

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N°657



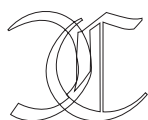
*Publication  
bimensuelle*

*15 mars  
2007*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# *En quelques mots...*

## *Communications*



Dans le cadre des conférences du cycle « Histoire de la pensée juridique 2006 » organisé par la Cour de cassation, l'intervention de Marie-France Renoux-Zagamé, professeur à l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne et membre du conseil d'administration de l'AFHJ (association française de l'histoire de la justice), a eu lieu mardi 28 novembre 2006, dans la Grand' Chambre de la Cour de cassation. Cette intervention avait pour titre : « Lumières de la pensée juridique : le Chancelier d'Aguesseau » et est reproduite intégralement dans ce *Bulletin*. Nous publions ici un extrait des propos d'accueil de Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation (l'intégralité de ces propos figure sur le site de la Cour, à l'adresse suivante : [http://www.courdecassation.fr/formation\\_br\\_4/2006\\_55/propos\\_accueil\\_guy\\_canivet\\_9704.html](http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2006_55/propos_accueil_guy_canivet_9704.html)).

## *Jurisprudence*



*« Pourquoi avoir choisi de consacrer cette conférence à la figure du Chancelier d'Aguesseau ? Dans les plaidoyers qu'il prononce, comme avocat général au parlement de Paris, le futur Chancelier propose souvent d'oublier les subtilités du droit pour examiner l'affaire en litige par rapport aux seules lumières de la raison naturelle. C'est pour l'essentiel aux notions communes du bon sens que le magistrat entend ainsi faire appel. Mais quel contenu la pensée juridique donne-t-elle à ces principes communs gravés dans le cœur de tous les hommes ? C'est une des questions auxquelles il sera cherché une réponse ce soir. »*

## Doctrines



Par arrêt d'assemblée plénière rendu le 15 janvier dernier, la Cour s'est par ailleurs prononcée sur le caractère biennal de la prescription de l'action des avoués en recouvrement - à compter du jugement et ce, « sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que [cette action] est exercée par l'avoué à l'encontre de son mandant ou de l'adversaire condamné aux dépens », confirmant ainsi sa jurisprudence de 2001 (2<sup>e</sup> Civ., 17 mai 2001, *Bull.* 2001, II, n° 97, p. 65), faisant ainsi primer, selon l'expression de Pascal Guiomard (Recueil *Dalloz*, 8 février 2007, actualité jurisprudentielle, p. 367) la nature de la créance sur son support. On notera (*cf.* rapport du conseiller rapporteur et avis du premier avocat général) que cette décision s'inscrit dans le cadre plus général de la réflexion sur la prescription extinctive et que, s'agissant d'une prescription reposant sur une présomption de paiement, « celle-ci est susceptible de concerner tous les professionnels du droit potentiellement bénéficiaires du droit de recouvrement direct » soit « tous ceux instrumentant dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire » (rapport de M. Gillet, *in fine*).

Enfin, le lecteur retrouvera la rubrique « Droit européen », où figurent notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés européennes, mais aussi des décisions déjà publiées de la Cour de cassation faisant application, dans les litiges dont elle est saisie, des règles de droit communautaire ou découlant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des décisions d'autres juridictions européennes ou nationales (françaises ou étrangères) appliquant ces mêmes règles de droit.

# Table des matières

## Communication

*Lumières de la pensée juridique : le Chancelier  
d'Aguesseau par Marie-France Renoux-Zagamé,  
professeur à l'université Panthéon-  
Sorbonne (Paris I)* Page 6

## Jurisprudence

Droit européen Page 16

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 12 janvier 2007  
rendu par l'assemblée plénière*

Prescription civile Page 30

### II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

- ARRÊTS DES CHAMBRES Numéros

Accident de la circulation	539
Acquiescement	540
Agriculture	541
Alsace-Moselle	542
Appel civil	543
Appel correctionnel ou de police	544
Arbitrage	545-546
Architecte entrepreneur	547
Association	548 à 550
Atteinte à l'autorité de l'Etat	551
Avocat	552 à 554
Bail commercial	610
Bail rural	555-556
Banque	557-558
Communauté entre époux	559-560
Concubinage	561

Conflit de juridictions	562 à 565
Conflit de lois	566 à 569
Construction immobilière.	570-571
Contrat de travail, durée déterminée	572 à 574
Contrat de travail, exécution	575-618
Contrat de travail, rupture	576 à 579
Contrats et obligations conventionnelles	580
Conventions internationales	581
Copropriété	582-583
Détention provisoire	584
Divorce, séparation de corps	585
Enquête préliminaire	586
Entreprise en difficulté	587-588
Expropriation pour cause d'utilité publique	589-590
Frais et dépens	591
Impôts et taxes	592-593
Jugements et arrêts	594
Majeur protégé	595-596
Mandat d'arrêt européen	597 à 599
Mineur	600
Officiers publics ou ministériels	601
Paiement	602
Prescription	603
Prescription civile	604 à 606
Presse	603-607 à 609

\* 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.

Procédure civile	610-611
Professions médicales et paramédicales	612
Propriété littéraire et artistique	613-614
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	614
Protection des consommateurs	615 à 617
Prud'hommes	618
Quasi-contrat	619
Référé	620
Réglementation économique	621
Représentation des salariés	622
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	614
Saisie immobilière	623
Sécurité sociale	624-625
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	626-627
Séparation des pouvoirs	549-628-629
Société (règles générales)	610-630
Transports terrestres	631-632
Travail réglementation	633 à 635
Tribunal d'instance	636
Urbanisme	637
Vente	638

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

*Commission nationale de réparation des détentions*

Réparation à raison d'une détention 639

## Cours et tribunaux Numéros

Jurisprudence des cours d'appel relative au cautionnement

*Cautionnement* 640-641

*Société anonyme* 642

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'existence d'un contrat de travail

