l'article 2246 du code civil qui interrompt la prescription « est inapplicable ».

Mais il m'apparaît que c'est à bon droit que la cour d'appel de Colmar, dans l'arrêt du 26 mai 2004 aujourd'hui attaqué, a infirmé ce jugement et a déclaré l'action des époux Y... recevable, aux motifs :

« Que le jugement du tribunal d'instance du 23 mars 2001 n'a pas mis fin à l'instance, mais a au contraire renvoyé la cause devant la juridiction compétente à raison de la valeur du litige ;

Que l'instance initiée devant le tribunal d'instance s'est ainsi poursuivie devant le tribunal de grande instance sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation du défendeur (articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile) ;

Que l'acte introductif d'instance ayant été initié dans le délai requis, la demande doit être déclarée recevable ; »

Et l'arrêt attaqué me semble s'être à juste titre appuyé sur l'arrêt de votre **troisième chambre civile du 8 juillet 1998** (cf. Bull. 1998, III, n° 160, *supra*), rendu en matière de copropriété, au sujet de l'action de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 également prescrite « à peine de déchéance » pour la contestation des décisions de l'assemblée générale, qui a valeur - me semble-t-il - de **décision exemplaire et directement applicable au présent litige**, en ce que cet arrêt a ainsi jugé :

*« Mais attendu qu'ayant relevé que l'assignation devant le tribunal d'instance avait été délivrée avant l'expiration du délai légal institué par l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 et que l'instance, à défaut de contredit, s'était poursuivie devant le juge désigné par le jugement d'incompétence, la cour d'appel, qui a retenu que la juridiction compétente était valablement saisie sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation dès lors que l'acte introductif d'instance était intervenu à l'intérieur du **délai préfix**, en a exactement déduit que l'action de M. X... était recevable ».*

Il ne s'agit pas, en effet, de dire que le délai préfix a été interrompu par l'assignation initiale, **mais simplement qu'il a été respecté** par cette assignation et qu'ensuite l'instance s'est poursuivie dans les conditions prévues par les articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile, sans que ce délai de forclusion, qui a été dûment observé par les demandeurs lors de leur acte introductif d'instance, puisse faire obstacle à la

poursuite de l'instance ainsi valablement engagée devant un juge certes incompetent mais qui a pu désigner la juridiction compétente à laquelle le dossier de l'affaire a été aussitôt transmis pour que, à défaut de contredit, les parties soient invitées à poursuivre ladite instance devant cette juridiction.

On ne saurait dire qu'en usant des dispositions de l'article 97 du nouveau code de procédure civile pour « poursuivre l'instance », le demandeur engage à nouveau son action devant le juge compétent et qu'il lui faut encore remplir la condition de recevabilité commandée par le respect du délai de forclusion qui enserrme cette action.

La simplification procédurale instaurée par le nouveau code de procédure civile, certes de nature réglementaire, n'en autorise pas moins à poursuivre, devant le juge désigné comme étant compétent, les instances, même subordonnées à l'un des délais préfix dont la loi a voulu assortir telle ou telle action en justice, dès lors que ce délai de forclusion a bien été respecté lors de l'assignation.

La nature même de la forclusion, attachée par la loi à certaines actions qu'elle entend continger, ne m'apparaît pas méconnue par **le circuit court procédural** qui permet au secrétariat de la juridiction qui s'est déclarée incompetente de transmettre aussitôt le dossier de l'affaire à la juridiction désignée et à celle-ci d'inviter les parties à poursuivre l'instance.

Ainsi, l'instance pourra se poursuivre, grâce à l'article 97 du nouveau code de procédure civile, sans que **l'action elle-même puisse être déclarée irrecevable** puisqu'elle a été engagée **en temps utile** devant la juridiction initialement saisie et que l'instance ainsi introduite valablement va se poursuivre devant le juge désigné compétent.

Autrement dit, l'instance est sauve et l'action n'est pas perdue, parce qu'elle n'était pas forclosée lorsqu'elle a été engagée et qu'elle ne saurait le devenir dès lors que l'instance est transmise par la juridiction incompetente au juge compétent, lequel, saisi d'une fin de non-recevoir invoquant encore le délai préfix, doit constater que l'action initiale a bien été engagée dans le respect de ce délai, sans que l'avatar de compétence ensuite survenu mais bientôt surmonté par le jeu des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile ait lieu de faire revivre une forclusion qui n'est plus de mise.

Vainement objectera-t-on que c'était au demandeur de diligenter promptement son action et non pas d'attendre, comme au cas présent, les cinq derniers jours du délai d'un an dont il disposait, puis qu'il devait réagir encore plus vite dès que l'incompétence a été évoquée ou est apparue et non pas attendre que l'inéluctable décision d'incompétente soit rendue, en anticipant sur cet écueil procédural que le taux de la demande rendait fatal, pour se désister et engager sans désespérer une nouvelle action devant le tribunal de grande instance manifestement compétent dès lors que la demande excédait les 50 000 francs qui formaient alors la limite de compétence du tribunal d'instance.

Non, les époux Y... étaient assurément en droit de réclamer la diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure qui s'est révélée dans leur acquisition et ils l'ont fait en temps utile en saisissant le tribunal d'instance qui leur semblait compétent, sachant que la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété laisse dans la plupart de ses dispositions la compétence se partager, selon le système de droit commun, entre le tribunal d'instance et le tribunal de grande instance en fonction du montant de la demande.

Je donne ainsi avis au rejet du pourvoi formé par M. X... à l'encontre de l'arrêt attaqué, dès lors que les époux Y... n'ont pas transgressé le délai préfix d'un an assortissant leur action puisqu'il ont engagé celle-ci avant l'expiration dudit délai et que le tribunal d'instance de Mulhouse s'étant déclaré incompetente et ayant désigné le tribunal de grande instance de la même ville comme étant compétent, l'instance s'est poursuivie devant cette juridiction sans qu'une irrecevabilité ait lieu d'être opposée aux intéressés puisque le délai préfix ne devait s'apprécier qu'au moment de l'acte introductif d'instance délivré par eux en temps utile.

J'ai conscience, en donnant cet avis au rejet, de m'écarter de la première analyse que le parquet général avait faite de cette affaire, lorsque le pourvoi de M. X... a été porté devant votre troisième chambre et que celle-ci a, par son arrêt du 15 mars 2006, renvoyé l'affaire devant une chambre mixte.

En effet, M. l'avocat général Jean-Michel Bruntz qui était alors en charge de cette affaire avait tout d'abord donné, par écrit, **avis à la cassation** en estimant que, lorsque le jugement d'incompétence et de renvoi est rendu au-delà du délai de forclusion, admettre la recevabilité de l'action reviendrait à décider - implicitement mais nécessairement - que l'assignation, bien qu'introduite devant une juridiction incompetente, a interrompu le délai de forclusion, ce qui irait au rebours d'une jurisprudence de la première chambre civile qu'il estimait bien établie, et il y voyait par conséquent un obstacle difficile à contourner.

Mais, avant l'ouverture des débats devant votre troisième chambre, M. l'avocat général Bruntz a, ainsi que l'arrêt de renvoi du 15 mars 2006 en fait mention, requis le renvoi de l'affaire devant une chambre mixte - renvoi qui, dès lors, était de droit - **en sorte que le parquet général a ainsi** montré clairement qu'il hésitait sur la solution à donner.

L'avocat général qui s'exprime aujourd'hui a donc toute latitude de se prononcer devant la chambre mixte **pour le rejet du pourvoi, avec la conviction qu'il ne s'agit ici que de donner toute leur portée aux articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile**, à savoir que la décision d'incompétence rendue par une juridiction qui désigne le juge compétent ne met pas fin à l'instance engagée devant elle et qu'un délai préfix qui a été satisfait lors de l'assignation initiale n'a pas lieu de s'appliquer à nouveau devant la juridiction déclarée compétente et saisie de la poursuite de l'instance.

Ainsi, je vous propose de rejeter le pourvoi et, par référence aux articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'à l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, de répondre à son moyen unique en empruntant à

l'arrêt du 8 juillet 1998 de la troisième chambre civile, déjà rendu en matière de copropriété, sa formule exemplaire (cf. *Bull.* 1998, III, n° 160, *supra*) dans laquelle il me semble qu'il suffit simplement de changer le numéro de l'article concerné de la loi du 10 juillet 1965 et le nom des parties :

*« Mais attendu qu'ayant relevé que l'assignation devant le tribunal d'instance avait été délivrée avant l'expiration du délai légal institué par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 et que l'instance, à défaut de contredit, s'était poursuivie devant le juge désigné par le jugement d'incompétence, la cour d'appel, qui a retenu que la juridiction compétente était valablement saisie sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation dès lors que l'acte introductif d'instance était intervenu à l'intérieur du **délai préfix**, en a exactement déduit que l'action de M. et Mme Y... était recevable ».*

Ou bien, pour coller davantage à la motivation de l'arrêt attaqué qui me semble contenir tous les éléments nécessaires :

« Mais attendu qu'ayant relevé que le jugement d'incompétence du tribunal d'instance du 23 mars 2001 n'a pas mis fin à l'instance mais a renvoyé la cause et les parties devant la juridiction compétente à raison de la valeur du litige, en sorte que l'instance initiée devant le tribunal d'instance s'est poursuivie devant le tribunal de grande instance sans qu'il y ait lieu à nouvelle assignation du défendeur, la cour d'appel, qui a retenu que l'acte introductif d'instance avait été délivré dans le délai requis, en a exactement déduit que l'action de M. et Mme Y... était recevable ; »

Ce faisant, votre décision donnera certes une solution différente de celles retenues par la première chambre civile en deux de ses arrêts précités, dans lesquels le moyen tiré des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile n'était cependant pas soulevé et où la première chambre s'est fondée sur la date de saisine de la juridiction compétente, à savoir :

- son arrêt du 18 mai 2004, ayant dit que *« lorsque l'assignation a été délivrée devant un tribunal incompetent, l'action ne peut être tenue pour engagée devant la juridiction compétente que lorsque celle-ci a été saisie dans les deux ans de l'événement ayant donné naissance à l'action ; »*

- son arrêt du 7 octobre 1998, ayant cassé l'arrêt d'une cour d'appel pour n'avoir pas tiré les conséquences légales de la constatation selon laquelle *« la saisine de la juridiction compétente avait été opérée par le jugement (d'incompétence), ce dont il résultait qu'à cette date la forclusion était acquise. »*

Mais votre décision ne contredira :

- ni les autres arrêts précités de la première chambre civile, rendus dans des affaires où la poursuite de l'instance dans les conditions des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile n'était pas invoquée, notamment :

- celui du 14 juin 2005, par lequel elle a cassé un arrêt de cour d'appel pour avoir jugé *« que l'assignation en paiement même délivrée devant une juridiction qui pourrait se révéler incompétente interrompt le délai de forclusion de deux ans » ;*

- celui du 17 mars 1998, par lequel elle a seulement dit que la cour d'appel a *« relevé à bon droit que le délai de forclusion (n'a) pu être interrompu par l'assignation portée devant un tribunal incompetent » ;*

- ni les deux arrêts de la chambre commerciale du 10 décembre 1991 et du 7 octobre 1997 ayant seulement affirmé qu'un délai préfix *« n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension » ;*

- ni même les deux arrêts de la chambre sociale du 24 juin 1970 et du 17 janvier 1989 qui se sont fondés sur le même principe mais n'ont nullement écarté l'application du mécanisme procédural des articles 96 et 97 du nouveau code de procédure civile.

Il apparaît donc que la clarification nécessaire s'opérera en décidant que la poursuite de l'instance autorisée par l'article 97 du nouveau code de procédure civile lorsque le juge initialement saisi se déclare incompetent et qu'il désigne, en application de l'article 96 du même code, la juridiction compétente, permet de dire que le délai préfix a été respecté lors de l'acte introductif d'instance et que, de ce fait, l'instance qui continue devant le juge désigné comme étant compétent ne peut plus encourir la forclusion.

Et cette poursuite de l'action devant le juge déclaré compétent, expressément aménagée par l'article 97 du nouveau code de procédure civile en corollaire des dispositions si importantes de l'article 96, m'apparaît déterminante pour échapper au délai de forclusion qui a été satisfait *ab initio*, sans qu'il importe que la juridiction compétente désignée par le jugement d'incompétence n'ait été, elle, saisie par ce jugement qu'au-delà dudit délai.

Cette solution, qui laisse les délais préfix remplir leur office consistant à limiter dans le temps l'exercice d'une action et qui applique un mécanisme de procédure civile instauré en faveur des parties qui se sont égarées sur la compétence, **respecte les lois qui instaurent des délais de forclusion.**

Elle est aussi - et ce n'est pas négligeable - **conforme à l'équité** en ce qu'elle permet d'éviter qu'un obstacle d'incompétence que la procédure civile permet de surmonter procure un avantage indu à celui contre lequel l'action assortie d'un délai préfix a été d'abord engagée dans le respect de ce délai.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 243

Accident de la circulation

Véhicule à moteur. - Implication. - Exclusion. - Cas.

Une explosion étant survenue à l'occasion du ravitaillement en gaz liquide de la cuve d'un hôtel-restaurant à partir d'un camion-citerne, ayant entraîné la destruction de ce bâtiment, viole l'article premier de la loi du 5 juillet 1985 la cour d'appel qui décide que ce camion-citerne stationné sur la voie publique, dont le moteur en marche a servi à actionner la pompe servant au transvasement du gaz liquide de la citerne installée sur ce véhicule vers la cuve de stockage, est impliqué dans l'accident au sens de ce texte, alors qu'elle constate que le camion-citerne était immobile au moment du sinistre et que seule était en cause un élément d'équipement utilitaire étranger à sa fonction de déplacement, ce dont il résultait que ce véhicule n'était pas impliqué dans l'accident.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-14.338. - C.A. Paris, 18 janvier 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Besson, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Gatineau, SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Peignot et Garreau, SCP Thouin-Palat, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 244

Amnistie

Textes spéciaux. - Loi du 6 août 2002. - Amnistie de droit. - Amnistie à raison de l'infraction. - Délits en relation avec des conflits de caractère industriel, agricole, rural, artisanal ou commercial. - Destruction volontaire de champs de colza transgénique appartenant à autrui.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer amnistié le délit de destruction volontaire, par trois agriculteurs, de champs de colza transgénique appartenant à autrui, relève que l'infraction reprochée était en relation avec un conflit agricole ou rural, quand bien même elle poursuivait également un but environnemental, et dès lors qu'au surplus, la circonstance aggravante de pluralité d'auteurs, non retenue par les juges, ne pouvait plus l'être en raison de l'arrêt des poursuites à compter du jour de la promulgation de la loi d'amnistie.

Crim. - 31 octobre 2006.
Rejet

N° 06-80.083. - C.A. Grenoble, 26 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 245

Appel civil

Décisions susceptibles. - Décisions d'avant dire droit. - Dispositif tranchant une partie du principal. - Définition. - Exclusion. - Décision commettant un expert et allouant une provision.

Le jugement qui se borne, dans son dispositif, à commettre avant dire droit un expert et à dire que le bornage est ordonné aux frais d'une des parties qui doit verser une provision, ne tranche pas une partie du principal et n'est pas susceptible d'un appel immédiat.

3^e Civ. - 31 octobre 2006.
Cassation

N° 05-16.819. - C.A. Rouen, 16 février 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 246

Appel civil

Ouverture. - Conditions. - Décision qui tranche tout ou partie du principal. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Viole les articles 380 et 544 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui, pour déclarer recevable l'appel non autorisé formé contre un jugement ayant ordonné le sursis à statuer sur une demande d'autorisation de saisir des rémunérations et condamné le demandeur à verser à son adversaire une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, retient qu'il s'agit d'un jugement mixte, alors que la condamnation à payer des dommages-intérêts pour procédure abusive, qui n'était pas afférente au fond du litige, n'avait pas tranché une partie du principal.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Cassation sans renvoi

N° 05-14.489. - C.A. Aix-en-Provence, 1^{er} mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Benmakhlof, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M^e Le Prado, Av.

N° 247

Appel correctionnel ou de police

Appel de la partie civile. - Relaxe du prévenu en première instance. - Incompétence de la juridiction judiciaire pour réparer le dommage causé par l'infraction. - Effet.