*Contrat de travail, formation* 643 à 645

Autre jurisprudence des cours d'appel

*Etranger* 646

*Indivision* 647

*Jugements et arrêts* 648

*Procédure civile* 649

*Procédures civiles d'exécution* 650

*Propriété* 651-652

*Propriété littéraire et artistique* 653

*Protection des droits de la personne* 654

## Doctrine

Pages 68 à 70

# Communications

## *Lumières de la pensée juridique : le Chancelier d'Aguesseau*

Par Marie-France Renoux-Zagamé

professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Que la grande Révolution soit fille de ce mouvement de pensée et d'opinion, qu'on appelle en France « les Lumières », nul ne saurait vraiment le contester. Or, lors des phases radicales de ce mouvement révolutionnaire, certains de ses acteurs ont rêvé, voire entrepris, de faire disparaître droit et tribunaux, d'effacer jusqu'au terme même de jurisprudence<sup>1</sup>. En rendant le pouvoir au peuple, il devenait à leurs yeux possible de créer - ou plutôt de retrouver - le droit « simple comme la nature », que la raison « commune à tous » saurait tirer de ses seules ressources : chacun désormais, le livre des lois à la main, serait en mesure de régler lui-même sa conduite et le recours aux tribunaux ne servirait plus qu'à ceux qui auraient le mauvais goût de ne point savoir s'en passer. Une nouvelle raison était ainsi appelée à prendre la place de celle qui avait régné en maîtresse dans les prétoires : le bon sens, la « raison naturelle », entendons celle dont les principes et les démarches étaient accessibles à tous les hommes, devaient rendre inutiles les fameuses « subtilités », trop souvent obscures dans leurs manifestations, incompréhensibles dans leurs fondements, éventuellement absurdes par leurs conséquences, qui constituaient la substance du discours et des pratiques de la raison juridique ancienne, de la *ratio civilis* des jurisconsultes romains.

Présentation caricaturale, sans nul doute. Mais elle n'est que la forme radicalisée d'une antinomie qui semble encore parfois aller dans de soi dans une certaine vulgate historique et qui tend à opposer, comme deux univers profondément étrangers l'un à l'autre, ce qu'on peut appeler « le monde ancien des juristes »<sup>2</sup> et le nouveau monde institutionnel et juridique que la Révolution va faire surgir dans la mouvance du mouvement des Lumières. Tout opposerait ces deux mondes, les principes, les fins et surtout, c'est le point sur lequel je voudrais centrer mon propos, les méthodes, entendons le rôle et les formes que la raison, c'est-à-dire, selon l'expression depuis toujours utilisée, les « lumières naturelles » présentes en tous, sont appelées à jouer dans la formation et surtout dans la mise en œuvre des normes juridiques. C'est sur la validité de cette antinomie entre la raison du droit, telle que l'ancienne justice la met alors en œuvre, et la raison naturelle, qui a vocation à servir de fondement au nouveau monde juridique en gestation, que je voudrais m'interroger aujourd'hui.

Pour reprendre la formule que depuis toujours les théologiens utilisent pour définir ce que doit être la foi - *eadem semper ubique* - est-il au fond raisonnable de croire que la raison puisse ne pas être la même toujours et partout ? Parce que leur émergence et leur diffusion sont liées à des mutations dans les concepts et les méthodes de raisonnement, l'histoire du mouvement des Lumières a été faite pour l'essentiel par les historiens de la philosophie. Mais une histoire des « lumières juridiques » ne serait pas inutile et elle permettrait sans doute de mieux comprendre ce qui certes différencie, mais aussi rapproche durant ces siècles où se forge ce qu'on a coutume d'appeler la « modernité juridique », d'un côté la raison commune à tous et de l'autre la raison à l'œuvre dans le droit. Dans la France des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, le discours des hommes de droit, qu'il s'exprime par la doctrine ou à travers les plaidoyers qui marquent l'activité des cours et tribunaux, fait souvent appel à ce que eux-mêmes appellent les « lumières » de la raison naturelle : quelles sont les réalités visées à travers cette expression ? Dans quelles circonstances la font-ils intervenir ? Enfin et surtout, car c'est à ce point que l'utilisation de cette référence peut avoir des conséquences pour le fond même du droit, quel rôle assignent-ils à cette raison présente en tous dans l'interprétation des normes juridiques ?

Pour tenter d'apporter des éléments de réponses à ces questions, l'étude des plaidoyers prononcés par le futur Chancelier Henri-François d'Aguesseau<sup>3</sup> durant les quelques dix années au cours desquelles, de 1690 à 1700, il exerce la charge d'avocat général auprès du Parlement de Paris, constituent un instrument d'un exceptionnel intérêt, tant en raison de celui qui est leur auteur qu'en raison du genre auxquels ils appartiennent.

<sup>1</sup> On trouvera une présentation d'ensemble de ces courants dans J.-L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, 1992.

<sup>2</sup> Pour reprendre la formule proposée par S. Riols, dans le numéro que la revue *Droits* a consacré à ce thème (2004, n° 40)

<sup>3</sup> De nombreux ouvrages lui ont été consacrés. On peut, pour une présentation générale de l'homme et de l'œuvre, se reporter à l'ouvrage récent d'I. Brancourt, *Le Chancelier Henri-François d'Aguesseau (1668-1751), Monarchiste et libéral*, Paris, 1996.

Voltaire, qui au reste ne l'aimait guère, voyait en lui « le plus savant magistrat que jamais la France ait eu »<sup>4</sup>, le Duc de Saint Simon, qui en revanche l'estimait, le saluait comme l'« un des plus beaux et des plus lumineux esprits de son siècle »<sup>5</sup>. La convergence au moins partielle de ces jugements célèbres conduit à l'essentiel : à travers les plaidoyers et les réquisitoires prononcés par d'Aguesseau en tant qu'avocat puis de procureur général auprès du Parlement de Paris, à travers ensuite les mille lettres adressées aux magistrats, qui lui permettent, lorsqu'il est appelé par le Régent à la charge de Chancelier de France, de 1717 à 1748, de veiller à ce que cette mission essentielle de l'Etat que demeure, pour les esprits de ce temps, la justice, soit assurée comme elle doit l'être, ce qu'on peut dessiner, parce qu'il la porte sans doute à sa perfection, c'est la raison juridique de l'ancien monde et c'est la raison juridique en acte.

Si elle constitue le ressort permanent de son action et donc de ses lettres de Chancelier, c'est avant tout dans les argumentaires construits par l'avocat général qu'elle déploie et dévoile au mieux ses principes et ses méthodes. Or, lorsqu'il s'efforce de démontrer aux conseillers du Parlement de Paris que la solution qu'il leur propose d'adopter est, je cite la formule la plus couramment employée par lui, « la plus naturelle et la plus juste »<sup>6</sup>, il n'est pas rare que d'Aguesseau utilise des arguments qu'il rattache aux « lumières de la raison » et par là - le lien entre les deux est fréquemment rappelé par lui - aux principes de droit naturel qui s'expriment en elles. Allant alors parfois jusqu'à proposer aux juges d'oublier « pour un moment les subtilités du droit », il les invite à examiner la question « par rapport aux seules lumières de la raison naturelle », en faisant si nécessaire appel aux « notions communes du bon sens » (t. IV, p. 218). Or, à travers la personne des juges, ses auditeurs immédiats, c'est à l'évidence du public, dont on sait qu'il est souvent nombreux lors des audiences du Parlement, qu'il entend se faire entendre et comprendre. La raison naturelle, sur laquelle le parquet entend alors se fonder, doit servir de *médiatrice* entre la raison savante du droit et l'opinion publique.