La personne qui, conformément à l'article 2 du code de procédure pénale, prétend avoir été lésée par une infraction, est recevable à se constituer partie civile pour faire établir l'existence de cette infraction et possède, par l'effet de sa constitution, tous les droits reconnus à la partie civile, au nombre desquels figure celui d'interjeter appel.

Même dans les cas où la réparation du dommage peut échapper à la compétence du juge judiciaire, les juges du second degré, saisis du seul appel de la partie civile contre un jugement relaxant le prévenu, sont tenus de rechercher si les faits leur étant déférés constituent une infraction pénale.

Crim. - 30 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-86.997. - C.A. Versailles, 20 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 248

1° Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Cas. - Arbitre statuant sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée. - Effets. - Nullité. - Etendue. - Pouvoirs du juge.

2° Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Cas. - Arbitre statuant sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée. - Applications diverses.

1° Bien que les condamnations ne soient pas indivisibles, une cour d'appel peut, par une décision motivée, annuler une sentence arbitrale dans sa totalité et non pas seulement à l'égard de l'un des auteurs du recours dont elle a décidé qu'il n'était pas lié par la clause compromissoire.

2° Ne viole par l'article 1504 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui, aucune collusion frauduleuse entre deux sociétés n'étant alléguée, annule la sentence arbitrale, après avoir décidé que l'un des défendeurs n'était pas lié par la clause compromissoire et que l'arbitre s'était en conséquence déclaré à tort compétent pour statuer sur la responsabilité contractuelle *in solidum* des défendeurs à l'arbitrage, sans se prononcer sur l'effet obligatoire de la convention d'arbitrage à l'égard d'un autre de ces défendeurs.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Rejet

N° 04-10.201. - C.A. Paris, 23 octobre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Capron, Av.

N° 249

1° Arbitrage

Convention d'arbitrage. - Clause compromissoire. - Définition. - Exclusion. - Applications diverses.

2° Compétence

Compétence territoriale. - Clause attributive de compétence. - Validité. - Conditions. - Clause permettant de déterminer la nature et le siège de la juridiction choisie. - Caractérisation. - Applications diverses.

1° Une cour d'appel retient souverainement que la clause d'un contrat qui prévoit que «pour le règlement des contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de l'exécution ou du règlement du marché, les parties contractantes doivent se consulter pour soumettre leur différend à un arbitrage ou pour refuser l'arbitrage» n'obligeait aucunement les parties à se soumettre à un arbitrage en cas de litige, de sorte que cette clause ne constituait pas une convention d'arbitrage susceptible de renonciation de la part des parties.

2° Une clause attributive de compétence territoriale souscrite par des commerçants et rédigée en termes très apparents est valable dès lors qu'elle permet de déterminer le tribunal choisi. Tel est le cas de la clause stipulant que «les litiges seront portés devant le tribunal de Grenoble», dès lors que la nature et le siège de la juridiction choisie étaient déterminables par la seule qualité des parties et par la lecture du contrat.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Cassation partielle sans renvoi

N° 04-15.512. - C.A. Limoges, 5 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Le Prado, Av.

N° 250

Arbitrage

Convention d'arbitrage. - Clause compromissoire. - Désignation des arbitres. - Désignation par le juge d'appui. - Excès de pouvoir. - Exclusion. - Cas.

Un juge d'appui ayant, dans l'exercice de ses pouvoirs, procédé à la désignation d'un arbitre sur le fondement d'une clause compromissoire qu'il avait estimé efficace, sa décision n'est susceptible d'aucun recours par application de l'article 1457, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile, le débat sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage devant alors être soumis au tribunal arbitral, qui tient de l'article 1466 du même code le pouvoir de se prononcer sur ce point.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Irrecevabilité

N° 04-17.167. - C.A. Caen, 10 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Odent, Av.

N° 251

Arbitrage

Convention d'arbitrage. - Inapplicabilité manifeste. - Caractérisation. - Défaut. - Cas. - Litige en relation avec l'accord contenant la clause d'arbitrage.

Dès lors qu'un litige est en relation avec l'accord contenant la clause d'arbitrage, il en résulte que cette convention d'arbitrage n'est pas manifestement inapplicable et que le juge renvoie exactement les parties à l'arbitrage en vertu de la règle selon laquelle il appartient à l'arbitre de se prononcer, par priorité, sur sa propre compétence.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Rejet

N° 04-11.629. - C.A. Paris, 17 décembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 252

Assurance (règles générales)

Garantie. - Etendue. - Perte d'emploi. - Exclusion. - Cas. - Rupture au cours de la période d'essai.

La police perte d'emploi aux termes de laquelle l'assureur prend en charge les échéances d'un prêt en cas de licenciement de l'emprunteur ne garantit pas le salarié dont le contrat de travail est rompu au cours de la période d'essai.

Arrêt n° 1 :

2^e Civ. - 26 octobre 2006.

Cassation

N° 05-13.637. - C.A. Paris, 13 janvier 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Besson, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Hémerly, Av.

Arrêt n° 2 :

2^e Civ. - 26 octobre 2006.

Rejet

N° 05-19.009. - C.A. Amiens, 17 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Odent, Av.

N° 253

Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Nullité du contrat. - Exception de nullité. - Cas. - Mise en échec d'une demande d'exécution d'un acte juridique non encore exécuté totalement ou en partie. - Portée.

L'exception de nullité du contrat d'assurance invoquée hors du délai de prescription de deux ans prévu par l'article L. 114-1 du code des assurances peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté totalement ou en partie.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.

Cassation

N° 05-17.599. - C.A. Aix-en-Provence, 18 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Croze, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 254

Assurance dommages

Garantie. - Dommages causés par les effets du vent résultant d'une tempête. - Loi du 25 juin 1990. - Etendue de la garantie. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 122-7 du code des assurances, dont les dispositions sont impératives, les contrats d'assurance garantissant les dommages d'incendie ouvrent droit à la garantie de l'assuré contre les effets du vent dû aux tempêtes, ouragans et cyclones sur les biens faisant l'objet de tels contrats.

Il en résulte que la garantie tempête ne peut être ni exclue, ni réduite, ni rendue plus onéreuse pour ces biens.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.

Cassation

N° 05-19.094. - C.A. Versailles, 1^{er} juillet 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 255

Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Réparations. - Réparations de toute nature. - Exonération du bailleur. - Limites. - Événement de force majeure. - Stipulation particulière du bail. - Défaut. - Portée.

Sauf stipulation contraire, l'obligation de réparer les lieux loués pesant sur le locataire cesse en cas de force majeure.

3^e Civ. - 31 octobre 2006.

Cassation partielle

N° 05-19.171. - C.A. Versailles, 1^{er} juillet 2005.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, M^e Hémerly, M^e Blanc, Av.

N° 256

Bail (règles générales)

Résiliation. - Causes. - Manquement du preneur à ses obligations. - Transformations des locaux et équipements loués sans autorisation écrite du bailleur.

Les dispositions de l'article 7 f de la loi du 6 juillet 1989, relatives à l'obligation faite au locataire de ne pas transformer les locaux et équipements loués sans l'accord écrit du propriétaire, n'interdisent pas à celui-ci de poursuivre la résiliation judiciaire du bail sur le fondement de l'article 1184 du code civil.

3^e Civ. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 05-10.553. - C.A. Versailles, 6 avril 2004.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Le Griel, SCP Ghestin, Av.

N° 257

1^o Brevet d'invention et connaissances techniques

Brevet d'invention. - Réglementation d'application des conventions internationales. - Brevet européen. - Effets en France. - Inscription d'un brevet. - Suspension.

2^o Brevet d'invention et connaissances techniques

Brevet d'invention. - Règles d'action en justice. - Saisie-contrefaçon. - Irrecevabilité. - Défaut de qualité. - Régularisation au cours de l'instance en contrefaçon. - Portée.

3^o Brevet d'invention et connaissances techniques

Brevet d'invention. - Règles d'action en justice. - Saisie-contrefaçon. - Requête. - Qualité. - Moment d'appréciation.

1^o L'effet de l'inscription d'un brevet français au registre national des brevets est suspendu jusqu'à transcription de la demande de brevet européen, ou du brevet européen, au registre européen des brevets.

2^o L'instance en contrefaçon n'étant introduite que par la demande soumettant au juge cette prétention, les opérations antérieures de saisie-contrefaçon n'en sont pas partie intégrante, de sorte que viole l'article L. 615-5 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 53 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel qui décide qu'une partie a

qualité pour demander et faire pratiquer une saisie-contrefaçon, dès lors que son action en contrefaçon a été rendue recevable par la disparition en cours d'instance de son défaut de qualité.

3° Viole les articles L. 615-5 et R. 615-1 du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui retient que la justification, en cours d'instance, de l'inscription du brevet européen au profit du demandeur ayant pour effet de rendre son action en contrefaçon recevable, les opérations de saisie-contrefaçon sont régulières, alors qu'elle constatait qu'à la date de présentation de la requête en saisie-contrefaçon, la cession n'avait pas été publiée, ce dont il résultait que la régularisation ultérieure, qui rendait recevable l'action du cessionnaire en contrefaçon, était sans incidence sur son absence de qualité à requérir une saisie, faute d'opposabilité de ses droits aux tiers à la date de sa requête.

Com. - 31 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-11.149. - C.A. Bordeaux, 18 octobre 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 258

Cassation

Effets. - Etendue de la cassation. - Cassation partielle.
- Dispositions dépendantes des dispositions annulées.
- Dispositions relatives à l'évaluation du dommage.
- Existence. - Portée.

Les dispositions d'un jugement concernant l'évaluation d'un dommage se trouvent dans un lien de dépendance nécessaire avec les dispositions relatives à la responsabilité.

Par conséquent, la cassation des seules dispositions d'un arrêt de cour d'appel relatives à la responsabilité remplace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé, tant sur la responsabilité du dommage que sur la réparation.

L'arrêt de la cour de cassation cassant un arrêt de cour d'appel constitue le titre exécutoire ouvrant droit à restitution des sommes versées en exécution d'un jugement qui se trouvait dans un lien de dépendance nécessaire avec l'arrêt cassé.

2° Civ. - 26 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-21.398. - C.A. Limoges, 9 juin 2004.

M. Loriferne, Pt (f.f.). - M. Vigneau, Rap. - M. Benmakhlof, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 259

Cession de créance

Effets. - Effet translatif. - Etendue. - Actions se rattachant à la créance avant la cession. - Définition. - Cas.

Il résulte des articles 1615 et 1692 du code civil que la cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée et notamment, sauf stipulation contraire, l'action en responsabilité contractuelle ou délictuelle, qui en est l'accessoire, fondée sur la faute antérieure d'un tiers, dont est résultée la perte ou la diminution de la créance, à l'exclusion des actions extra-patrimoniales, incessibles ou strictement personnelles au cédant.

Dès lors, viole ces dispositions la cour d'appel qui déclare la société cessionnaire d'une créance irrecevable à agir à l'encontre du tiers responsable de la perte de cette créance.

1^{re} Civ. - 24 octobre 2006.
Cassation

N° 04-10.231. - C.A. Versailles, 30 octobre 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén.
- M^e Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 260

1° Chambre de l'instruction

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Demande de la personne mise en examen. - Acte accompli dans une procédure distincte. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

2° Garde à vue

Placement. - Pouvoirs. - Officier de police judiciaire. - Audition en enquête préliminaire d'une personne placée en garde à vue dans une procédure distincte. - Placement en garde à vue distinct. - Nécessité (non).

1° La personne mise en examen est recevable à invoquer l'irrégularité d'un acte dépendant d'une procédure distincte, à la condition qu'elle établisse que cet acte lui fait grief dans la procédure soumise à la chambre de l'instruction.

2° Aucune disposition légale ne fait obligation aux officiers de police judiciaire de placer en garde à vue la personne à l'audition de laquelle ils entendent procéder ou au domicile de laquelle une perquisition doit être effectuée, lorsqu'ils n'ont pris, dans le cadre de l'enquête préliminaire qui leur est confiée, aucune mesure coercitive à l'encontre de cette personne qui se trouve déjà en garde à vue en exécution d'une commission rogatoire.

Crim. - 31 octobre 2006.
Rejet

N° 06-86.123. - C.A. Paris, 27 juin 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 261

Chambre de l'instruction

Pouvoirs. - Etendue. - Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. - Décision partielle de non-lieu. - Appel de la partie civile. - Examen de tous les faits de la procédure.

La chambre de l'instruction tient de l'article 202 du code de procédure pénale le pouvoir de statuer à l'égard de la personne mise en examen, renvoyée devant elle, sur tous les chefs de crimes, délits, principaux ou connexes, résultant de la procédure et notamment sur ceux qui, comme en l'espèce, en avaient été distraits par une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel.

Crim. - 31 octobre 2006.
Irrecevabilité et rejet

N° 06-81.119. - C.A. Paris, 26 janvier 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Pelletier, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 262

Circulation routière

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique. - Etat alcoolique. - Preuve. - Intime conviction. - Résultat des analyses pratiquées.

Les résultats des analyses qui ont été pratiquées afin de déterminer le taux d'alcoolémie du sang d'une personne prévenue de conduite sous l'empire d'un état alcoolique sont soumis à l'appréciation des juges du fond qui conservent, aux

termes de l'article 427 du code de procédure pénale, le droit de se décider d'après leur intime conviction en se fondant sur les preuves qui leur sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant eux.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu poursuivi pour conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, retient que le premier contrôle effectué par l'épreuve de l'éthylotest a révélé un taux d'alcoolémie de 0,20 milligramme par litre d'air expiré, que le résultat du second contrôle opéré à l'aide du même appareil n'a pas été précisé et qu'un doute subsiste sur l'heure à laquelle il a été procédé aux épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique.

Crim. - 31 octobre 2006.
Rejet

N° 06-81.809. - C.A. Limoges, 3 février 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 263

Communauté entre époux

Administration. - Pouvoir de chacun des époux. - Aliénation par l'un des époux de droits sociaux non négociables dépendant de la communauté. - Perception des capitaux provenant de l'opération. - Perception par un seul époux. - Opposabilité du paiement à l'autre époux. - Conditions. - Paiement ayant profité à la communauté. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Lorsqu'un époux commun en biens a perçu sans l'autre les capitaux provenant de l'aliénation de droits sociaux non négociables dépendant de la communauté et que l'autre époux demande un second paiement, il appartient à celui qui a payé, afin de s'y soustraire, de démontrer que la communauté a profité du paiement irrégulier.

Inverse la charge de la preuve et viole les articles 1239, 1315 et 1424 du code civil, une cour d'appel qui, pour débouter une femme de sa demande en paiement par une société du prix de parts sociales versé sans son accord à son mari, énonce que celle-ci ne démontre nullement que les capitaux versés ont été dilapidés ou détournés par l'époux au préjudice de la communauté.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Cassation

N° 03-20.589. - C.A. Nancy, 1^{er} avril 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Vuitton, Av.

N° 264

1^o Communauté entre époux

Partage. - Lésion. - Rescision. - Action en rescision. - Actes susceptibles. - Détermination. - Portée.

2^o Appel civil

Mise en cause d'un tiers. - Conditions. - Evolution du litige. - Définition. - Portée.

1° Par application de l'article 888, alinéa premier, du code civil étendu aux partages de communauté par l'article 1476 du même code, une convention ayant pour objet de faire cesser l'indivision existant entre les anciens époux est sujette à l'action en rescision pour lésion même si elle comporte des concessions réciproques et constitue une transaction.

2° L'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieure à celui-ci modifiant les données juridiques du litige.

Ainsi, une cour d'appel ayant prononcé la rescision pour lésion d'un acte de partage en conséquence d'une demande déjà présentée en première instance sur ce fondement, a déclaré à bon droit irrecevables les appels en garantie formés en cause d'appel à l'encontre des notaires rédacteurs de l'acte, l'allégation d'insanité d'esprit invoquée devant les juges du second degré n'ayant pas d'incidence sur les données juridiques du litige.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Rejet

N° 03-19.595 et 04-13.846. - C.A. Paris, 16 janvier 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^{re} Carbonnier, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 265

1^o Communauté européenne

Protection des consommateurs. - Publicité. - Directive 97/55. - Publicité comparative. - Objectif. - Portée.

2^o Communauté européenne

Protection des consommateurs. - Publicité. - Directive 97/55. - Publicité comparative. - Exigence d'objectivité. - Portée.

3^o Protection des consommateurs

Publicité. - Publicité comparative. - Licéité. - Conditions. - Comparaison objective des caractéristiques des produits comparés. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses. - Comparaison de produits dits de consommation courante non représentatifs des produits couramment consommés.

1° Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à la Directive n° 97/55, à l'origine du nouvel article L. 121-8 du code de la consommation, dont il résulte que la publicité comparative doit contribuer à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables et qu'une telle objectivité implique que les personnes auxquelles s'adresse la publicité puissent avoir connaissance des différences réelles de prix des produits comparés et pas seulement de l'écart moyen entre les prix pratiqués par l'annonceur et ceux pratiqués par le concurrent (CJCE, 8 avril 2003, C-44/01), la cour d'appel qui a recherché si les produits comparés étaient identifiés ou désignés avec suffisamment de précision pour que la comparaison effectuée en terme de prix exclusivement soit pertinente pour le consommateur et qui constate qu'un produit alimentaire d'un certain type peut couvrir des besoins divers selon qu'il est de qualité simple ou au contraire remarquable, fait la juste application des dispositions légales précitées sans ajouter une condition à la licéité de la publicité comparative en relevant que les tableaux comparatifs litigieux visaient différents produits sans autre précision alors que la comestibilité de chacun de ces produits, et en tout cas le plaisir qu'on a à les consommer, varie du tout au tout selon les conditions et les lieux de leur fabrication, selon les ingrédients mis en oeuvre et selon l'expérience du fabricant, la publicité telle qu'elle était formulée ne permettant pas de s'assurer que les produits répondaient à un même besoin.

2° La Cour de justice a décidé que l'objectivité de la publicité implique que les personnes auxquelles elle s'adresse puissent avoir connaissance des différences de prix des produits comparés.

En conséquence, la cour d'appel qui retient que si le prix peut être la caractéristique principale sur laquelle la publicité entend faire porter l'attention du consommateur, l'exigence d'objectivité suppose que le consommateur puisse avoir connaissance des caractéristiques propres à justifier les différences de prix, qu'il ne s'agit alors pas de faire porter la comparaison sur ces

derniers éléments mais simplement d'informer objectivement le consommateur lorsque le prix est la seule caractéristique comparée, constate à bon droit l'absence de ces indications objectives qui permettraient au consommateur, destinataire de la publicité, d'avoir pleinement connaissance des raisons conduisant à la différence des prix pratiqués.

3° La comparaison des caractéristiques de chacun des produits doit être objective, pertinente et représentative, au sens de l'article L. 121-8 du code de la consommation. Lorsque la publicité consiste en un tableau de concordance ou d'équivalence mettant en lumière les prix pratiqués à l'égard de plusieurs produits, l'objectivité de la comparaison commande que la publicité soit elle-même représentative.

En relevant que, sous couvert d'une comparaison de produits dits de consommation courante, une société avait entrepris une démarche contraire consistant à rechercher des prix inférieurs pratiqués par son enseigne par rapport à ceux de la société dont les produits faisaient l'objet de la comparaison, alors que l'exigence d'objectivité aurait impliqué de sélectionner préalablement un panel représentatif des produits couramment consommés puis d'en faire ensuite la comparaison en termes de prix, la cour d'appel qui a constaté que la publicité comparative manquait d'objectivité n'ajoute pas une condition à la loi et justifie légalement sa décision au regard du texte susvisé.

Com. - 31 octobre 2006.
Rejet

N° 05-10.541. - C.A. Riom, 20 octobre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 266

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Article 5 § 3. - Matière délictuelle ou quasi délictuelle. - Lieu où le fait dommageable s'est produit. - Définition. - Lieu de l'événement causal ou lieu de survenance du dommage. - Option. - Portée.

Au sens des articles 5 § 3 et 9 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, le lieu où le fait dommageable s'est produit s'entend à la fois du lieu où le dommage est survenu et du lieu de l'événement causal ; lorsque ces deux lieux ne sont pas identiques, le défendeur peut être attiré au choix du demandeur devant le tribunal de l'un de ces lieux.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Rejet

N° 04-19.859. - C.A. Grenoble, 23 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Guedet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M^e Odent, M^e Balat, Av.

N° 267

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Continuation du contrat de travail. - Conditions. - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité. - Portée.

Lorsque le juge-commissaire, en application de l'article L. 621-83, alinéa 3, du code de commerce, en l'absence de plan de continuation de l'entreprise, vend des biens non compris dans le plan de cession et correspondant à un ensemble d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre, cette cession emporte de plein droit le transfert des contrats de travail des salariés affectés à cette entité économique autonome conformément à

l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail ; il en résulte que les licenciements du personnel affecté à cette entité prononcés par l'administrateur sont sans effet, peu important qu'ils aient été autorisés antérieurement par le jugement arrêtant le plan de cession partielle de l'entreprise.

Soc. - 24 octobre 2006.
Cassation

N° 04-45.673, 04-45.851, 04-45.852 et 04-46.022. - C.A. Limoges, 28 juin 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 268

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Paiement de la rémunération. - Paiement intégral. - Défaut. - Portée.

L'employeur est tenu de s'acquitter de l'intégralité du salaire dû au salarié. A défaut, il engage sa responsabilité contractuelle, peu important que le manquement constaté résulte d'une erreur dans la détermination du précompte des charges sociales salariales.

Soc. - 31 octobre 2006.
Rejet

N° 05-40.302. - C.A. Paris, 16 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Odent, Av.

N° 269

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Pouvoir de direction. - Effets. - Garantie des salariés à raison des actes ou faits accomplis en exécution du contrat de travail. - Portée.

Selon l'article 1135 du code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Il s'ensuit que l'employeur, investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'il passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail.

Viole ce texte ainsi que l'article L. 121-1 du code du travail la cour d'appel qui déboute un salarié de sa demande de dommages-intérêts, comprenant le remboursement des frais engagés dans une procédure pénale suivie contre lui sur la plainte d'un client de l'employeur et clôturée par une décision de non-lieu, alors qu'elle avait constaté que le salarié avait dû assurer sa défense à un contentieux pénal dont l'objet était lié à l'exercice de ses fonctions.

Soc. - 18 octobre 2006.
Cassation partielle sans renvoi

N° 04-48.612. - C.A. Paris, 20 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 270

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Contrôle et surveillance des salariés. - Accès au contenu d'un support informatique. - Conditions. - Détermination.

Les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence.

Soc. - 18 octobre 2006.
Rejet

N° 04-48.025. - C.A. Rennes, 21 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Texier, Rap. - M. Duplat, Av. Gén.
- M^e Odent, Av.

N° 271

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Contrôle et surveillance des salariés. - Accès au contenu d'un support informatique. - Conditions. - Détermination.

Les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence.

Soc. - 18 octobre 2006.
Rejet

N° 04-47.400. - C.A. Paris, 7 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Gillet, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Monod et Colin, Av.

N° 272

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Redressement et liquidation judiciaires. - Créances des salariés. - Assurance contre le risque de non-paiement. - Garantie. - Domaine d'application. - Créances nées du contrat de travail. - Régularisation du paiement de cotisations sociales. - Condition.

Le paiement des cotisations sociales obligatoires afférentes à la rémunération constitue pour l'employeur une obligation résultant du contrat de travail.

Dès lors, en vertu de l'article L. 143-11-1, alinéa 2, 1° du code du travail, l'AGS est tenue de garantir la régularisation des cotisations dues antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective

Soc. - 24 octobre 2006.
Rejet

N° 04-46.622. - C.A. Toulouse, 24 juin 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 273

1° Contrat de travail, exécution

Salaire. - Cause. - Travail du salarié. - Travail effectif. - Régime d'équivalence. - Condition.

2° Contrat de travail, exécution

Salaire. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Défaut. - Conditions. - Eléments objectifs justifiant la différence de traitement. - Applications diverses.

1° Il résulte des dispositions combinées des articles L. 212-1 et L. 212-4 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, que l'application d'un horaire

d'équivalence, dans les industries et commerces déterminés par décret, est subordonnée à l'existence, pendant le temps de travail, de périodes d'inaction.

Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, pour condamner un employeur à verser à ses salariées des dommages-intérêts pour défaut de repos compensateur, constate, par une appréciation souveraine des faits et des preuves, que le travail des femmes de chambre d'un hôtel ne comporte pas de périodes d'inaction.

2° Dès lors qu'un accord collectif organisant le passage d'une rémunération au pourcentage à une rémunération au fixe réserve, au titre des modalités d'accompagnement de cette mesure, le bénéficiaire d'une indemnité compensatrice aux salariés présents dans l'entreprise à la date d'entrée en vigueur dudit accord, un salarié embauché postérieurement ne peut prétendre au paiement de cette indemnité sur le fondement du principe « à travail égal, salaire égal ».

Le salarié nouvellement embauché ne se trouve en effet pas dans une situation identique à celle des salariés subissant une diminution de leur salaire de base consécutive à la modification de la structure de leur rémunération, diminution que l'attribution de l'indemnité considérée a justement pour objet de compenser, et l'employeur peut ainsi se prévaloir d'une justification objective à la différence des rémunérations.

Soc. - 31 octobre 2006.
Cassation partielle sans renvoi

N° 03-42.641. - C.A. Paris, 11 février 2003.

M. Sargos, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 274

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Absence de violation d'une garantie conventionnelle de procédure.

L'accord paritaire AFTAM du 12 juin 1995 prévoit, d'une part, en son article premier, qu'une commission paritaire a pour mission d'étudier les conflits qui pourraient intervenir avec la direction générale et un salarié de l'association à l'occasion d'une mutation dans l'intérêt du service, d'autre part, en son article 3, qu'elle peut être saisie par tout salarié contestant une mutation proposée dans l'intérêt du service, enfin, en son article 4, qu'en cas de saisie de cette commission, dont le rôle est consultatif, les décisions concernées sont suspendues durant un délai d'une semaine après la réunion. Le non-respect par l'employeur du délai prévu à cet article 4 ne constitue pas la violation d'une garantie de fond, privant le licenciement prononcé après le refus de sa mutation par le salarié de cause réelle et sérieuse.

Soc. - 18 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-43.767. - C.A. Paris, 2 juin 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 275

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Cause. - Manquements reprochés à l'employeur. - Office du juge. - Portée.

La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail, en sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant.

S'il appartient alors au juge de se prononcer sur la seule prise d'acte, il doit fonder sa décision sur les manquements de l'employeur invoqués par le salarié tant à l'appui de la demande de résiliation judiciaire devenue sans objet qu'à l'appui de la prise d'acte (arrêts n^{os} 1, 2 et 3).

Arrêt n° 1 :

Soc. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 04-46.280. - C.A. Rouen, 15 juin 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Texier, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Blondel, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 05-42.158. - C.A. Chambéry, 1^{er} mars 2005.

M. Sargos, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Arrêt n° 3 :

Soc. - 31 octobre 2006.

Cassation partielle

N° 04-48.234. - C.A. Aix-en-Provence, 5 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 276

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Publicité. - Garantie. - Reconnaissance. - Cas. - Prononcé d'un jugement par sa mise à disposition au greffe de la juridiction.

Ne viole pas l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui énonce que l'arrêt sera prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile.

3^e Civ. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 05-19.956. - C.A. Colmar, 26 juillet 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 277

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10 § 2. - Liberté d'expression. - Presse. - Instruction. - Perquisition dans une entreprise de presse.

Si l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît, en son premier paragraphe, à toute personne le droit à la liberté d'expression, ce texte prévoit, en son second paragraphe, que l'exercice de cette liberté comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires notamment à la nécessité de se prémunir contre des agissements de nature à entraver la manifestation de la vérité, à la préservation d'informations confidentielles et à la protection des droits d'autrui, au nombre desquels figure la présomption d'innocence.

Justifie sa décision, au regard du texte précité, la chambre de l'instruction qui, dans une information suivie des chefs de violation du secret de l'instruction et recel à la suite de la publication dans deux organes de presse d'articles reproduisant *in extenso* des procès-verbaux d'une instruction relative à des faits de dopage dans le milieu du cyclisme professionnel, refuse d'annuler des perquisitions réalisées aux sièges des journaux et au domicile personnel de journalistes, la saisie des relevés des communications passées par les journalistes dans les jours précédant la parution des articles en cause, la transcription de la conversation d'un journaliste avec un policier dont la ligne était écoutée, par des motifs qui établissent que ces ingérences de l'autorité publique étaient nécessaires et proportionnées au but légitime visé.

Crim. - 30 octobre 2006.

Rejet

N° 06-85.693. - C.A. Versailles, 26 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Valat, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. - M^e Rouvière, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 278

Copropriété

Lot. - Vente. - Prix. - Action en diminution du prix. - Conditions. - Différence de superficie de plus d'un vingtième. - Restitution du prix proportionnelle à la moindre mesure. - Préjudice non indemnisable pour le vendeur. - Garantie du professionnel de mesurage (non).

La restitution à laquelle le vendeur est condamné à la suite de la diminution du prix prévue par l'article 46, alinéa 7, de la loi du 10 juillet 1965, résultant de la délivrance d'une moindre mesure par rapport à la superficie convenue, ne constitue pas un préjudice indemnisable. Elle ne peut, dès lors, donner lieu à garantie de la part du professionnel de mesurage.

3^e Civ. - 25 octobre 2006.

Rejet

N° 05-17.427. - C.A. Besançon, 28 juin 2005.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Copper-Royer, Av.

N° 279

Copropriété

Lot. - Vente. - Prix. - Opposition du syndic. - Mentions obligatoires. - Défaut. - Portée.

Ayant relevé qu'un acte d'opposition au versement du prix de vente de lots de copropriété formé par un syndic énonçait de manière insuffisante les causes et le montant des créances du syndicat des copropriétaires au regard de l'article 5-1 du décret du 17 mars 1967, une cour d'appel en déduit exactement que ce syndicat n'était pas un créancier privilégié en application de l'article 2103 1^o *bis* du code civil.

3^e Civ. - 25 octobre 2006.

Rejet

N° 05-16.835. - C.A. Paris, 19 mai 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Cossa, M^e Blanc, M^e Capron, Av.

N° 280

Copropriété

Parties communes. - Entretien. - Défaut. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 1719 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter

les preneurs de boutiques situées dans un centre commercial de leurs demandes tendant à obtenir la réfection du centre et l'indemnisation de leurs préjudices en raison d'un défaut d'entretien des parties communes, énonce que le bailleur n'a, en l'absence de stipulation spéciale, aucune obligation d'assurer au locataire un environnement commercial favorable sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le défaut d'entretien des parties communes du centre n'avait pas pour effet de priver les preneurs des avantages qu'ils tenaient du bail.

3^e Civ. - 31 octobre 2006.
Cassation

N° 05-18.377. - C.A. Versailles, 2 juin 2005.

M. Weber, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Nicolaj et de Lanouvelle, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 281

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Décision. - Définition.

Une délibération d'assemblée générale de copropriétaires sanctionnée par un vote et qui réitère une décision prise antérieurement est une décision susceptible d'annulation.

3^e Civ. - 25 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-17.278. - C.A. Paris, 21 avril 2005.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Bouleze, Av.

N° 282

Cour d'assises

Appel. - Cour d'assises statuant en appel. - Appel de la seule partie civile. - Interdiction d'aggraver son sort. - Portée.

La cour d'assises d'appel ne peut, sur le seul appel de la partie civile, aggraver le sort de celle-ci.

Encourt la cassation l'arrêt civil qui, sur le seul appel de la partie civile, réduit les indemnités accordées aux parties civiles par la cour d'assises du premier degré.

Crim. - 31 octobre 2006.
Cassation

N° 06-82.372. - Cour d'assises de l'Ain, 24 février 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Corneloup, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 283

Elections professionnelles

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Délégation du personnel. - Désignation. - Collège désignatif. - Pouvoirs. - Etendue.

Si un accord unanime peut définir les modalités de désignation des membres de la délégation du personnel au CHSCT, il ne peut être dérogé à l'obligation de procéder à un vote par un scrutin secret.