Lorsqu'il argumente ainsi, l'avocat général d'Aguesseau innove-t-il ou bien se contente-t-il de donner, par ses talents d'orateur, plus d'éclat à des arguments présents depuis longtemps dans les prétoires ? Pour employer des formules fréquentes dans le discours palatin de ce temps, les « raisons de douter » balancent ici assez exactement les « raisons de croire ». Le doute tient pour l'essentiel à sa qualité de membre du Parquet. Parlant à ce titre « pour le Roi, pour l'Etat et pour la raison »<sup>7</sup>, il s'insère dans la longue tradition de pensée, de doctrine et d'action qui est celle des gens du Roi. Si cette insertion fait la force de son discours, elle limite à l'évidence étroitement sa liberté. A l'appui de la thèse d'une forme de rupture, il faut surtout évoquer son « cartésianisme ». D'Aguesseau n'a jamais fait mystère de l'espèce de révélation qu'avait constituée durant ses années de formation la lecture des œuvres du philosophe français. Pour lui, comme pour d'autres juristes de son temps - qu'on songe à Jean Domat - la méthode de raisonnement proposée par Descartes - ce que l'on désigne alors comme le *mos geometricus* - loin d'être réservée aux seules sciences exactes, a une sorte de vocation naturelle à être mise en œuvre dans les prétoires par ces orateurs que sont avant tout les avocats : comme l'écrit d'Aguesseau pour justifier l'utilisation par eux de la méthode définie par Descartes :

« L'on dirait que ce soit lui qui ait inventé *l'art de faire usage de la raison*. Jamais homme n'a su former un tissu plus géométrique... on trouve en lui le fonds de l'art des orateurs »<sup>8</sup>.

« *L'art de faire usage de la raison* »... Pour évoquer « l'esprit des lois » - et donc les méthodes pour les interpréter et les appliquer - dans une monarchie, Montesquieu affirmera, en une formule souvent reprise, qu'elles semblent « *faire un art de la raison même* »<sup>9</sup>. Bien que les preuves précises manquent, on ne peut manquer de se demander si ce n'est pas, entre autres, à travers les célèbres plaidoyers de d'Aguesseau qu'il caractérise l'art de juger dans cet archétype du régime monarchique qu'est le Royaume de France au XVIII<sup>e</sup> siècle. Les deux formules en tous les cas sont proches, tant par leurs termes que par la liaison dont elles suggèrent à la fois l'existence et la nécessité, entre raison théorique et art du droit, méthodes démonstratives et méthodes argumentatives. Ne faut-il pas dès lors prendre d'Aguesseau au sérieux lorsqu'il affirme à plusieurs reprises que seule la méthode « géométrique » proposée par son ami Jean Domat permet au juriconsulte et au juge de discerner en toute règle ce qui relève du droit immuable et ce qui n'est que droit positif ? Selon lui, la lecture des œuvres de l'auteur des *Lois civiles dans leur ordre naturel* met le juge « en état, par les principes qu'il donne, de *démêler* dans toutes les lois, ce qui appartient à la justice naturelle et immuable, de ce qui n'est que l'ouvrage d'une volonté positive et arbitraire »<sup>10</sup>.

Le conseil qu'il donne à ses fils et à travers eux aux futurs magistrats, pourquoi ne le mettrait-il pas en œuvre lui-même ? Les références à la raison et aux droits naturels, qui semblent au fil des ans se multiplier dans ses plaidoyers, ne traduisent-ils pas chez lui la volonté de mettre en œuvre la méthode domatienne et d'interpréter les règles « arbitraires » - entendons celles qui sont créées par l'*arbitrium* du législateur humain - en les référant aux lois immuables dont pour ces esprits elles sont toujours censées être la mise en œuvre ? Rappelons que les *Lois civiles dans leur ordre naturel* paraissent à partir de 1689 et que d'Aguesseau

<sup>4</sup> Cité par I. Brancourt, *op. cit.*, p. 92.

<sup>5</sup> Voir pour un « portrait » de l'homme, et une présentation du Chancelier, *Mémoires*, t. III, p. 103, et t. XXXI, p. 33 (éd. Boislisle, Paris, 1879-1930).

<sup>6</sup> *Plaidoyers*, in *Œuvres*, Paris, 1759-1789, t. III, p. 731, et t. IV, p. 363. Nous citerons désormais les plaidoyers de d'Aguesseau dans le corps du texte, par un renvoi au tome et à la page de cette édition faite à la diligence de ses fils. L'orthographe et la ponctuation seront modernisées (ainsi que celles de l'ensemble des citations venant du droit ancien). Sauf indications contraires, tous les passages soulignés le seront par nous.

<sup>7</sup> Nous empruntons cette formule au célèbre avocat général, Louis Servin, *Actions notables et plaidoyez...*, Paris, 1619, p. 128.

<sup>8</sup> *IV<sup>e</sup> Instruction sur l'étude et les exercices qui peuvent préparer aux fonctions d'Avocat du Roi*, *op.cit.*, t. I, p. 399.

<sup>9</sup> *Esprit des Lois*, L. VI, §1.

<sup>10</sup> *Instruction sur les études propres à former un magistrat* (*Œuvres*, *op. cit.*, t. I), *Première instruction*, envoyée par M. d'Aguesseau, alors procureur général à son fils aîné, p. 273 (écrite à Fresnes en 1716).



indique qu'il en connaît les thèmes dès avant leur publication : c'est une œuvre que j'ai vu « naître entre mes mains », affirme-t-il, en rappelant que leur élaboration a bénéficié d'une sorte de dialogue entre lui, son père, le conseiller Henri d'Aguesseau, et le juriconsulte auvergnat<sup>11</sup>.

Simple hypothèse bien évidemment. Toutefois, si on rappelle que les méthodes d'interprétation que Domat propose aux juges d'adopter grâce à la mise en système du droit préfigurent celles que le Code s'efforcera de leur imposer, les rapprocher de celles mises en œuvre par l'avocat général d'Aguesseau peut être utile pour essayer de discerner ce qu'il peut y avoir de novateur et de classique dans sa « manière » de raisonner en droit et par là tenter de répondre à la question qui fait le fond de ce propos : qu'est ce qui oppose et qu'est-ce qui rapproche la « raison juridique classique » à l'œuvre dans les plaidoyers de l'avocat général d'Aguesseau et la nouvelle raison qui va l'emporter avec le triomphe de la pensée des Lumières ? Le futur Chancelier raisonne-t-il, comme on dirait aujourd'hui, en « jusnaturaliste » ? Et si oui, le droit naturel auquel il fait appel - ou simple référence - relève-t-il du « droit naturel classique » - entendons celui, dans ses grandes lignes, de la tradition scolastique - ou bien du « droit naturel moderne » - celui dont la nouvelle Ecole du droit de la nature et des gens entend montrer qu'il est le fondement et donc la clef d'interprétation de toutes les normes de droit positif ? Telles sont les questions auxquelles je tenterai d'apporter des réponses en deux temps, d'abord en dressant une sorte d'état des lieux, c'est-à-dire en relevant les différentes expressions qui lui permettent de faire intervenir dans le discours du Parquet les lumières de la raison naturelle et en présentant le contenu des normes ainsi rattachées à la « nature », ensuite en essayant de cerner le rôle concret et la portée réelle que d'Aguesseau donne à ces arguments.

## I. - La référence au « naturel » dans les plaidoyers de l'avocat général

Référence au « naturel » : c'est en effet ce terme qui peut permettre de fédérer les différentes expressions par lesquelles l'avocat général d'Aguesseau vise et donc d'une certaine manière autorise l'ensemble des arguments qui, dans ses plaidoyers, ne tirent pas leur validité de la seule autorité publique. Je dis *autorise* car leur utilisation dans le discours de l'avocat général peut leur conférer, d'Aguesseau le rappelle, une forme d'« autorité publique », et c'est ce qui fait l'intérêt et l'importance de cette référence à la raison et aux droits naturels dans le discours du Parquet. Pour le comprendre, il faut d'abord rappeler le but, les méthodes et la portée de ces interventions des gens du Roi dans la justice de ce temps : selon la présentation de la doctrine, leur mission est « de frayer le chemin de la vérité, d'en faire la recherche, et en un mot d'en être les Evangélistes »<sup>12</sup> : puisque, parvenue à son stade ultime, la « chose jugée » devra, comme le disent les règles du droit romain alors présentes dans tous les esprits, être « tenue pour vérité », il est essentiel tout d'abord qu'elle en soit le plus proche possible - comme tous ses prédécesseurs, d'Aguesseau ne manque jamais de rappeler que son office est de chercher la vérité (t. IV, p. 488) - mais aussi que tous, ou au moins la plupart de ceux qui assistent aux audiences, en soient convaincus et c'est pour l'essentiel à cette deuxième exigence, convaincre l'assistance et à travers elle l'opinion publique, que répond son souci d'allier raison savante et raison de tous. Nous présenterons ensuite les termes qui lui permettent de viser les fondements « naturels » du droit et le contenu qu'il leur assigne.

### *Plaidoyers des gens du Roi et opinion publique*

Outre le rôle qui est le sien lorsque le ministère public est partie principale dans la poursuite des crimes, l'avocat général intervient fréquemment et, en fait, au nom toujours de « l'intérêt du public » ou de celui « des familles », de manière assez discrétionnaire, dans toutes sortes de causes. Plaidant alors en dernier, il ne peut être interrompu, car il assume une mission particulière, dont l'ordre de son discours porte témoignage. Il lui revient en effet de procéder d'abord au rappel des arguments des deux parties et tout au long de ce qu'il est d'usage d'appeler le « ballottage des opinions »<sup>13</sup>, la règle est qu'on ne doit pas savoir de quel côté le représentant du Parquet va pencher. Le doute doit rester entier et d'Aguesseau y veille scrupuleusement : réussir à maintenir les auditeurs dans l'incertitude atteste en effet que l'esprit du magistrat est lui-même « épuré » - entendons qu'il est libre de toutes les « préventions »<sup>14</sup> qui peuvent l'empêcher d'aller à la vérité - et que donc la balance de la justice est en équilibre en face des parties. Après une césure que marque le rituel « Quant à nous... », s'ouvre le deuxième temps, celui de la confrontation des deux argumentations. Au terme d'une démarche dialectique rigoureuse, qui s'inscrit dans la droite ligne de la tradition scolastique du *sic* et *non*, cette mise en correspondance des deux structures argumentatives contradictoires conduit le représentant du Parquet à proposer aux juges - c'est-à-dire à leur demander, par ses conclusions, d'adopter - une solution. Bien que leurs conclusions n'aient bien évidemment pas de valeur obligatoire pour les magistrats du siège, sinon « en tant qu'elles sont justes et raisonnables » - le même d'Aguesseau, devenu Chancelier, ne manquera pas de le rappeler aux juges (t. IX, p. 130) - tout indique qu'il est exceptionnel qu'elles ne soient pas suivies et lorsqu'elles le sont, on considère que l'arrêt ainsi prononcé donne « à leurs opinions *la force et le caractère de l'autorité publique* » (t. III, p. 83). Aussi, pour les cas où, à la suite d'une requête en cassation, le conseil des parties demande au juge du fond de lui fournir les motivations de l'arrêt attaqué, c'est, lorsque le jugement a été rendu « conformément aux conclusions des gens du Roi », le plaidoyer de l'avocat général qui doit être envoyé (t. X, p. 22-23). A défaut par conséquent de ces « motivations » que le juge monarchique

<sup>11</sup> Il s'agit, écrit d'Aguesseau, d'un « ouvrage précieux que j'ai vu croître et presque naître entre mes mains, par l'amitié que l'auteur avait pour moi » et une note de bas de page, que l'on peut attribuer à ses fils, rappelle que « M. Domat consultait sur ses ouvrages M. d'Aguesseau aussi bien que M. son père, dont il était connu et estimé; l'un et l'autre lui communiquaient leurs vues et leurs réflexions que l'on peut même y reconnaître » (*op. cit.*, t. I, *Ibid.*).

<sup>12</sup> Cl.-J. de Ferrières, *Dictionnaire de droit et de pratique...*, Paris, 1762, t. I, v° Gens du Roi, p. 989.