Viola l'article L. 236-5 du code du travail le tribunal d'instance qui, après avoir relevé que les élections avaient eu lieu à main levée, valide le scrutin en énonçant qu'il est établi qu'un accord unanime a été donné quant au choix du scrutin.

Soc. - 25 octobre 2006.
Cassation sans renvoi

N° 06-60.012. - T.I. Cherbourg, 12 janvier 2006.

M. Bouret, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

N° 284

Etat

Responsabilité. - Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Service public. - Usager. - Qualité. - Défaut. - Portée.

Une cour d'appel qui déclare irrecevable une action fondée sur l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire au motif que le demandeur n'a pas la qualité d'usager du service de la justice, n'a pas, en l'absence de toute demande, à donner à cette action un autre fondement juridique.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Rejet

N° 05-16.699. - C.A. Aix-en-Provence, 2 décembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 285

I^o Etranger

Entrée en France. - Maintien en zone d'attente. - Prolongation. - Demande. - Validité. - Conditions de forme. - Détermination. - Portée.

2^o Etranger

Entrée en France. - Maintien en zone d'attente. - Droits de l'étranger maintenu en zone d'attente. - Notification. - Validité. - Conditions. - Langue comprise par l'étranger. - Modalités. - Assistance d'un interprète. - Moyens de télécommunication. - Procès-verbal. - Mentions obligatoires. - Détermination.

1^o La nullité pour vice de forme tenant à l'absence de signature de la requête, adressée au greffe par télécopie, saisissant le juge des libertés et de la détention aux fins d'autorisation du maintien en zone d'attente d'un étranger peut être couverte par la régularisation, dans le délai de présentation de la requête, découlant de la production, avant que le juge ne statue, de l'acte de saisine original dûment signé par un fonctionnaire habilité, dont il est donné connaissance à l'audience au conseil de l'intéressé.

2^o Selon l'article 35 *sexies*, alinéas 2 et 3, de l'ordonnance du 2 novembre 1945, devenu l'article L. 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lorsqu'il est prévu qu'une décision ou information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend par l'intermédiaire d'un interprète, cette assistance peut, en cas de nécessité, se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication ; dans une telle hypothèse, il ne peut être fait appel qu'à un interprète inscrit sur l'une des listes prévues ou à un organisme d'interprétariat et de traduction agréé par l'administration ; le nom et les coordonnées de l'interprète ainsi que le jour et la langue utilisée sont indiqués par écrit à l'étranger.

Viola, ce texte, ensemble l'article 455 du nouveau code de procédure civile, le premier président d'une cour d'appel qui rejette l'exception de nullité de la notification des droits afférents aux décisions de refus d'admission sur le territoire français et de maintien en zone d'attente d'une ressortissante étrangère, sans s'assurer, pour répondre aux contestations de l'intéressée, qu'il a été fait appel - par l'intermédiaire de moyens de télécommunication - à un interprète inscrit sur l'une des listes prévues ou à un organisme d'interprétariat et de

traduction agréé par l'administration, ni tirer les conséquences du défaut d'indication des coordonnées de l'interprète dans le procès-verbal de notification.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Cassation sans renvoi

N° 04-50.162. - C.A. Paris, 30 octobre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.

N° 286

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Fixation. - Eléments d'appréciation. - Etendue. - Détermination.

N'encourt pas la cassation au visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt fixant des indemnités d'expropriation qui relève, d'une part, que les expropriés ne précisent pas en quoi la cour d'appel aurait, par application des articles R. 13-32, R. 13-35, R. 13-36 et R. 13-47 du code de l'expropriation, créé à leur détriment un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes, d'autre part, que le commissaire du gouvernement, dans ses conclusions visées par l'arrêt, n'a fondé ses évaluations motivées que sur de précédentes décisions librement accessibles rendues par la cour d'appel de Paris dans des situations similaires et dont les parties ont été à même de débattre contradictoirement.

3^e Civ. - 25 octobre 2006.
Rejet

N° 05-15.696. - C.A. Paris, 10 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Cachetot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 287

Faux

Incident de faux. - Nature. - Détermination.

L'incident de faux, qui tend à contester une preuve littérale invoquée au soutien d'une prétention, constitue non une exception de procédure mais une défense au fond.

1^{re} Civ. - 24 octobre 2006.
Cassation

N° 05-21.282. - C.A. Amiens, 6 octobre 2005.

M. Bague, Pt (f.f.). - M. Charrault, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 288

Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes

Application dans le temps. - Inscription applicable aux infractions commises avant la date de publication de la loi du 9 mars 2004. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 7. - Compatibilité.

Justifie sa décision au regard des articles 706-53-1 du code de procédure pénale et 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui constate l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes de la condamnation du prévenu pour des agressions sexuelles aggravées commises antérieurement à la publication de la loi du 9 mars 2004 dès lors que ladite inscription constitue non une peine au sens du texte conventionnel précité mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs.

Crim. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 05-87.153. - C.A. Paris, 18 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 289

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes contaminées par le virus de l'immunodéficience humaine. - Indemnisation. - Bénéfice. - Exclusion. - Conditions. - Innocuité des produits sanguins transfusés. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

Violé l'article L. 3122-2 du code de la santé publique l'arrêt qui, pour rejeter une demande d'indemnisation au titre du préjudice spécifique de contamination, retient que l'intéressé, qui critique les conditions de l'identification des produits qui lui ont été transfusés, ne rapporte aucun élément de nature à remettre en cause les conclusions de l'expertise, alors que la présomption édictée par l'article L. 3122-2 en faveur de la personne transfusée n'était pas contredite par les constatations de l'arrêt, dont il résultait que le FITH ne prouvait pas l'innocuité de l'un des culots de sang transfusés.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.
Cassation

N° 05-15.373. - C.A. Paris, 24 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 290

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Demande d'indemnisation. - Incapacité permanente partielle. - Préjudice patrimonial. - Evaluation. - Détermination. - Portée.

Une victime ayant réclamé au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (le fonds) l'indemnisation de la période d'incapacité permanente partielle subie pendant la période allant du lendemain du certificat médical ayant révélé la maladie jusqu'à la date à laquelle son organisme de sécurité sociale lui a versé une rente invalidité, viole les articles 53 I et 53 IV de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 une cour d'appel qui la déboute de sa demande en énonçant que le préjudice patrimonial constitue un seul et même chef de préjudice pour l'ensemble de la période indemnisée et que son évaluation doit se faire globalement, alors qu'il lui appartenait de comparer les arrérages échus dus par le fonds jusqu'à la date de la décision et ceux versés par l'organisme de sécurité sociale pendant la même période, puis, pour les arrérages à échoir à compter de sa décision, de calculer et comparer le capital représentatif de ceux dus par le fonds et l'organisme social.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Cassation

N° 05-20.777. - C.A. Douai, 27 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Le Prado, Av.

N° 291

Frais et dépens

Non-lieu, relaxe ou acquittement. - Frais non payés par l'Etat et exposés par la personne poursuivie. - Demande d'indemnisation. - Obligation de statuer.

Il résulte de l'article 800-2 du code de procédure pénale que la juridiction de jugement qui prononce une relaxe est tenue de statuer sur la demande, régulièrement présentée par la personne poursuivie, d'indemnisation des frais exposés par elle et non payés par l'Etat.

Dès lors, encourt la cassation le jugement de la juridiction de proximité qui omet de statuer, après relaxe, sur la demande d'indemnisation de ses frais présentée par la personne poursuivie dans des conclusions déposées avant l'audience.

Crim. - 31 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-87.648. - Juridiction de proximité d'Angers, 25 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 292

Frais et dépens

Vérification. - Saisine du secrétaire de la juridiction. - Certificat de vérification. - Contestation. - Compétence. - Compétence matérielle. - Domaine d'application. - Autres demandes afférentes au recouvrement des dépens.

La compétence du juge taxateur n'est pas limitée à la stricte vérification du montant des frais, émoluments ou honoraires, objet de la taxe, et il statue également sur les autres demandes afférentes au recouvrement des dépens.

Par suite, c'est sans excéder ses pouvoirs qu'un juge taxateur se prononce sur l'imputabilité des frais de l'administrateur judiciaire d'une succession, désigné par une ordonnance de référé.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Rejet

N° 04-20.091. - C.A. Paris, 8 novembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boutet, M^e Bouthors, Av.

N° 293

Impôts et taxes

Enregistrement. - Prescription. - Prescription abrégée. - Acte révélateur. - Acte relevant le manquement (non).

L'acte de procédure en vertu duquel l'administration relève le manquement ne constitue pas l'acte révélateur faisant courir la prescription abrégée prévue par l'article L. 180 du livre des procédures fiscales.

Com. - 31 octobre 2006.
Cassation

N° 04-10.766. - C.A. Bordeaux, 27 octobre 2003.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, Av.

Note sous Com., 31 octobre 2006, n° 293 ci-dessus

Malgré les termes clairs de l'article L. 180 du livre des procédures fiscales qui, pour écarter la prescription décennale au profit de la prescription abrégée, exige qu'il y ait enregistrement d'un acte ou d'une déclaration ou encore accomplissement de la formalité fusionnée, et que le document ainsi présenté à l'enregistrement ou à la formalité révèle suffisamment, par lui-même, l'exigibilité des droits dus, la chambre commerciale a parfois considéré que dès lors que l'administration avait eu connaissance, d'une quelconque façon, plus de trois auparavant, du manquement qu'elle reprochait, la prescription triennale était applicable (cf. Com., 23 février 1983, Sté Lavergne, RJF 08-09/83, n° 1080, Bull. 1983, n° 82 ; Com., 15 juillet 1992, SCI Bellerive, RJF 11/92, n° 1583, pourvoi n° 90-15.980).

Poursuivant dans cette voie, la chambre commerciale a retenu en 1997 que l'exigibilité des droits pouvait être suffisamment révélée à l'administration par le redressement par lequel elle tirait les conséquences d'un manquement d'une société à son engagement de revente, sans qu'il lui ait été nécessaire de recourir à des recherches ultérieures, de sorte que la prescription abrégée était applicable (Com., 8 juillet 1997, Sté Soparfim, Bull. 1997, IV, n° 227, RJF 12/97, n° 1198).

Pourtant dans le même temps, d'autres décisions pouvaient laisser penser que la jurisprudence de la chambre fluctuait au gré des cas d'espèce (cf. Com., 13 décembre 1994, RJF 06/95, n° 795 ; Com., 26 novembre 1996, RJF 03/97, n° 275 ; Com., 10 juin 1997, RJF 11/97, n° 1068 et observations).

L'insécurité juridique résultant de cette jurisprudence ambiguë, et la multiplication des contentieux qui s'en suivait, ont conduit à partir de 2000 à un retour à une lecture moins libre du texte (cf. Com., 19 décembre 2000, Bull. 2000, IV, n° 204, RJF 04/01, n° 561 ; Com., 20 novembre 2001, RJF 02/02, n° 237 ; Com., 11 mars 2003, Bull. 2003, IV, n° 41, RJF 06/03, n°780).

Cependant, par un arrêt du 18 février 2004 non publié, notre chambre, dans sa formation restreinte, s'est à nouveau écartée de la lettre du texte de l'article L. 180 du livre des procédures fiscales en admettant qu'un redressement notifié par l'administration pouvait constituer un fait révélateur de l'exigibilité servant de point de départ au délai de prescription triennale même lorsque l'imposition en résultant a été ultérieurement dégrèvée avant d'être reprise par l'envoi d'une nouvelle notification de redressement (cf. Com., 18 février 2004, Sté Benazeraf et Cie, RJF 06/04, n° 665, pourvoi n° 00-17.379). La question d'un retour à une lecture plus libre des dispositions relatives à la prescription triennale était donc une nouvelle fois posée.

La chambre commerciale a répondu à cette interrogation, dans sa formation de section, en décidant à propos de faits similaires à ceux de l'arrêt Sté Benazeraf (pourvoi n° 00-17.379), qu'il y avait lieu de s'en tenir aux termes précis de l'article L. 180 du livre des procédures fiscales et qu'une notification de redressement ne pouvait donc pas constituer un acte révélateur au sens de celui-ci.

N° 294

Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur les conventions d'assurances. - Droit de contrôle. - Exercice. - Modalités. - Détermination.

L'administration des impôts peut exercer son droit de contrôle de la taxe sur les conventions d'assurances en procédant à une vérification de la comptabilité de l'assureur, dès lors que la base d'imposition de cette taxe est déterminée à partir des documents comptables de ce dernier.

Com. - 31 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 04-11.180. - C.A. Paris, 13 novembre 2003.

M. Tricot, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Coutard et Mayer, Av.

N° 295

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Vérification de comptabilité. - Mise en oeuvre. - Cas. - Détermination.

Lorsque le contribuable est astreint à tenir et à présenter des documents comptables à raison de son activité professionnelle, l'administration fiscale peut, dans le cadre de la vérification de

cette comptabilité, contrôler les droits d'enregistrement et taxes assimilées dus à l'occasion de l'exercice de cette activité, qui apparaissent ou devraient apparaître en comptabilité.

**Com. - 31 octobre 2006.
Cassation**

N° 04-10.353. - C.A. Versailles, 23 octobre 2003.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, M^e Odent, Av.

Note sous Com., 31 octobre 2006, n° 295 ci-dessus

L'administration dispose d'un pouvoir général de contrôle des déclarations, des actes utilisés pour l'établissement des impôts, droits, taxes, redevances et des documents déposés en vue d'obtenir des déductions, restitutions, remboursements (article L. 10 du livre des procédures fiscales). Pour exercer ce pouvoir, elle peut avoir recours à des demandes de renseignements, d'éclaircissements, de justificatifs et elle peut aussi faire usage de son droit de communication ou mettre en oeuvre des vérifications, dont la vérification de comptabilité.

Cette dernière ne peut avoir lieu que chez les contribuables astreints à la tenue d'une comptabilité à raison de leur activité professionnelle (article L. 13 du livre des procédures fiscales) mais, à l'occasion d'une telle vérification, l'administration peut assurer le contrôle et l'assiette de l'ensemble des impôts ou taxes dus par le contribuable vérifié (article L. 45 du livre des procédures fiscales).

S'agissant des droits d'enregistrement, par un arrêt du 11 octobre 1988 (*Bull.* 1988, IV, n° 272), la chambre commerciale, après avoir rappelé le principe de l'application de la procédure de vérification de comptabilité à tous les contribuables astreints à la tenue d'une comptabilité, avait considéré que l'administration pouvait notifier un redressement en matière de droits d'enregistrement en se fondant sur des renseignements extérieurs à l'acte soumis à la formalité, recueillis lors d'une telle vérification effectuée régulièrement au titre d'une période au cours de laquelle les droits étaient estimés dus.

Cette jurisprudence, confirmée à deux reprises en 1992 (Com., 11 février 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 70 ; Com., 7 avril 1992, RJF 06/92, n° 912) avait pu être analysée comme permettant de consacrer une vérification de comptabilité au contrôle exclusif des droits d'enregistrement.

Mais par un arrêt du 17 octobre 1995, non publié (RJF 01/96, n° 145), la chambre commerciale a modifié sa formulation antérieure en affirmant que « *si les droits d'enregistrement ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une vérification de comptabilité, l'administration a cependant la possibilité de recueillir lors de cette vérification des éléments susceptibles de motiver un redressement portant sur ces droits* », formulation qui a été reprise plus récemment dans un arrêt du 29 octobre 2003 (RJF 02/04, n° 188).

La conciliation parfois difficile de ces deux affirmations, dont témoignait l'augmentation du contentieux, a conduit la chambre commerciale à engager une réflexion sur les modalités de contrôle des droits d'enregistrement.

Le présent arrêt est le fruit de cette réflexion, qui tient compte de l'hétérogénéité des droits d'enregistrement qui peuvent être supportés soit dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle soumise à la tenue d'une comptabilité, soit dans un cadre purement privé. Revenant partiellement sur sa jurisprudence antérieure, la chambre commerciale admet désormais, pour les contribuables astreints à la tenue d'une comptabilité à raison de leur activité professionnelle, le contrôle des droits d'enregistrement et taxes assimilées lorsqu'ils sont dus à l'occasion de cette activité professionnelle et qu'ils apparaissent ou devraient apparaître en comptabilité (Com., 31 octobre 2006, pourvoi n° 04-11.180, en cours de publication). En revanche, elle maintient sa jurisprudence antérieure pour les droits d'enregistrement qui ne répondent

pas à ces exigences et n'ont pas de liens avec la comptabilité éventuellement tenue par ailleurs par le redevable à raison de son activité professionnelle (Com., 31 octobre 2006, pourvoi n° 03-20.995).