<sup>13</sup> Dans son *Recueil alphabétique des questions de droit...*, Paris, 1810, t. I, p. 189 ; P.-A. Merlin utilise cette expression comme traditionnelle.

<sup>14</sup> Cf. la mercuriale qu'il consacre à cette question en 1714 (*Œuvres, op. cit.*, t. I, p. 189 sq.).

se refuse, on le sait, à livrer, c'est donc dans ces discours du Parquet qu'on peut - sous une forme dialectique assez différente il est vrai du long syllogisme par lequel les juges de l'après-Révolution tenteront d'exprimer le raisonnement qui est censé les avoir conduit à la sentence - en trouver un succédané.

Certes, l'avocat général parle, il va de soi, au nom de la loi et, même si le terme a pour les esprits de ce temps un sens beaucoup plus large, il ne fait aucun doute, pour lui comme pour tous ceux qui l'écoutent, que c'est la loi édictée ou au moins authentifiée par l'Etat - ce que nous appelons aujourd'hui le droit positif<sup>15</sup> - qui a d'abord vocation à s'appliquer. Contrairement à ce que suggère une légende encore trop vivace, les juges monarchiques se veulent les hommes de la loi. D'Aguesseau ne manque jamais de rappeler avec une grande fermeté que « l'utilité publique veut que les lois soient observées à la rigueur » (t. II, p. 170) et il n'hésite pas à reprendre la formule traditionnelle de Tacite pour conclure que, lorsque « la loi a parlé, il ne nous reste plus que la gloire de lui obéir » (t. IV, p. 436). Mais encore faut-il qu'elle parle et nul alors parmi les magistrats n'ignore que la loi n'est qu'un « magistrat muet », aussi longtemps que le magistrat qui est la « loi vivante » ne la fait parler, ce qui suppose souvent qu'il se livre au nécessaire travail d'interprétation qui lui permet d'être son organe<sup>16</sup>.

Cette interprétation résulte pour l'essentiel de la confrontation publique d'argumentaires opposés. Mais si elle vise à convaincre les juges et en leurs personnes la raison savante du droit, elle entend également se faire entendre et suivre d'un auditoire plus large, à travers lequel c'est la raison commune à tous qui est sollicitée. A l'intérieur de cette sorte de représentation théâtrale qu'est en un sens une audience, il y a en effet un « spectacle dans le spectacle ». Dans une de ses célèbres mercuriales, d'Aguesseau le rappelle aux juges qui l'écoutent :

« Ministres de la justice..., espérez encore moins que le reste des hommes de surprendre le jugement du public. Elevés au-dessus des peuples qui environnent votre tribunal, vous n'en êtes que plus exposés à leur regard. Vous jugez leurs différents, mais ils jugent votre justice. Le public vous voit à découvert, au grand jour que votre dignité semble répandre autour de vous » (t. I, p. 140).

Que la présence d'un public qu'il faut persuader, voire convaincre, soit de l'essence de la fonction judiciaire, les juges le savent et le disent depuis longtemps :

« ...si les causes se jugent en cette audience, en ce théâtre public, aux yeux de tout le monde... c'est... une censure qui se fait, non à la fin du magistrat ou de chaque année, mais à chaque heure et à chaque moment »<sup>17</sup>.

L'avocat général d'Aguesseau évoque à plusieurs reprises ce « peuple entier qui nous écoute » (t. IV, p. 401). Certes il dénonce fréquemment les dangers, les pièges même que l'opinion publique réserve au juge qui y est trop sensible, mais il est clair que les fréquentes références qu'il fait aux lumières de la raison présente en tous visent avant tout à convaincre l'ensemble de ceux qui observent et écoutent. Contrairement à ce qu'on écrit parfois, l'opinion publique ne surgit pas toute armée dans le jeu politique et judiciaire de la deuxième moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle. Là aussi, les gens du Palais savent et disent depuis au moins les dernières décennies du XVI<sup>e</sup> siècle que « la voix et opinion publique... est une déesse inviolable »<sup>18</sup>. S'ils n'ont garde d'en méconnaître la puissance, ils en démontent avec lucidité les mécanismes, les faux-semblants, et les dangers :

« il n'y a rien de si crédule ni de si aisé à surprendre que le peuple par une fausse opinion : il ne faut qu'un homme qui commence à dire une chose pour être suivi des autres... La persuasion s'en communique par une contagion secrète, ... d'un doute particulier il s'en forme une opinion universelle ; c'est un écho qui rend les sons et les multiplie à l'infini »<sup>19</sup>.

Pour d'Aguesseau, s'il est indispensable pour le juge de tenir compte de l'opinion publique, il serait également périlleux de se laisser guider par elle. Les défauts qu'il dénonce en elle sont de tous les temps. C'est d'abord son incertitude : elle n'est souvent, rappelle-t-il, que la voix de la médisance, voire de la calomnie (t. IV, p. 678) ; elle est en outre constamment avide de nouveauté, et par là essentiellement versatile (t. IV, p. 418). Aucun juge toutefois ne saurait l'ignorer : nombre d'affaires judiciaires passionnent le public, qui se presse aux audiences, et l'opinion publique n'hésite pas à manifester son désaccord lorsque les règles mises en œuvre lui semblent incompréhensibles. Ainsi, dans une affaire restée célèbre, où la justice est au bord de l'erreur judiciaire puisque le mort présumé réapparaît et demande à faire preuve de son existence alors que le procès de ses prétendus assassins doit commencer, la tension entre l'opinion publique et les juges est l'un des ressorts du procès<sup>20</sup>. Les dispositions de l'*Ordonnance criminelle* de 1670, que les conseillers du Parlement ne sauraient pour l'espèce éluder, semblent en effet formelles : dans la mesure où elles constituent des « faits justificatifs », les preuves de la vie ne peuvent être présentées qu'après qu'aient été examinées les preuves de l'accusation. Mais, pour l'opinion publique, l'avocat général doit le reconnaître, les raisons du droit semblent alors conduire à des absurdités :

« Il nous semble que nous entendons de tous côtés la voix du public qui demande avec étonnement *quelle est donc la raison* qui peut interdire à un homme le droit de prouver son existence... Tombera-t-on dans l'étrange absurdité d'informer sérieusement de la mort d'un homme qui demande lui-même à prouver sa vie, et faut-il que chacun, s'érigeant en législateur, accuse témérairement la loi d'injustice et les juges d'ignorance ? ».

<sup>15</sup> Notons que, si elle n'est certes pas inconnue, l'expression semble relever plutôt de la réflexion savante sur le droit et qu'elle est relativement rare dans l'ancienne littérature juridique, qu'elle soit doctrinale ou judiciaire.