Cette évolution, qui mettra un terme aux difficultés rencontrées par l'administration fiscale pour contrôler légalement les droits d'enregistrement dus dans un cadre professionnel, permettra parallèlement aux redevables concernés de bénéficier des garanties attachées à la vérification de comptabilité.

N° 296

1° Impôts et taxes

Responsabilité des dirigeants. - Dirigeant d'une société ou de tout autre groupement. - Procédure. - Action. - Action du comptable public. - Décision de sursis à statuer. - Effet sur l'exigibilité de l'impôt dû par la société.

2° Impôts et taxes

Responsabilité des dirigeants. - Dirigeant d'une société ou de tout autre groupement. - Procédure. - Action. - Suspension. - Effet.

3° Impôts et taxes

Responsabilité des dirigeants. - Dirigeant d'une société ou de tout autre groupement. - Procédure. - Action. - Prescription. - Interruption. - Effet.

1° Le prononcé d'un sursis à statuer sur le bien-fondé de l'action ouverte au comptable public en application des dispositions de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales à l'encontre de l'ancien dirigeant d'une société afin de permettre à ce dernier de faire trancher une question préjudicielle est sans incidence sur l'exigibilité de l'impôt dû par la société.

2° Le sursis à statuer prononcé sur le bien-fondé de l'action engagée contre le dirigeant, qui suspend cette action, est sans effet sur la prescription de l'action en recouvrement à l'encontre de la société.

3° La responsabilité solidaire des dirigeants n'étant pas de droit mais devant être prononcée par le juge, l'interruption de la prescription de l'action ouverte à leur encontre en vue du prononcé de cette solidarité est sans effet sur la prescription de l'action en recouvrement à l'encontre de la société.

**Com. - 31 octobre 2006.
Cassation**

N° 04-15.497. - C.A. Montpellier, 1^{er} avril 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Foussard, Av.

Note sous Com., 31 octobre 2006, n° 296 ci-dessus

La chambre commerciale a déjà eu l'occasion d'indiquer que l'article L. 267 du livre des procédures fiscales ne comportant aucun délai pour la mise en oeuvre de la procédure qu'il prévoit, l'action ainsi ouverte au comptable pouvait être exercée tant que son action en recouvrement auprès de la société n'était pas prescrite (cf. Com., 19 janvier 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 39 ; Com., 9 mars 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 97 ; Com., 4 avril 1995, pourvoi n° 93-14.324).

Elle a également précisé que la solidarité prévue par l'article L. 267 n'étant pas de droit mais devant être prononcée par le juge, il n'y avait pas de solidarité entre la société et le dirigeant avant la décision de justice la prononçant, de sorte que les dispositions de l'article 1206 du code civil, qui prévoient que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous, étaient inapplicables avant l'intervention de celle-ci (cf. Com., 23 février 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 75, RJF 05/1993, n° 732 ; Com., 15 mars 1994, Receveur de Melun Sénart RJF 07/1994, n° 837 ; Com., 8 juillet 1997,

Bull. 1997, IV, n° 229, RJF 12/1997, n° 1178). Il en résulte qu'il n'est pas possible de déclarer le dirigeant solidairement responsable du paiement des impositions dues par la société si, au moment du prononcé de cette solidarité, l'action en recouvrement contre la société est prescrite et ce, quand bien même l'action engagée contre le dirigeant l'a été alors que l'action en recouvrement contre la société n'était pas prescrite.

La chambre commerciale a néanmoins admis que cette solidarité future, c'est-à-dire avant l'intervention de la décision de justice la prononçant, permettait au dirigeant de bénéficier des dispositions de l'article 1208 du code civil selon lequel le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation et toutes celles qui lui sont personnelles ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs (*cf.* *Com.*, 25 mars 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 118 ; *Com.*, 17 décembre 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 392, RJF 03/92, n° 407 ; *Com.*, 3 mars 2004, pourvois n° 01-12.882 et 02-14.882). Toutefois, cette exception au raisonnement qu'elle suit par ailleurs se justifie par le fait que la réponse apportée aux exceptions soulevées est de nature à influencer directement sur l'appréciation à porter sur les conditions de mise en oeuvre des dispositions des articles L. 266 et L. 267 du livre des procédures fiscales.

Dans l'espèce qui lui était soumise, l'arrêt attaqué avait retenu que le sursis à statuer ayant été accordé pour permettre au dirigeant de faire trancher une question préjudicielle tenant à l'exigibilité de l'impôt, toutes les prescriptions avaient été suspendues aussi longtemps que le juge de l'impôt n'avait pas statué, ajoutant que la société, redevable de l'impôt à titre principal, bénéficiait de plein droit de la suspension de l'exigibilité de l'impôt, pour en déduire que le receveur dans l'impossibilité d'agir à l'encontre de celle-ci ne pouvait se voir opposer la prescription de son action à l'égard de cette dernière. Il précisait, en outre, que l'acceptation par le dirigeant du versement du prix de vente de parcelles de terres lui appartenant au receveur bénéficiaire d'une inscription d'hypothèque sur celles-ci était un paiement volontaire interruptif de prescription.

Cette motivation a été censurée par la chambre commerciale, qui réaffirme à propos du paiement volontaire du dirigeant que la responsabilité solidaire n'étant pas de droit mais devant être prononcée par le juge, l'interruption de la prescription de l'action ouverte à l'encontre du dirigeant en vue du prononcé de cette solidarité est sans effet sur la prescription de l'action en recouvrement à l'encontre de la société.

Par ailleurs, tirant les conséquences d'une des caractéristiques de la suspension de la prescription, qui ne peut être invoquée que contre les personnes à l'égard desquelles elle est édictée, la chambre commerciale a précisé que le sursis à statuer prononcé sur le bien-fondé de l'action engagée contre le dirigeant, qui suspend cette action, est sans effet sur la prescription de l'action en recouvrement à l'encontre de la société.

Enfin, elle rappelle que le prononcé du sursis à statuer au profit du dirigeant est sans incidence sur l'exigibilité de l'impôt dû par la société, ce qui peut apparaître comme une évidence dès lors qu'en matière fiscale, l'exigibilité de l'impôt n'est pas suspendue par sa contestation sauf lorsque celle-ci est accompagnée d'une demande de sursis de paiement.

N° 297

Indemnisation des victimes d'infraction

Demande. - Délai. - Forclusion. - Décision d'une juridiction répressive statuant sur les intérêts civils. - Preuve. - Nécessité.

Il appartient au fonds de garantie des victimes d'infractions, lorsqu'il prétend opposer au demandeur une forclusion tirée de l'intervention d'une décision de la juridiction répressive statuant sur les intérêts civils, d'apporter la preuve de cette décision.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.

Cassation

N° 05-11.880. - C.A. Basse-Terre, 15 novembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 298

Juge de l'exécution

Compétence. - Mesures conservatoires. - Mesure pratiquée sans titre exécutoire. - Cas. - Recouvrement d'une créance dont le contentieux échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le juge de l'exécution est compétent pour autoriser, en l'absence de titre exécutoire, une mesure conservatoire pour le recouvrement d'une créance dont le contentieux échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.

Rejet

N° 05-19.194. - C.A. Paris, 23 juin 2005.

M. Loriferne, Pt (f.f.). - M. Vigneau, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 299

Juridictions correctionnelles

Citation. - Enonciations. - Faits poursuivis. - Texte dont l'application est demandée. - Mentions suffisantes.

Encourt la censure l'arrêt qui annule une citation comme irrégulière au motif qu'elle se borne à mentionner le fait poursuivi et les dispositions du code de la route y afférentes sans faire référence à la décision préfectorale portant injonction de restituer le permis de conduire invalidé.

Crim. - 31 octobre 2006.

Cassation

N° 06-84.670. - C.A. Paris, 17 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 300

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Président de la chambre de l'application des peines. - Procédure. - Observations écrites du condamné ou de son avocat. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 6 § 1. - Compatibilité.

Ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme celles de l'article 712-12 du code de procédure pénale prévoyant que le président de la chambre de l'application des peines statue par ordonnance motivée au vu des observations écrites du ministère public et du condamné lorsqu'il est saisi de l'appel d'une ordonnance du juge de l'application des peines ayant ajouté une obligation nouvelle à celles de la mise à l'épreuve.

Cette décision du président de la chambre de l'application des peines n'a pas à être rendue en présence du ministère public.

Crim. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 05-85.374. - C.A. Reims, 21 juillet 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Le Gall, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 301

1° Mineur

Assistance éducative. - Procédure. - Décision. - Mentions.
- Mentions obligatoires. - Exclusion. - Cas.

2° Mineur

Assistance éducative. - Intervention du juge des enfants.
- Mesures d'assistance. - Placement. - Droit de visite des
parents. - Exercice. - Modalités. - Fixation. - Pouvoirs du
juge.

3° Mineur

Assistance éducative. - Intervention du juge des enfants.
- Mesures d'assistance. - Placement. - Droit de visite des
parents. - Exercice. - Suspension. - Conditions. - Intérêt
de l'enfant. - Appréciation souveraine.

1° Aucune disposition légale n'impose au juge, statuant en
matière d'assistance éducative, de mentionner dans sa décision
que les parties ont pris connaissance des pièces du dossier.

2° En précisant la fréquence et le lieu où s'exercera un droit
de visite, la cour d'appel en fixe les modalités sans avoir à les
détailler plus amplement.

3° Justifie légalement sa décision de suspendre un droit de
visite au regard de l'article 375-7, alinéa 2, du code civil, une
cour d'appel qui relève souverainement que l'attitude totalement
désadaptée du père lors de l'exercice de son droit de visite qu'il
n'avait pas exercé depuis dix-huit mois, irrespectueuse de la
personne de la jeune fille, de son âge, de ses troubles d'anxiété,
était contraire à l'intérêt de celle-ci et avait pour effet de majorer
les troubles qu'elle présentait.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Rejet

N° 05-16.321. - C.A. Rouen, 5 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Guedet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP
Defrenois et Levis, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 302

Nantissement

Gage. - Gage commercial. - Attribution par justice de
la chose gagée. - Droit d'attribution. - Prescription.
- Interruption. - Cas.

Le maintien du gage entre les mains du créancier ou du tiers
convenu, en ce qu'il emporte reconnaissance tacite permanente
du droit du créancier par le débiteur, interrompt la prescription,
de sorte que la demande du créancier visant à obtenir
l'attribution du gage mis en la possession d'un tiers convenu ne
peut être déclarée prescrite tant que dure cette possession.

Com. - 31 octobre 2006.
Cassation

N° 05-15.868. - C.A. Aix-en-Provence, 8 février 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Jobard, Av.
Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Vuitton, Av.

N° 303

Nationalité

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. -
Conditions relatives aux originaires des anciens territoires
d'Outre-mer de la République française. - Originaire
d'un territoire d'Outre-mer. - Définition. - Accession à
la citoyenneté française de statut de droit commun.
- Absence d'influence.

L'accession à la citoyenneté française de statut de droit
commun par un jugement de 1959 d'une personne née en 1938
au Niger n'a eu aucune incidence sur sa qualité d'«originaire» au
sens de la loi n° 60-752 du 28 juillet 1960.

Ayant relevé que l'intéressé s'était marié en 1972 au Niger où
il résidait et exerçait les fonctions de chargé de mission du
premier ministre, la cour d'appel a pu déduire de ces éléments,
dont certains postérieurs à l'indépendance, que cette personne
n'avait pas fixé en France le centre de ses occupations et de
ses attaches familiales, de sorte qu'il n'avait pas conservé de
plein droit la nationalité française.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Rejet

N° 04-11.658. - C.A. Paris, 27 juin 2002.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.
- SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 304

Ordre entre créanciers

Collocation. - Etat de collocation provisoire. - Notification.
- Défaut. - Portée.

Si la dernière notification de l'état de collocation provisoire
clôt la formalité prescrite à l'article 755 du code de procédure
civile, l'absence de notification à l'un des créanciers ne fait pas
obstacle à la clôture de cette phase de la procédure dès lors
que ce créancier a formé contredit.

Par suite, si le seul créancier à n'avoir pas reçu notification
a formé contredit, les productions des titres de créance
intervenues plus de trente jours après la dernière notification
sont atteintes par la forclusion.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Rejet

N° 04-17.666. - C.A. Lyon, 1^{er} mars 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Benmakhlouf, Av.
Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Ancel et Couturier-Heller,
SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Vier, Barthélemy et
Matuchansky, Av.

N° 305

Paiement

Délais de grâce. - Demande. - Rejet. - Pouvoir
discrétionnaire.

En refusant d'accorder un délai de paiement, le juge du fond
ne fait qu'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de
l'article 1244-1 du code civil.

1^{re} Civ. - 24 octobre 2006.
Rejet

N° 05-16.517. - C.A. Douai, 1^{er} avril 2004.

M. Bargue, Pt (f.f.). - M. Jessel, Rap. - SCP Laugier et Caston,
Av.

N° 306

Peines

Non-cumul. - Poursuites séparées. - Confusion. -
Confusion partielle. - Remise gracieuse portant sur la
peine ultérieurement absorbée. - Effet.

Si les remises gracieuses accordées au condamné sur sa peine
ultérieurement absorbée ne peuvent s'imputer sur la durée
de la peine absorbante, leur imputation, en cas d'absorption
partielle, s'effectue sur la partie non absorbée par la peine la
plus élevée.

Crim. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 05-85.074. - C.A. Dijon, 22 juin 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 307

Peines

Sursis. - Domaine d'application. - Amende prononcée pour des contraventions des quatre premières classes (non).

Il résulte de l'article 132-34 du code pénal que le sursis n'est pas applicable à l'amende prononcée pour les contraventions des quatre premières classes.

Crim. - 31 octobre 2006.

Cassation partielle

N° 06-84.048. - Juridiction de proximité d'Apt, 24 janvier 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Pelletier, Rap.

N° 308

Prescription civile

Prescription biennale. - Article 2273 du code civil. - Avocat. - Honoraires de consultation et de plaidoirie.

L'avocat ayant, en vertu de l'article 1999 du code civil, la faculté de recouvrer ses frais et émoluments sur son client en vertu du mandat *ad litem* dont celui-ci l'a investi, l'action dont il dispose, sur le fondement de l'article 2273 du code civil, pour le paiement de ses frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation dudit avocat.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.

Cassation sans renvoi

N° 05-16.736. - C.A. Aix-en-Provence, 17 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Carbonnier, Av.

N° 309

Preuve littérale

Copie des titres. - Représentation du titre original. - Obligation. - Production d'une copie certifiée conforme par un notaire. - Absence d'influence.

La représentation du titre original sous seing privé peut toujours être exigée.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui refuse d'ordonner la représentation d'un tel titre au motif qu'est produite une copie de celui-ci certifiée conforme par des notaires.

1^{re} Civ. - 24 octobre 2006.

Cassation partielle

N° 05-18.698. - C.A. Rennes, 2 juin 2005.

M. Bague, Pt (f.f.). - M. Charruault, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 310

Procédure civile

Conclusions. - Dépôt. - Dépôt en temps utile. - Temps utile. - Appréciation souveraine.

Justifie légalement sa décision de déclarer irrecevables les conclusions signifiées le jour du prononcé de l'ordonnance de

clôture, la cour d'appel qui constate souverainement que ces conclusions n'ont pas été déposées en temps utile au sens de l'article 15 du nouveau code de procédure civile.

Com. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 04-18.667. - C.A. Aix-en-Provence, 2 juillet 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Ghestin, M^e Le Prado, Av.

N° 311

Procédure civile

Instance. - Jonction d'instances. - Effet.

Une jonction des instances ne crée pas une procédure unique.

Dès lors, viole les articles 368 et 954 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui rejette une requête en omission de statuer en retenant que faute d'avoir repris sa demande de confirmation du jugement dans ses dispositions concernant une partie, l'intimé est réputé l'avoir abandonnée alors que celui-ci avait déposé, avant la jonction, des conclusions dans l'instance d'appel introduite par cette partie.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.