<sup>16</sup> Sur l'importance de cette conviction, nous nous permettons de renvoyer à notre livre, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, 2003, p. 120 sq.

<sup>17</sup> Ainsi s'exprime le futur Garde des Sceaux Guillaume du Vair dans un discours d'ouverture prononcé en 1603 devant le Parlement de Provence dont il est alors le premier président (*Œuvres...* Rouen, 1624, p.259).

<sup>18</sup> Pour reprendre la formule de l'avocat général au Parlement de Paris J. Faye, *Les remontrances ou harangues faites en la Cour de Parlement aux ouvertures des Plaidoiries*, Paris, 1600, p. 167.

<sup>19</sup> Cette analyse est faite dans un plaidoyer de 1674, rapporté au *Journal du Palais...*, Paris, 1681, 4<sup>e</sup> partie, p. 31.

<sup>20</sup> Nous nous permettons de renvoyer à notre article « Ordre judiciaire et vérité du droit. Le plaidoyer de l'avocat général d'Aguesseau dans l'affaire La Pivardière », *Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 2001, p. 53-71.

Ici, d'Aguesseau le montre avec une rare lucidité, le juge ne peut ignorer les questions essentielles que pose cette forme de pression de l'opinion du public. Tout autant que le bien-fondé de la loi, elle remet en cause la légitimité de la fonction du juge. Elle l'ébranle en contestant la validité des conclusions auxquelles conduisent les méthodes judiciaires de recherche de la vérité, elle tend à opposer la raison du droit et la raison de tous. D'où la question que d'Aguesseau n'hésite pas à poser : et si la voix du peuple était la voix de la vérité ? (t. IV, p. 434). *Vox populus vox Dei*. Même si elle semble parfois s'opposer à la raison du droit, les juges ne peuvent pas ne pas écouter la voix de la raison qui s'exprime en tous. La fréquence avec laquelle l'avocat général d'Aguesseau fait, sous des termes divers, appel à des arguments fondés sur la raison commune présente chez tous s'enracine pour partie dans cette conviction.

### Les mots et le contenu

Les termes par lesquels il vise cette faculté peuvent varier, mais, à les bien considérer, les caractères qu'il lui assigne sont toujours les mêmes et les fluctuations de vocabulaire semblent pour l'essentiel correspondre à une volonté d'élégance du discours. L'expression la plus fréquente est sans doute celle de « lumière naturelle », qu'elle soit utilisée au singulier ou au pluriel. Le terme ne surprend que si on oublie que c'est l'une des expressions traditionnelles par lesquelles la tradition scolastique, se fondant en particulier sur le vocabulaire de l'Évangile - *lumen quod in te est*<sup>21</sup> - désigne la raison présente en tous. La métaphore de la lumière corporelle permet de comprendre ici le vocabulaire utilisé : de même qu'en éclairant, elle permet à l'œil de voir, de même la raison permet à l'esprit humain de voir et de comprendre et c'est pourquoi elle est pour lui une lumière. Souvent le terme « raison naturelle » se substitue au terme lumière, ou s'entrelace avec lui pour donner naissance aux « lumières de la raison naturelle » (t. IV, p. 217, 577). Parfois c'est au « bon sens » ou au « sens commun » ou encore à la « lumière du sens commun » (t. IV, p. 212) ou enfin aux « idées naturelles que tous les hommes conçoivent d'eux mêmes » qu'il est fait référence (t. IV, p. 220).

Mais, et c'est à ce point que les définitions traditionnelles s'écartent de celles qui vont triompher avec l'émergence de la modernité, la lumière de la raison n'éclaire l'homme qu'en vertu du lien par lequel elle « participe » de la raison, c'est-à-dire de la lumière divine. Quels que soient les termes qui la visent, cette faculté demeure rattachée au Créateur et à l'ordre inscrit par lui dans la nature des choses et de l'homme : son principe est « gravé... dans les cœurs par la main même de l'auteur de la nature » (t. IV, p. 117). Sur ce point également d'Aguesseau ne fait que reprendre les formulations utilisées par tous au Palais<sup>22</sup>. A travers elles, c'est donc à la tradition scolastique qu'il fait appel et, sur ce point, ce sont les célèbres définitions données par l'apôtre Paul qui continuent à guider les esprits<sup>23</sup>. Puisqu'elle est inscrite, « gravée » par Dieu dans la nature de l'être humain, cette faculté est nécessairement présente en tous - c'est la raison commune à tous les hommes - et il est rare que cette généralité ne soit pas rappelée lorsqu'elle est présentée. Mais si la raison naturelle intervient souvent pour soutenir le raisonnement de l'homme de droit, nous y reviendrons, ce n'est pas son seul usage. Lui sont en effet rattachés un certain nombre de principes voire de règles qui sont alors soit qualifiés de « droit naturel », soit présentés comme l'expression de « l'équité naturelle »<sup>24</sup>.

Dans ses ouvrages à vocation théorique, ou plutôt pédagogique, d'Aguesseau tente de donner un contenu un peu substantiel à la notion de droit naturel. Dépourvus de véritable originalité, ses propos semblent alors relever de deux influences, celle de l'École du droit de la nature et des gens d'une part, celle, sans doute prédominante, de Domat de l'autre<sup>25</sup>. Mais dans ces plaidoyers, il est beaucoup plus proche et de la tradition de l'École - qu'elle s'exprime chez les théologiens ou chez les professeurs de droit, les *Doctores legum* - et de la tradition du Palais. Le droit naturel auquel il fait appel, c'est le « droit naturel et divin » que les théologiens voient « inscrit » par « la main de l'auteur de la nature » d'abord dans l'ordre des choses, mais également dans la nature de l'homme et des sociétés formées par lui. Inscrit par le Créateur, cet ordre peut certes être déchiffré, compris, complété par la raison humaine. Mais, à la différence du « *Vernunftrecht* » de la pensée juridique moderne, de ce droit purement rationnel que l'homme est capable de construire par ses seules ressources, le droit naturel et divin de la tradition scolastique demeure une esquisse à redécouvrir. C'est pourquoi depuis toujours les théologiens invitent législateurs et juges à utiliser, pour le discerner, soit les données de la tradition juridique, soit ce droit « autorisé » par Dieu qu'est pour l'Europe chrétienne le droit romain. Conformément à la pure tradition thomiste, le contenu qui lui est assigné demeure donc à l'état d'esquisse, de sorte qu'à bien des égards il n'est pas loin d'apparaître comme une enveloppe sans contenu.