Cassation et déchéance partielle

N° 05-18.727. - C.A. Douai, 8 janvier 2004 et 7 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - M^e Capron, SCP Gatineau, Av.

N° 312

Procédure civile

Instance. - Jonction d'instances. - Portée.

La jonction d'instances ne créant pas une procédure unique, la cour d'appel saisie de deux appels distincts contre deux jugements a pu retenir que l'appel principal contre le premier jugement étant irrecevable, l'appel provoqué contre ce même jugement l'était aussi tandis que l'appel contre le second jugement était recevable.

3^e Civ. - 25 octobre 2006.

Cassation partielle

N° 05-14.318. - C.A. Caen, 1^{er} mars 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, Av.

N° 313

Procédure civile

Instance. - Saisine de la juridiction. - Tribunal de grande instance. - Constitution d'avocat. - Constitution de l'avocat du défendeur. - Dépôt au greffe. - Charge. - Détermination. - Portée.

Prive sa décision de base légale au regard des articles 756 et 816 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour prononcer la nullité d'un jugement, retient que l'avocat du demandeur n'a pas déposé au greffe la constitution de son confrère en même temps que son acte d'assignation, sans rechercher si l'avocat du défendeur avait, ainsi que cela lui incombait, déposé sa constitution au greffe.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.

Cassation

N° 05-10.356. - C.A. Montpellier, 9 novembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Tiffreau, Av.

N° 314

Protection des consommateurs

Surendettement. - Mesures recommandées. - Contestation par les parties. - Décision du juge de l'exécution. - Voie de recours. - Nature. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article R. 332-8-1 du code de la consommation qu'est susceptible d'appel le jugement par lequel le juge de l'exécution statue sur la contestation des mesures recommandées par une commission de surendettement, de sorte que le pourvoi formé à son encontre n'est pas recevable.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Irrecevabilité

N° 05-13.278. - T.I. Sables-d'Olonne, 3 février 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Leroy-Gissingier, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Tiffreau, Av.

N° 315

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Révélation dans un article de presse de l'appartenance d'élus à la franc-maçonnerie. - Condition.

Ne constitue pas une atteinte à la vie privée la révélation, dans un article de presse relatif à la mise en examen du maire d'une commune, de l'appartenance de l'intéressé et d'autres membres du conseil municipal à la franc-maçonnerie, dès lors que cette révélation s'inscrit dans le contexte d'une actualité judiciaire et est justifiée par l'information du public sur un débat d'intérêt général.

1^{re} Civ. - 24 octobre 2006.
Cassation

N° 04-16.706. - C.A. Paris, 10 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 316

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Droit à l'image. - Atteinte. - Reportage. - Diffusion. - Autorisation. - Retrait. - Possibilité. - Conditions. - Légitimité du retrait. - Caractérisation. - Cas.

Ayant constaté qu'un documentaire télévisé, réalisé au sein d'une entreprise, comportait une séquence relative aux relations personnelles d'un employeur et d'une salariée et rapportait des propos violents, révélateurs des traits profonds de la personnalité des deux protagonistes, la cour d'appel a pu en déduire la légitimité de l'opposition de la salariée à la diffusion ultérieure du passage incriminé.

1^{re} Civ. - 24 octobre 2006.
Rejet

N° 04-17.560 et 04-17.963. - C.A. Paris, 26 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e de Nervo, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 317

Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Conditions. - Absence d'intention libérale. - Preuve. - Charge. - Détermination.

La preuve de l'absence d'intention libérale incombe à celui qui exerce l'action en enrichissement sans cause.

1^{re} Civ. - 24 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-18.023. - C.A. Amiens, 1^{er} juillet 2004.

M. Bargue, Pt (f.f.). - M. Charruault, Rap. - SCP Tiffreau, M^e Hémerly, Av.

N° 318

Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Séparation de biens. - Dette des époux. - Impôt sur le revenu. - Contribution respective. - Modalités. - Détermination.

La contribution de chacun des époux séparés de bien à l'impôt sur le revenu, qui ne constitue pas une charge du mariage, est déterminée au prorata de l'impôt dont ils auraient été redevables s'ils avaient fait l'objet d'une imposition séparée.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2006.
Cassation

N° 03-19.317. - C.A. Bourges, 1^{er} juillet 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M^e Cossa, Av.

N° 319

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Choses dont on a la garde. - Garde. - Gardien. - Cogardiens. - Circonstance de nature à conférer l'exercice de la garde commune. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Coaction à l'origine de l'embrasement du foin par l'effet d'une torche.

Viole l'article 1384 du code civil l'arrêt qui retient une coaction à l'origine du sinistre alors que si les enfants mineurs à l'origine du sinistre avaient confectionné, allumé puis éteint des torches, cette circonstance n'était pas de nature à leur conférer l'exercice de la garde commune de la torche, instrument du dommage, dès lors qu'au moment de l'embrasement du foin par la torche, celui qui la tenait dans sa main exerçait seul sur cette chose les pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction qui caractérisent la garde.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.
Cassation

N° 04-14.177. - C.A. Versailles, 13 février 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 320

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Faute. - Exclusion. - Applications diverses. - Campagne publicitaire de lutte contre le tabagisme. - Condition.

Une association reconnue d'utilité publique qui a pour objet de fédérer et coordonner des actions destinées à promouvoir la santé respiratoire ayant conçu, dans le cadre d'une campagne publicitaire de lutte contre le tabagisme visant principalement les adolescents, une série d'affiches et des timbres destinés à la vente, inspirés du décor des paquets de cigarettes de marque « Camel », viole l'article 1382 du code civil et l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une cour d'appel qui, pour condamner cette association à payer des dommages-intérêts et lui faire interdiction sous astreinte de poursuivre ses agissements, retient que le but poursuivi par elle était de discréditer aux yeux du public, jeune en l'occurrence, les produits « Camel », que ce public privilégie par rapport à d'autres marques de cigarettes, afin de le détourner de ces produits, que la référence

à une marque spécifique de cigarettes, même sur un mode parodique, a pour conséquence de porter un discrédit sur un fabricant au détriment des autres dont l'image n'a pas été utilisée, que la légitimité du but de santé publique poursuivi par l'association, de même que la liberté d'expression que celle-ci invoque, ne l'autorise pas à porter atteinte aux droits des tiers qui exercent leur activité dans les limites des prescriptions légales, alors qu'en utilisant des éléments du décor des paquets de cigarettes de marque « Camel », à titre d'illustration, sur un mode humoristique, dans des affiches et des timbres diffusés à l'occasion d'une campagne générale de prévention à destination des adolescents, dénonçant les dangers de la consommation du tabac, produit nocif pour la santé, l'association, agissant, conformément à son objet, dans un but de santé publique, par des moyens proportionnés, n'avait pas abusé de son droit de libre expression.

2^e Civ. - 19 octobre 2006.
Cassation

N° 05-13.489. - C.A. Paris, 14 janvier 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 321

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Personnes dont on doit répondre. - Domaine d'application. - Exclusion. - Syndicat professionnel. - Adhérents du syndicat. - Activité au cours de mouvements ou manifestations.

66 • Un syndicat n'a ni pour objet ni pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de ses adhérents au cours de mouvements ou manifestations auxquels ces derniers participent.

Dès lors, les fautes commises personnellement par ceux-ci n'engagent pas la responsabilité de plein droit du syndicat auquel ils appartiennent, sur le fondement du premier alinéa de l'article 1384 du code civil.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Rejet

N° 04-11.665. - T.I. Haguenau, 15 octobre 2003.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Ricard, Av.

N° 322

Saisie immobilière

Conversion en vente volontaire. - Incident postérieur. - Jugement statuant sur cet incident. - Cassation. - Pourvoi. - Irrecevabilité.

Aucun texte ne limitant le droit d'appel après conversion, le jugement qui statue postérieurement à la conversion de la poursuite de la saisie immobilière en vente volontaire, sur un incident opposant la partie saisie au créancier poursuivant, doit être qualifié en premier ressort, de sorte que le pourvoi à son encontre est irrecevable.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Irrecevabilité

N° 05-12.448. - T.G.I. Versailles, 15 décembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Benmakhlof, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 323

1^o Saisie immobilière

Sursis aux poursuites. - Demande. - Demande régulière. - Demande en résolution de vente. - Portée.

2^o Saisie immobilière

Sursis aux poursuites. - Demande. - Demande régulière. - Demande en résolution de vente. - Publication. - Défaut. - Portée.

1^o En application de l'article 695 du code de procédure civile, lorsqu'une demande en résolution de la vente d'un immeuble a été formée, il est sursis aux poursuites portant sur celui-ci.

Il s'ensuit que dès lors qu'un tribunal est saisi d'une demande régulière en résolution de vente, le sursis aux poursuites s'impose au juge de la saisie immobilière et que le renvoi de l'audience d'adjudication qu'il ordonne n'est pas prononcé en application de l'article 703 du code de procédure civile.

2^o L'absence de publication de la demande en résolution de vente est sans incidence sur l'application de l'article 695 du code de procédure civile.

2^e Civ. - 26 octobre 2006.
Rejet

N° 05-17.179. - T.G.I. Lyon, 28 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Benmakhlof, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 324

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Opposabilité à l'employeur. - Conditions. - Détermination.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer inopposable à un employeur la décision de prise en charge à titre professionnel de la maladie de sa salariée, retient que l'organisme social ne lui a pas indiqué la date à laquelle il prévoyait de prendre sa décision ni formellement énoncé les griefs ayant conduit à son prononcé, alors qu'il résultait de ses énonciations que l'employeur avait reçu un courrier de la caisse l'informant de la procédure d'instruction et de la possibilité de consulter le dossier dans le délai imparti, de sorte qu'ayant ainsi été avisé de la date à partir de laquelle cet organisme social envisageait de prendre sa décision et de l'existence d'éléments susceptibles de lui faire grief, il avait été mis en mesure de contester cette décision.

2^e Civ. - 25 octobre 2006.
Cassation sans renvoi

N° 05-10.950. - C.A. Rouen, 14 décembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Coutou, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Gatineau, Av.

N° 325

Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Attribution. - Décision d'une caisse de mutualité sociale agricole. - Inopposabilité. - Inopposabilité invoquée par l'employeur. - Jurisdiction compétente. - Détermination. - Portée.

Le litige créé par la demande d'un employeur tendant à se voir déclarer inopposable la décision d'une caisse de mutualité sociale agricole d'attribuer une rente à un de ses salariés victime d'un accident du travail relevant du régime agricole, qui porte

sur l'état d'incapacité de ce salarié, est de la compétence exclusive des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale.

2^e Civ. - 25 octobre 2006.
Cassation

N° 05-12.684. - C.A. Rennes, 12 janvier 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Gatineau, Av.

N° 326

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions libérales. - Assujettis. - Expert judiciaire.

Exclusive d'un lien de subordination entre celui qui y procède et l'autorité judiciaire dont il tient sa désignation, l'activité d'expertise judiciaire est de caractère libéral.

Justifie en conséquence sa décision la cour d'appel qui retient que, bien qu'ayant mis fin à son activité médicale libérale, le praticien qui poursuit une activité d'expert judiciaire ne peut bénéficier de la pension de retraite allouée par la caisse autonome des médecins français dont l'attribution est subordonnée à la cessation de toute activité libérale.

2^e Civ. - 25 octobre 2006.
Rejet

N° 05-15.408. - C.A. Paris, 23 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M^e Foussard, Av.

N° 327

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation aux adultes handicapés. - Conditions. - Ressources prises en considération. - Revenu imposable. - Assiette. - Pensions alimentaires versées par l'allocataire. - Déduction. - Portée.

Les ressources prises en considération pour l'octroi de l'allocation aux adultes handicapés s'entendent du total des revenus nets catégoriels retenus pour l'établissement de l'impôt sur le revenu après la déduction au titre des pensions alimentaires versées par l'allocataire en application des articles 205 à 207 et 367 du code civil.

2^e Civ. - 25 octobre 2006.
Cassation

N° 05-10.624. - C.A. Poitiers, 2 novembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M^e Luc-Thaler, M^e Haas, Av.

N° 328

1^o Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation de logement sociale. - Prestations indues. - Action en remboursement. - Prescription. - Délai. - Détermination. - Portée.

2^o Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation de logement sociale. - Attribution. - Suppression. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1^o La prescription biennale instituée par l'article L. 835-3 du code de la sécurité sociale s'applique uniquement à l'action en recouvrement des sommes versées indûment au bénéficiaire de l'allocation de logement et non à l'action dirigée contre

le bailleur, auquel l'allocation litigieuse avait été versée en application de l'article L. 835-2 du code de la sécurité sociale, qui relève de la prescription trentenaire de droit commun.

2^o L'article R. 831-13-1 du code de la sécurité sociale n'envisage la suppression de l'allocation de logement que si le local est loué ou sous-loué par l'allocataire à des tiers.

Viole les dispositions de ce texte la cour d'appel qui, pour accueillir la demande de remboursement d'une caisse d'allocations familiales dirigée contre un bailleur, retient qu'en raison de la clause d'interdiction de sous-location incluse dans son bail, celui-ci ne pouvait prétendre recevoir de ses locataires le bénéfice de l'allocation de logement.

2^e Civ. - 25 octobre 2006.
Cassation

N° 05-10.682. - C.A. Douai, 26 novembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 329

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Pension de réversion. - Bénéficiaires. - Exécution d'une décision juridictionnelle devenue irrévocable modifiant les droits de l'assuré. - Faculté.

Le principe de l'intangibilité des pensions liquidées résultant des dispositions de l'article R. 351-10 du code de la sécurité sociale ne fait pas obstacle à l'exécution d'une décision juridictionnelle devenue irrévocable modifiant les droits de l'assuré.

2^e Civ. - 25 octobre 2006.
Rejet

N° 05-10.660. - C.A. Aix-en-Provence, 9 septembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Bouleuz, M^e de Nervo, Av.

N° 330

Servitude

Servitudes diverses. - Passage. - Assiette. - Modification. - Modification sollicitée par le propriétaire du fonds servant. - Frais. - Charge.

Sauf stipulation contraire, le propriétaire du fonds servant qui sollicite la modification de l'assiette de la servitude doit en supporter les frais.

3^e Civ. - 31 octobre 2006.
Cassation

N° 05-17.519. - C.A. Montpellier, 15 avril 2003.

M. Weber, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 331

Société anonyme

Dissolution. - Dissolution judiciaire pour perte de la moitié du capital social. - Action en justice. - Titulaires. - Détermination.

La circonstance qu'un actionnaire s'est opposé à l'adoption d'une résolution destinée à permettre la régularisation de la situation d'une société anonyme dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié de son capital n'est pas de nature à le priver de la faculté, ouverte à tout intéressé, de demander la dissolution de la société dans les conditions prévues à l'article L. 225-248 du code de commerce.

Com. - 31 octobre 2006.
Cassation partielle

N° 05-13.890. - C.A. Paris, 18 mars 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP
Gatineau, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 332

Société civile immobilière

Administrateur provisoire. - Pouvoirs. - Etendue. - Effets.
- Détermination.

La désignation d'un administrateur provisoire d'une société civile immobilière avec mission de la gérer et de l'administrer entraîne le dessaisissement des organes sociaux, lesquels n'ont plus qualité pour engager la société et exercer une voie de recours.

3e Civ. - 25 octobre 2006.

Rejet

N° 05-15.393. - C.A. Aix-en-Provence, 30 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP
Ghestin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 333

1° Statut collectif du travail

Accords collectifs. - Accords particuliers. - Bureaux
d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et
sociétés de conseils. - Accord national du 22 juin 1999.
- Réduction du temps de travail. - Salarié employé en
modalités « standard ». - Durée hebdomadaire de travail
effectif. - Détermination. - Portée.

2° Statut collectif du travail

Accords collectifs. - Dispositions générales. - Procédure
d'extension. - Arrêté d'extension. - Application. -
Etendue.

1° Il résulte des dispositions combinées des articles 2 du
chapitre premier, 1 et 2 du chapitre 2 de l'accord national du
22 juin 1999 sur la durée du travail, applicable aux entreprises
entrant dans le champ d'application de la convention collective
nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets
d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, dite
« convention Syntec », que l'horaire hebdomadaire collectif de
travail des salariés employés selon des modalités « standard »
pouvait être maintenu à une durée supérieure à la durée
conventionnelle de travail de 35 heures, sous réserve que leur
durée effective de travail soit ramenée à 35 heures en moyenne
annuelle par l'octroi de jours de réduction du temps de travail.