Si l'on tentait de rédiger une déclaration des droits de l'homme selon Domat, elle contiendrait - outre bien évidemment la Loi fondamentale de l'amour, qui constitue, on le sait, le fondement qui rend selon lui possible la mise en système des lois civiles « dans leur ordre naturel » - deux articles : « tous les hommes naissent égaux », mais aussi « tous les hommes naissent injustes »<sup>26</sup>. Selon d'Aguesseau, le premier article serait sans doute, et cette conviction est appelée à jouer un rôle important, peut-être fondamental dans ses argumentaires, « tous les hommes naissent sages ». Or s'ils le sont, c'est parce que la raison est, selon le

<sup>21</sup> Matthieu, 6, 23.

<sup>22</sup> « Le droit divin naturel n'est autre chose que les sentiments de la droite raison que Dieu nous inspire, c'est la rayon de sa lumière qu'il nous communique..., son autorité est inviolable, et nous ne pouvons y contrevenir sans manquer de respect pour la main de Dieu qui l'a écrite dans nos cœurs », *Journal du Palais...*, Paris, 1680, première partie, t. I, p. 71 (plaidoyer prononcé en 1672).

<sup>23</sup> On sait que la formule constamment citée de *Rom.*, II, 14-15, est l'une des matrices de la définition de la loi naturelle : « ...gentes quae legem non habent, naturaliter quae legis sunt faciunt... ipsi sibi sunt lex, qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus » (« les peuples qui ne connaissent pas la loi [mosaïque] font naturellement ce que la loi demande, ils sont loi pour eux-mêmes, et montrent l'œuvre de la loi écrite dans leurs cœurs »).

<sup>24</sup> Cette expression est elle aussi extrêmement fréquente. Cf. par exemple t. II, p. 169, 289, 446, t. III, p. 185, t. IV, p. 422.

<sup>25</sup> Cf. l'article de J.-L. Thireau, « D'Aguesseau, juriconsulte », *Le Chancelier d'Aguesseau : la raison juridique au seuil des lumières, Revue d'histoire de la justice*, à paraître, juin 2007.

<sup>26</sup> *Harangues*, p. 218 (prononcée en 1669) et p. 233 (prononcée en 1675), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1713, t. II.

plan divin, le « partage de l'homme » (t. III, p. 513). Le thème d'une égalité essentielle, qui intervient parfois dans ses plaidoyers, est, lui aussi, de manière au reste toute traditionnelle, pensé à partir du lien de l'homme à Dieu :

« la sainteté du christianisme a... banni toutes ces différences que la fortune mettait entre les hommes... la profession d'une même foi, le culte d'une même religion, et l'espérance d'une même sanctification rendent parfaitement égaux les hommes » (t. II, p. 165).

Un autre thème, issu de la vision hiérarchique d'un monde culminant dans le Dieu qui l'a créé, intervient également chez lui, l'idée d'un « ordre naturel » qui hiérarchise les êtres, selon leur plus ou moins grand degré de perfection : « la nature ne souffre pas que le plus noble soit considéré comme suite et dépendance du moins noble » (t. III, p. 663). Enfin, le principe d'une « liberté naturelle à tous les hommes » (t. IV, p. 39) est lui aussi souvent évoqué par le représentant du Parquet, qui n'hésite pas à lui faire jouer un rôle important dans ses argumentaires. Le vocabulaire utilisé le montre, il s'enracine d'abord dans les préceptes du droit romain : s'il est fréquent d'affirmer au Palais que « l'homme est né libre », ce propos vise pour l'essentiel à rappeler la « *favor libertatis* » des jurisconsultes romains<sup>27</sup>.

A n'évoquer que les principes *explicitement* rattachés par l'avocat général au droit naturel, ils sont donc peu nombreux. Mais ce n'est là pour ces esprits qu'une partie des normes qu'il convient de rattacher à un fondement supérieur à la volonté du législateur humain. Les modalités de connaissance des règles de droit naturel constituent en effet l'un des points sur lesquels la pensée juridique moderne se sépare de celle qui l'a précédée. Pour la nouvelle école jusnaturaliste, seules méritent d'être qualifiées de droit naturel les règles qu'on peut logiquement déduire des principes premiers proposés par la raison. Mais pour la pensée juridique classique, qui demeure sur ce point fidèle aux leçons de la scolastique, il est illusoire d'attendre de l'imparfaite raison humaine qu'elle démontre par ses seules ressources la validité des mille règles nécessaires au fonctionnement des sociétés humaines. C'est pourquoi il est constamment nécessaire de confronter ses conclusions avec les données de la tradition juridique : le fait qu'une règle soit présente chez la plupart des nations civilisées, qu'elle soit par conséquent une règle du « droit des gens » entendu au sens classique encore très largement reçu de cette expression, doit conduire à conclure qu'elle exprime un droit essentiellement juste. C'est alors le consentement de tous - et à travers lui l'expression de l'expérience institutionnelle de l'humanité - qui conduit à la ranger du côté du droit juste par lui-même, c'est-à-dire du droit naturel. Mais pour l'essentiel, aux yeux des juristes français, c'est le droit romain qui a vocation à servir de médiateur privilégié entre le droit naturel et le droit positif. Si au XVIII<sup>e</sup> siècle la réflexion sur le droit naturel semble, aux yeux de l'historiographie, inexistante en France, c'est peut-être bien parce que la « raison écrite », que les hommes de droit savent depuis toujours discerner dans le *Corpus juris civilis*, rend pour partie inutile le recours à des règles émanées directement de la raison. Sur ce point, par l'importance essentielle qu'ils donnent aux données venues du droit romain dans l'interprétation judiciaire, les plaidoyers de l'avocat général d'Aguesseau restent donc profondément fidèles à une tradition « nationale », qui n'est au reste qu'une variante de la tradition européenne. Ici le « classicisme », au moins en l'une de ses formes, semble bien l'emporter chez lui et en permanence il suggère de « s'adresser aux jurisconsultes romains comme aux dépositaires de la raison écrite » (t. IV, p. 220). En nombre d'occurrences, si recours à la simple raison il doit y avoir, c'est à « la raison naturelle conduite et éclairée par les principes de l'un et l'autre droit » (t. IV, p. 221)<sup>28</sup> qu'il convient de s'adresser.