La cour d'appel qui constate qu'une société avait, durant
l'année 2000, maintenu l'horaire collectif de travail des salariés
employés selon des modalités « standard » à 38 heures
hebdomadaires en accordant seulement des jours de repos
au titre de la bonification légale des heures supplémentaires
effectuées au-delà de 35 heures, décide exactement qu'elle a
méconnu les dispositions précitées.

2° Un accord dont l'entrée en vigueur est subordonnée à la
seule parution de son arrêté d'extension, sans distinction entre
les dispositions étendues et celles éventuellement exclues de
l'extension, est applicable dans son intégralité à compter de la
survenance de cet événement aux signataires ou membres
de groupements signataires, peu important que l'extension soit
totale ou partielle.

Soc. - 31 octobre 2006.

Rejet

N° 05-10.051. - C.A. Versailles, 4 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.
- SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et
Thouvenin, Av.

N° 334

Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions diverses.
- Assurances. - Convention collective des sociétés
d'assurance. - Article 90. - Licenciement. - Licenciement
pour faute ou insuffisance professionnelle. - Formalités
préalables. - Inobservation. - Portée.

Aux termes de l'article 90 de la convention collective des
sociétés d'assurance, la lettre de convocation à l'entretien
préalable à un licenciement pour faute ou pour insuffisance
professionnelle doit mentionner expressément, lorsque le salarié
concerné a plus d'un an de présence dans l'entreprise, la
faculté qu'il a de demander la réunion d'un « conseil paritaire »
et du délai impératif dans lequel cette faculté peut être exercée ;
cette exigence constitue une garantie de fond dont la violation
prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Soc. - 18 octobre 2006.

Rejet

N° 03-48.370. - C.A. Douai, 29 octobre 2003.

M. Sargos, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP
Gatineau, Av.

N° 335

Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions diverses. - Sécurité
sociale. - Personnel. - Articles 41 et 42. - Cure thermique.
- Versement du salaire. - Bénéfice. - Conditions. -
Détermination.

Il résulte des articles 41 et 42 de la convention collective
nationale des organismes de sécurité sociale qu'il suffit qu'une
cure thermique soit médicalement prescrite pour que le salarié ait
droit au versement de son salaire pendant la période de cure et
que les accords de prise en charge de cure thermique délivrés
par les caisses d'assurance maladie peuvent tenir lieu d'arrêt
de travail.

Soc. - 18 octobre 2006.

Rejet

N° 05-41.408. - C.P.H. Lannoy, 13 janvier 2005.

M. Texier, Pt (f.f.) et Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP
Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 336

Statut collectif du travail

Usages et engagements unilatéraux. - Engagement
unilatéral. - Renonciation. - Exclusion. - Cas.

Le contrat de travail entraîne l'application du statut collectif en
vigueur dans l'entreprise, lequel peut résulter d'un engagement
unilatéral de l'employeur, et le salarié ne peut y renoncer dans
son contrat de travail, sauf disposition contractuelle plus
favorable.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui décide qu'un
contrat de travail stipulant que le statut particulier donné à un
salarié le place pendant toute la durée du contrat en dehors du
champ d'application de la convention d'emploi en vigueur dans
l'entreprise.

Soc. - 18 octobre 2006.

Cassation

N° 04-44.602. - C.A. Nîmes, 2 avril 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Texier, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - M^e Blanc,
M^e Ricard, Av.

N° 337

1° Statuts professionnels particuliers

Marin. - Statut. - Domaine d'application.

2° Statut collectif du travail

Accords collectifs. - Accords d'entreprise. - Validité. - Condition.

1° Les dispositions du code du travail maritime concernant l'organisation et la durée du travail à bord sont applicables, pour le temps de leur embarquement et sous réserve de dispositions collectives plus favorables, aux personnels non-marins, lorsque ces personnels sont conduits, en exécution de leur contrat de travail, à servir en mer.

2° Conserve son caractère d'accord d'entreprise l'accord exécuté bien que le dépôt légal n'en ait pas été fait, dès lors que les parties à cet accord n'avaient pas entendu subordonner son entrée en vigueur à ce dépôt.

Soc. - 18 octobre 2006.

Cassation et annulation par voie de conséquence

N° 04-40.493 à 04-40.503 ; 04-41.496 à 04-41.506 ; 05-40.705 à 05-40.715. - C.A. Aix-en-Provence, 18 novembre 2003, 20 janvier et 9 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Blanc, Av.

N° 338

Succession

Salaires différés. - Demande en paiement. - Parents coexploitants. - Portée.

Le bénéficiaire d'un salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant et au cours du règlement de la succession ; si ses parents étaient coexploitants, il est réputé bénéficiaire d'un seul contrat de travail et peut exercer son droit de créance sur l'une ou l'autre des successions.

Violent l'article L. 321-17 du code rural une cour d'appel qui, après avoir reconnu la qualité de coexploitants à des époux, condamne l'époux en vie à payer la créance de salaires différés alors que le droit de créance ne pouvait s'exercer que sur la succession de l'époux décédé.

1^{er} Civ. - 30 octobre 2006.

Cassation partielle

N° 04-20.652. - C.A. Agen, 13 octobre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Odent, Av.

N° 339

Travail

Conseil de prud'hommes. - Election. - Etablissement des listes électorales. - Défaut de consultation des organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise préalablement à la transmission des déclarations nominatives des salariés. - Action publique. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

L'article R. 513-12 du code du travail impose à l'employeur, pour l'établissement des listes électorales prud'homales, de prendre

l'avis des organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise avant d'arrêter toute mesure utile en vue d'informer le personnel de l'ouverture à la consultation des déclarations nominatives de salariés mentionnées à l'article R. 513-11 du même code et de transmettre ensuite ces déclarations au centre de traitement.

Justifie sa décision la cour d'appel qui retient que le point de départ du délai de prescription de la contravention prévue par l'article R. 513-12 susvisé court du jour de l'envoi desdites déclarations au centre de traitement.

Crim. - 30 octobre 2006.

Rejet

N° 05-82.447. - C.A. Paris, 21 mars 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 340

Travail

Droit syndical dans l'entreprise. - Délégués syndicaux. - Entrave à l'exercice du droit syndical. - Absence de convocation à une réunion de concertation après une mise à pied conservatoire. - Action civile. - Recevabilité.

Les faits d'entrave à l'exercice du droit syndical, consistant, pour les dirigeants d'une entreprise, après mise à pied conservatoire d'un délégué syndical, à ne pas l'avoir convoqué à une réunion de concertation et à avoir demandé au syndicat de lui désigner un suppléant, portent atteinte aux intérêts du syndicat mais sont également de nature à causer un préjudice personnel et direct au délégué syndical en le privant de la possibilité de circuler dans l'entreprise et d'exercer ses fonctions de représentation.

Crim. - 30 octobre 2006.

Cassation partielle

N° 05-86.380. - C.A. Montpellier, 12 mai 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Valat, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, Av.

N° 341

Violation de domicile

Éléments constitutifs. - Introduction dans le domicile d'autrui. - Domicile. - Notion.

L'article 226-4 du code pénal, qui réprime le fait de s'introduire ou de se maintenir au domicile d'autrui, n'a pas pour objet de garantir d'une manière générale les propriétés immobilières contre une usurpation.

N'a pas légalement justifié sa décision l'arrêt qui a déclaré coupable le prévenu de violation de domicile alors que celui-ci a réintégré la roulotte d'où il avait été expulsé et que le propriétaire n'a jamais occupé.

Crim. - 30 octobre 2006.

Cassation sans renvoi

N° 06-80.680. - C.A. Aix-en-Provence, 12 décembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, Av.

Décisions des commissions et juridictions instituées auprès de la Cour de cassation

Commission nationale de réparation des détentions

N° 342

Réparation a raison d'une détention

Préjudice. - Préjudice matériel. - Réparation. - Préjudice économique. - Frais qui auraient été exposés en dehors du milieu carcéral (non).

Les frais de cantine dont le requérant demande le remboursement ne peuvent être pris en compte, dès lors qu'ils auraient également été exposés pour son entretien courant en dehors du milieu carcéral.

23 octobre 2006.
Infirmation partielle

N° 06-CRD.035.

M. Gueudet, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.
- M^e Pautot, M^e Couturier-Heller, Av.

N° 343

Réparation a raison d'une détention

Requête. - Recevabilité. - Conditions. - Appréciation.
- Moment. - Détermination.

En application de l'article 126 du nouveau code de procédure civile, doit être écartée l'exception d'irrecevabilité dont la cause a disparu au moment où la commission statue.

23 octobre 2006.
Infirmation partielle

N° 06-CRD.024.

M. Gueudet, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.
- M^e Lescasse, M^e Couturier-Heller, Av.

Cours et tribunaux

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

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

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

Jurisprudence des cours d'appel relative à la copropriété

N° 344

Copropriété

Syndic. - Pouvoirs. - Recouvrement des charges de copropriété. - Autorisation du syndicat. - Nécessité.

L'article 35 du décret du 17 mars 1967 modifié qui énumère, de façon limitative, les diverses sommes dont le syndic peut exiger le versement, sans autorisation particulière de l'assemblée générale des copropriétaires, n'inclut plus, dans sa nouvelle rédaction issue du décret du 27 mai 2004, le recouvrement par le syndic du solde des charges de copropriété, alors que, selon les dispositions anciennes, abrogées le 1^{er} septembre 2004, le syndic pouvait exiger le versement, en cours d'exercice, d'une somme correspondant au remboursement des dépenses régulièrement engagées et effectivement acquittées. Ce n'est donc qu'après l'approbation des comptes par l'assemblée générale que le syndic est en droit de réclamer à chaque copropriétaire sa quote-part des charges de copropriété.

Dès lors, aucune assemblée générale n'ayant été tenue pour approuver les comptes de l'exercice clos, doit être rejetée la demande en paiement du syndicat des copropriétaires, formée contre un copropriétaire par requête présentée au greffe du tribunal d'instance le 4 octobre 2004, demande en paiement de la quote-part des charges de copropriété correspondant à la prime d'assurance de l'immeuble au titre de l'exercice 2003, faute de rapporter la preuve du caractère exigible de la créance dont le recouvrement est poursuivi.

C.A. Douai (1^{er} ch., sect. 2), 28 juin 2006 - R.G. n° 05/03725.

M. Froment, Pt. - Mmes Degouys et Marchand, conseillères.

07-27.

N° 345

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Procès-verbal. - Notification. - Notification à un seul des époux coindivisaires. - Action en nullité introduite par celui qui n'a pas reçu notification. - Recevabilité.

En application de l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, même fondées sur une absence de convocation ou sur une convocation irrégulière, les actions qui ont pour objet de contester les décisions d'une assemblée générale doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires

opposants ou défaillants dans un délai de deux mois à compter de la notification du procès-verbal desdites décisions qui leur est faite par le syndic.

En outre, en cas d'indivision d'un lot et en l'absence de désignation d'un mandataire de l'indivision, chaque époux coindivisaire est réputé être titulaire d'un mandat tacite de représenter l'autre, à condition que chacun d'entre eux ait été destinataire de l'acte concernant l'indivision.

Dès lors, en cas de notification adressée à un seul des époux coindivisaires, doit être déclarée recevable l'action en annulation d'une assemblée générale de copropriétaires, introduite plus de deux mois après la présentation de la lettre recommandée de notification par l'autre époux propriétaire indivis qui n'a pas reçu notification du procès-verbal de l'assemblée générale, le délai de deux mois prévu à l'article 42 de la loi n'ayant pas couru à son encontre.

C.A. Versailles (4^e ch.), 23 octobre 2006 - R.G. n° 05/02495.

Mme Brégeon, Pte - Mmes Masson-Daum et Lonne, conseillères.

07-29.

N° 346

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Responsabilité. - Faute. - Travaux de désamiantage d'un immeuble votés irrégulièrement.

Les travaux d'éradication de l'amiante et de mise en conformité d'un immeuble, dans la mesure où ils conduisent à rendre cet immeuble brut de béton, déshabillé de tous revêtements et finitions, ses installations techniques étant démantelées, portent nécessairement atteinte aux parties privatives des copropriétaires et relèvent en conséquence d'une décision devant être prise à l'unanimité des membres du syndicat des copropriétaires, conformément aux dispositions de l'article 26 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

Dès lors, le syndicat des copropriétaires qui entreprend de tels travaux avec évacuation de l'immeuble, travaux présentés à tort comme des travaux réglementaires obligatoires et votés de ce fait irrégulièrement à la majorité des voix prévue à l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965, par des assemblées générales dont les résolutions ont été ultérieurement annulées, commet une faute de nature à engager sa responsabilité sur le fondement des règles de la responsabilité civile quasi délictuelle de droit commun et non sur celui de l'article 9, alinéa 4, de la loi du 10 juillet 1965, lequel concerne des travaux régulièrement et expressément décidés par l'assemblée générale, et doit répondre des conséquences dommageables résultant de la

résiliation du bail commercial et de la libération forcée des locaux auxquelles un copropriétaire bailleur s'est trouvé contraint de procéder.

C.A. Versailles (12^e ch., sect. 2), 17 novembre 2005 - R.G. n° 04/04595.

Mme Laporte, Pte - MM. Fedou et Coupin, conseillers.
07-28.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la banque

N° 347

Banque

Chèque. - Présentation et paiement. - Provision. - Défaut. - Obligation d'information de la banque. - Manquement. - Portée.

L'article L. 131-73 du code monétaire et financier prévoit que le banquier tiré, après avoir informé par tout moyen approprié le titulaire du compte des conséquences du défaut de provision, peut refuser le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante.

Dès lors, manque à cette obligation la banque qui rejette des chèques sans avoir auparavant envoyé la lettre d'information préalable. Le défaut d'envoi des lettres prive en effet le titulaire du compte de la possibilité d'approvisionner suffisamment le compte et constitue ainsi une perte de chance d'échapper aux pénalités, commissions et frais consécutifs au rejet du chèque.

C.A. Lyon (3^e ch.), 2 novembre 2006 - R.G. n° 05/04713.

Mme Flise, Pte - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.
07-04.

N° 348

Banque

Responsabilité. - Faute. - Octroi abusif de crédit. - Cas. - Disproportion entre l'engagement et la capacité financière de la caution.

Il résulte des dispositions de l'article 1147 du code civil que la responsabilité pour faute de la banque peut être retenue lorsque celle-ci demande à la caution un engagement manifestement disproportionné par rapport à ses revenus et à son patrimoine, notamment en lui faisant souscrire deux prêts d'un montant total de 450 000 francs à amortir sur 84 mois, alors qu'elle était au chômage, non propriétaire d'un bien immobilier et ne disposant d'aucun complément de ressource significatif.

C.A. Agen (ch. civ), 19 décembre 2006 - R.G. n° 05/01734.

M. Imbert, Pt - Mme Auber et M. Mornet, conseillers.
07-05.

N° 349

Banque

Responsabilité. - Faute. - Octroi abusif de crédit. - Exclusion. - Cas. - Entreprise dont la situation n'était pas irrémédiablement compromise.

La responsabilité de la banque peut être engagée s'il est démontré qu'elle a apporté un soutien artificiel à la société dont elle connaissait ou aurait dû connaître la situation irrémédiablement compromise.

Dès lors, ne peut invoquer la responsabilité quasi délictuelle de la banque pour soutien abusif la société, dont la situation n'était pas compromise malgré sa situation de trésorerie, sa structure

financière, son recours excessif à l'endettement et aux frais financiers très lourds, ses marges demeurant suffisantes pour couvrir les coûts correspondants et laissant subsister un résultat d'exploitation positif, la concomitance entre l'état de cessation des paiements et le manque d'avenir de la société n'étant pas suffisamment établie alors que le plan de continuation arrêté par le tribunal admet les perspectives de redressement de la société.

C.A. Versailles (renvoi de cassation), 29 septembre 2006 - R.G. n° 05/03905.

Mme Laporte, Pte - MM. Fedou et Coupin, conseillers.
07-06.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'insuffisance professionnelle

N° 350

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Applications diverses. - Insuffisance professionnelle.

L'insuffisance professionnelle peut être définie, en l'absence d'objectifs contractuellement définis, comme l'incapacité objective, non fautive et durable d'un salarié, à accomplir correctement la prestation de travail pour laquelle il est employé, c'est-à-dire conformément à ce que l'on est fondé à attendre d'un salarié moyen ou ordinaire employé pour le même type d'emploi et avec la même qualification.

Par ailleurs, l'article L. 930-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 4 mai 2004 dispose que l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.

Il en résulte que l'insuffisance professionnelle n'est caractérisée que pour autant qu'il est justifié par l'employeur qu'il a satisfait aux obligations de l'article L. 930-1 du code du travail.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 17 octobre 2006 - R.G. n° 06/00795.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.
07-07.

N° 351

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Insuffisance professionnelle.

Aux termes de l'article L. 122-14-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement. Il appartient au juge d'apprécier le caractère sérieux et réel des motifs invoqués par l'employeur. La cour d'appel a souverainement apprécié que le manque de confidentialité résultant d'un acte involontaire de la part de l'employé qui laisse des documents sur un balcon extérieur d'où ils se sont envolés ne caractérise pas une insuffisance professionnelle permettant de fonder son licenciement.

C.A. Lyon (ch. soc.), 31 mars 2006. - R.G. n° 05/04176.

Mme Panthou-Renard, Pte. - Mme Devalette et M. Cathelin, conseillers.
07-08.

N° 352

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Faute du salarié. - Défaut. - Insuffisance professionnelle.

La lettre de licenciement peut mentionner les différentes fautes et insuffisances reprochées au salarié. Toutefois, après avoir retenu une faute lourde ou grave pour en déduire les sanctions qui s'y attachent - privation des indemnités de congé payés, de préavis et de licenciement - l'employeur qui n'établit pas les manquements justifiant ce licenciement disciplinaire ne peut choisir de fonder le renvoi sur l'insuffisance professionnelle du salarié, car celle-ci ne relève pas des causes disciplinaires et par conséquent n'autorise pas la rupture immédiate du contrat de travail et la privation des indemnités précitées.

C.A. Versailles (6^e ch.), 6 décembre 2005 - R.G. n° 05/01471.

M. Ballouhey, Pt - Mme Doroy et M. Liffra, conseillers.

07-10.

N° 353

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Faute du salarié. - Défaut. - Insuffisance professionnelle.

Il est de règle que l'insuffisance professionnelle ne présente pas un caractère fautif. Si donc un licenciement est prononcé à raison des mêmes faits pour faute et insuffisance professionnelle, il y a lieu de considérer qu'il est prononcé pour un motif disciplinaire et il revient alors à l'employeur d'établir un manquement fautif du salarié à ses obligations.

Dès lors, si une faute est alléguée au soutien du licenciement et que l'employeur ne peut justifier d'aucune faute à la charge du salarié, le licenciement fondé sur les faits ne caractérisant qu'une insuffisance professionnelle est sans cause réelle et sérieuse.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 24 janvier 2006 - R.G. n° 04/01809.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.

07-09.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 354

Accident de la circulation

Indemnisation. - Conducteur. - Faute.

Le défaut d'entretien d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation constitue une faute du conducteur qui a pour effet d'exclure l'indemnisation de son préjudice résultant de cet accident, auquel le défaut d'entretien a contribué.

En l'espèce, le véhicule était âgé de près de dix ans et récemment introduit en France sans vérification sérieuse de son état, alors que selon les propres dires du conducteur, il venait de l'utiliser pour un long voyage international entre l'Algérie et la France.

En l'absence de faute imputable au conducteur du second véhicule impliqué, le conducteur de l'engin non entretenu doit l'indemniser de son préjudice matériel subi lors du même accident.

C.A. Nîmes (1^{re} ch. civ.), 31 janvier 2005 - R.G. n° 03/04027

M. Chalumeau, Pt - M. de Monredon et Mme Beroujon, conseillers.

07-13.

N° 355

Autorité parentale

Exercice. - Exercice par les parents séparés.

S'il est de règle de ne pas séparer une fratrie, conformément à l'article 371-5 du code civil, l'intérêt de chacun des deux enfants en cause peut justifier de ne pas suivre cette prescription, leur séparation n'étant effective que durant la semaine et leur réunion systématique chaque fin de semaine et durant toutes les vacances scolaires.

C.A. Agen (1^{re} ch. civ.), 27 juillet 2005 - R.G. n° 04/01550.

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

07-11.

N° 356

Avocat

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Demande de dommages-intérêts pour faute professionnelle.

Le juge de la taxation n'est pas le juge de la responsabilité professionnelle de l'avocat. Dès lors, l'exception d'incompétence, soulevée par un avocat dont la responsabilité est recherchée devant le tribunal de grande instance au profit du juge de la taxation des honoraires déjà saisi, doit être écartée.

T.G.I. Paris (1^{re} ch., 1^{er} sect. - J.M.E.), 8 mars 2006 - R.G. n° 05/01206.

Mme Leclercq-Carnoy, V-Pte.

Dans le même sens que :

- 1^{re} Civ., 26 novembre 2002, *Bull.*, 2002, I, n° 284, p. 221 (cassation) et les arrêts cités.

07-14.

N° 357

Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Tarif. - Droit proportionnel. - Droit à la charge du créancier. - Condition.

En vertu de l'article 10 du tarif des huissiers de justice, le droit proportionnel n'est dû que si un versement matériel effectif entre les mains de l'huissier lui-même a été effectué.

C.A. Limoges (ord.), 18 janvier 2005 - R.G. n° 04/990.

M. Louvel, P. Pt.

05-31.

N° 358

Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Objet. - Œuvre protégée.

La tenue d'une rubrique de faits divers locaux dans un journal régional ne constitue pas une oeuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur au sens de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire une création de l'esprit impliquant un travail intellectuel original, relevant de la réflexion et des atouts personnels de l'auteur. Par conséquent, un ancien salarié ne peut prétendre au paiement de droits d'auteur pour la reproduction de ses articles qu'il n'avait pas autorisée.

C.A. Limoges (ch. civ., 1^{re} sect.), 15 juin 2005 - R.G. n° 02/01390

M. Louvel, P. Pt - M. Pugnet et Mme Barberon-Pasquet, conseillers.

07-12.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Bail (règles générales)

- Rémy Libchaber, observations sous 3^e Civ., 8 février 2006, *Bull.* 2006, III, n° 25, p. 21, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-16 août 2006, n° 15/16, article 38433-47, p. 1236-1241.

Prix - Révision - Modalités - Fixation - Défaut - Office du juge - Limites - Détermination.

Contrats et obligations conventionnelles

- Jean-Luc Aubert, observations sous 1^{re} Civ., 4 avril 2006, *Bull.* 2006, I, n° 190, p. 166, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-30 août 2006, n° 15/16, article 38431, p. 1194-1199.

Interdépendance - Résolution de l'un des contrats - Effets - Etendue - Détermination.

Dépôt

- Rémy Libchaber, observations sous 1^{re} Civ., 16 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 239, p. 210, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-30 août 2006, n° 15/16, article 38433-43, p. 1220-1223.

Dépositaire - Obligations - Obligation de restituer - Caractères - Obligation alternative de restitution en nature ou en valeur - Applications diverses.

Quasi-contrat

- Rémy Libchaber, observations sous 3^e Civ., 15 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 69, p. 58, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-30 août 2006, n° 15/16, article 38433-45, p. 1229-1233.

Définition - Exclusion - Applications diverses.

Vente

- Carole Aubert de Vincelles, « Pour une généralisation, encadrée, de l'abus dans la fixation du prix », in *Le Dalloz*, 2 novembre 2006, n° 38, chronique, p. 2629-2637.

- Eric Savaux, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 4, p. 13, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-30 août 2006, n° 15/16, article 38433-41, p. 1206-1212.

Pacte de préférence - Violation - Sanction - Substitution du bénéficiaire à l'acquéreur - Conditions - Mauvaise foi - Caractérisation - Cas - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire.

2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

Responsabilité contractuelle

- Eric Savaux, observations sous Ass. plén., 14 avril 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 5, p. 9 et n° 6, p. 12, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-30 août 2006, n° 15/16, article 38433-42, p. 1212-1220.

Exonération - Cas - Force majeure - Critères - Imprévisibilité de l'événement - Caractérisation - Nécessité - Portée.

3. Droit de la famille

Succession

- Rémy Libchaber, observations sous 1^{re} Civ., 21 février 2006, *Bull.* 2006, I, n° 100, p. 94, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-30 août 2006, n° 15/16, article 38433-44, p. 1223-1229.

Convention de révélation de succession - Honoraires - Réduction judiciaire - Conditions - Détermination - Honoraires excessifs eu égard au service rendu - Caractère excessif - Appréciation souveraine.

4. Propriété littéraire et artistique

Propriété littéraire et artistique

- Christophe Caron, observations sous Com., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 147, p. 155, in *Communication, commerce électronique*, octobre 2006, n° 10, p. 37-38.

Droit d'auteur - Titulaire - Détermination - Présomption de titularité résultant des actes d'exploitation.

5. Droit de la consommation

Voir : Droit pénal

Protection des consommateurs

6. Divers

Presse

- Agathe Lepage, observations sous 1^{re} Civ., 30 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 275, p. 240, in *Communication, commerce électronique*, octobre 2006, n° 10, p. 48-49.

Abus de la liberté d'expression - Définition - Diffamation - Allégation ou imputation de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne - Forme de l'expression utilisée - Utilisation de l'image - Portée.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Appel civil

- Roger Perrot, observations sous 1^{re} Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 290, p. 253, in *Procédures*, août-septembre 2006, n° 8/9, p. 6.

Demande nouvelle - Définition - Exclusion - Cas - Demande constituant l'accessoire, la conséquence ou le complément des demandes et défenses soumises au premier juge - Applications diverses.

Prescription civile

- Rémy Libchaber, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 3, p. 11, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15-30 août 2006, n° 15/16, article 38433-46, p. 1233-1236.

- Roger Perrot, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 3, p. 11, in *Procédures*, août-septembre 2006, n° 8/9, p. 9-10.

Prescription trentenaire - Domaine d'application - Recouvrement de sommes litigieuses en vertu d'un titre exécutoire - Titre exécutoire - Définition - Exclusion - Acte authentique revêtu de la formule exécutoire.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Contrats commerciaux

Effet de commerce

- Hervé Croze, observations sous Com., 25 avril 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 98, p. 95, in *Procédures*, août-septembre 2006, n° 8/9, p. 11-12.

Lettre de change - Mentions nécessaires - Signature - Signature du tiré - Signature non manuscrite - Cachet commercial comportant le nom de la société, son adresse et ses coordonnées - Equivalence (non).

2. Droit de la banque

- Hervé Le Nabasque, « Les mesures de défense anti-OPA depuis la loi n° 2006-387 du 31 mars 2006 », in *Revue des sociétés*, avril-juin 2006, n° 2, p. 237-280.

3. Droit des sociétés

Société (règles générales)

- Dominique Randoux, observations sous 1^{re} Civ., 13 décembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 487, p. 409, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2006, n° 2, p. 319-323.

Statuts - Clause - Terme de la société - Effets - Prorogation de la société entre les associés - Conditions - Détermination.

Société civile

- Jean-François Barbiéri, observations sous Com., 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 17, p. 18, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2006, n° 2, p. 410-416.

Associés - Obligations - Dettes sociales - Paiement - Obligation à la dette - Maintien - Redressement ou liquidation judiciaire de la société - Portée.

IV. - DROIT SOCIAL

1. Sécurité sociale

Sécurité sociale, accident du travail

- Yves Saint-Jours, observations sous 2^e Civ., 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, II, n° 193, p. 187, in *Le Dalloz*, 9 novembre 2006, n° 39, jurisprudence, p. 2727-2728.

Prescription - Point de départ - Maladie développée à la suite d'une vaccination contre l'hépatite B - Révélation - Date - Portée.

2. Travail

Contrat de travail, exécution

- Patrick Chaumette, « Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires (RIF) », in *Revue critique de droit international privé*, avril-juin 2006, n° 2, p. 275-299.

- François Duquesne, « Information des salariés préalable à la grève et abus du droit de revendiquer » ; au sujet de Soc., 7 juin 2006, non publié au *Bull.*, in *Le Dalloz*, 9 novembre 2006, n° 39, p. 2715-2717.

V. - DROIT PÉNAL

Atteinte à la dignité de la personne

- Michel Véron, observations sous Crim., 29 mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 95, p. 363, in *Droit pénal*, juillet-août 2006, n° 7/8, p. 13.

Recours à la prostitution de mineurs - Eléments constitutifs - Elément intentionnel - Connaissance de l'état de minorité de la victime - Appréciation souveraine.

Circulation routière

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 26 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 114, p. 423, in *Droit pénal*, septembre 2006, n° 9, p. 29-30.

Stationnement - Stationnement payant - Paiement de la redevance - Moyens de paiement - Carte prépayée.

Protection des consommateurs

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 4 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 103, p. 395, in *Droit pénal*, juillet-août 2006, n° 7/8, p. 18-19.

Démarchage et vente à domicile - Faculté de rétractation - Défaut d'information des acquéreurs - Action civile - Fondement - Détermination.

Santé publique

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 3 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 118, p. 439, in *Droit pénal*, septembre 2006, n° 9, p. 30-32.

Tabagisme - Lutte contre le tabagisme - Propagande ou publicité - Publicité illicite en faveur du tabac - Définition.

Sports

- Jean-Pierre Karaquillo, observations sous Crim., 24 janvier 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 25, p. 97, in *Le Dalloz*, 2 novembre 2006, n° 38, jurisprudence, p. 2649-2652.

Activité physique et sportive - Agent sportif - Exercice illégal de l'activité - Eléments constitutifs - Détermination

VI. - PROCÉDURE PÉNALE

Instruction

- Jacques Buisson, observations sous Crim., 23 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 141, p. 510, in *Procédures*, août-septembre 2006, n° 8/9, p. 14-16.

Pouvoirs du juge - Ecoutes téléphoniques - Réquisition d'un agent qualifié en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception - Prestation de serment - Nécessité (non).

Lois et règlements

- Michel Véron, observations sous Crim., 16 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 137, p. 499 et Crim., 24 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 150, p. 529, in *Droit pénal*, septembre 2006, n° 9, p. 27-28.

Application dans le temps - Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines - Non-rétroactivité - Exclusion de mention de condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire - Interdiction d'exclure du bulletin n° 2 du casier judiciaire les mentions relatives aux condamnations pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale.

VII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Entreprise en difficulté

- Jean-Pierre Rémerly, « L'application à une filiale du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité » ; au sujet de CJCE, 2 mai 2006 (aff. Eurofood), *in Revue des sociétés*, avril-juin 2006, n° 2, p. 360-381.

- Jean-Luc Vallens, « Le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et le déménagement du débiteur » ; au sujet de CJCE, 17 janvier 2006, (aff. Susanne X..., C-1/04, Rec. p. I.00701), *in Revue des sociétés*, avril-juin 2006, n° 2, p. 346-360.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an
(référence d'édition 25) : **220,60 €²**
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an
(référence d'édition 29) : **152,10 €²**
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **91,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **15,00 €²**
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an
(référence d'édition 81) : **19,00 €²**
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 87) : **14,90 €²**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 37) : **381,60 €²**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 49) : **470,40 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom :

Prénom :

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

N° de payeur :

Adresse :

Code postal :

Localité :

Date : .. Signature :

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2006, frais de port inclus.

191076550-000107

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue
Desaix, 75727 Paris Cedex 15 N° D'ISSN :
0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

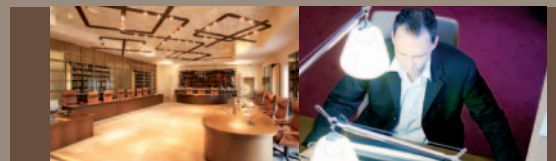
Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain LACABARATS

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le bulletin d'information peut être consulté sur le
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction Artistique : PPA ■ PARIS



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :

par courrier

par télécopie :

01 45 79 17 84

sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 5,20 €
ISSN 0750-3865