Cependant, même si leurs principes sont fréquemment compris à travers la règle romaine, voire à travers la règle canonique, même s'ils sont souvent rattachés au consentement des nations civilisées, le droit et la raison naturels semblent bien prendre une place et une importance pour partie nouvelles dans les plaidoyers de d'Aguesseau. Reste alors à déterminer le rôle et la portée qu'il leur assigne.

## II. - Rôle et portée

Malgré le caractère elliptique et fragmentaire de la présentation qui en est donnée, certains des principes, certaines des prérogatives que les plaidoyers de d'Aguesseau rattache à l'équité et à la raison naturelles semblent souvent préfigurer, au moins comme une sorte d'esquisse à développer, ce que les auteurs de la deuxième moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle vont appeler « droits de l'homme ». Mais leur intervention dans l'argumentation juridique a-t-elle les mêmes conséquences que celles qui sont aujourd'hui attachées à cette notion ? Constituent-elles des règles qui s'imposent absolument, doivent-elles prévaloir à l'encontre de toute autre règle et faut-il interpréter les règles inférieures de manière à ce qu'elles assurent l'exercice de ce qui apparaîtrait alors comme une sorte de droit fondamental ?

Lorsque l'avocat général d'Aguesseau rattache un principe ou une règle au droit naturel, lorsqu'il invite à y voir l'expression des « lumières communes à tous », force est de reconnaître qu'il semble poursuivre des fins diverses. Le plus souvent, les liens ainsi tracés visent à conforter, ou si l'on préfère à corroborer des données venues des seules dispositions du droit. Cependant, il n'est pas rare qu'ils fournissent les moyens de la décision, soit qu'ils comblient les lacunes du droit positif, soit qu'ils conduisent à écarter certaines de ses dispositions, soit enfin qu'ils permettent de « peser » les règles, pour ensuite les hiérarchiser. Moyen de corroboration ou instrument de décision, tels nous semblent les deux missions que d'Aguesseau assigne à la raison naturelle.

<sup>27</sup> *Journal du Palais...*, *op. cit.*, *ibid.*, p. 41 (plaidoyer de 1672).

<sup>28</sup> L'expression classique « l'un et l'autre droit » vise, on le sait, ce tout finalement indivisible que forment droit romain et droit canonique (c'est l'*ultrumque jus* de l'Ecole).

### *La raison naturelle comme moyen de corroboration*

Fréquemment, le plus souvent sans doute, lorsque la raison ou la lumière naturelles interviennent dans les plaidoyers de d'Aguesseau, elles servent essentiellement soit à renforcer le poids de règles dont le représentant du Roi entend montrer qu'elles doivent absolument être exécutées, soit à permettre d'en mieux comprendre le sens. Nous nous bornerons à quelques exemples, mais on pourrait multiplier quasi-indéfiniment les citations. Ainsi, pour justifier la force de la présomption de paternité qui pèse sur le mari, d'Aguesseau rappelle que « la Maxime *pater is est...* n'est pas une vaine subtilité des jurisconsultes : c'est un principe fondé sur la raison naturelle, et qui est commun à tous les législateurs » (t. II, p. 529). En ce qui concerne les conditions de l'exhérédation, c'est certes la loi qui les établit, mais c'est la raison qui les a dictées (t. II, p. 245). S'agissant de l'ordre des successions, il ne manque pas d'évoquer la conviction commune à tous et fréquemment exprimée : puisque « la loi suit la nature dans l'ordre des successions », il convient, pour les comprendre, de se fier aux « idées que la nature et les lois nous donnent » (t. III, p. 317). Lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions de l'engagement dans les ordres, il défend le principe de liberté en indiquant qu'il est « écrit dans les canons, autorisé par les lois et les arrêts, et gravé dans les cœurs par la main même de l'auteur de la nature... » (t. III, p. 117). Quant à la règle qui veut que le testament soit « l'ouvrage du jugement et de la raison du testateur », ce n'est point à ses yeux :

« une de ces distinctions subtiles, qui résistent à la lumière naturelle, et qui ne sont soutenues que par la seule autorité du législateur. On peut dire que, quoiqu'elle soit écrite dans toutes les lois, la raison en avait fait une loi avant la loi même ; et c'est ce qui fait qu'elle est universellement reçue... » (t. III, p. 386)

« Source des lois » (t. III, p. 624) la raison est dès lors, par une conséquence nécessaire - « la raison naturelle dicte cette conséquence »... (t. III, p. 752) - le meilleur instrument pour les comprendre. Là aussi, c'est un rôle que d'Aguesseau lui assigne souvent, non sans manifester une confiance assez étonnante dans les capacités du bon sens présent chez tous. Ainsi, « la lumière naturelle que Dieu donne à tous les hommes » suffit selon lui pour voir que les fidéicommiss universels doivent être considérés comme des « institutions véritables déguisées sous le nom de fidéicommiss » (t. II, p. 290). De même, pour conclure que, lorsque le testateur appelle certains héritiers directement, d'autres par des voies obliques, le changement d'expression doit faire présumer le changement de volonté, il n'hésite pas à affirmer que « c'est là le jugement que la raison naturelle doit faire porter à tous les hommes » (t. II, p. 278). Certes, il n'y a en un sens rien que de très classique, tant dans ces affirmations que dans cette manière d'argumenter. Mais leur fréquence dans la bouche du représentant de l'Etat n'est certes pas sans conséquence. L'utilisation de la « lumière naturelle » comme instrument de l'argumentation tend en effet à rapprocher raison de tous et raison juridique, *ratio naturalis* et *ratio civilis* : en permanence, d'Aguesseau suggère qu'elles sont proches, et - pourquoi pas ? - substituables l'une à l'autre.

Ainsi, dans une affaire où la question est de savoir si un testament annulé reprend force et vigueur par lui-même si le testateur en manifeste la volonté, il n'hésite pas à demander aux juges d'oublier « pour un moment les subtilités du droit, les réflexions trop profondes que l'on fait quelquefois sur des questions qui doivent se décider par les notions communes du bon sens et de l'équité ». L'espèce en effet ne présente selon lui aucune de « ces véritable difficultés qui peuvent souvent balancer et partager même l'esprit des jurisconsultes les plus éclairés ». Or, dans les affaires pour lesquelles il n'y a « aucune raison de douter », le grand Cujas lui-même, s'appuyant sur l'autorité de Saevola, le suggère : pourquoi « ne pas se laisser entraîner à la première impression du bon sens ? ». En l'espèce, si le premier testament a eu existence et validité avant d'être annulé, il convient de conclure que, si la volonté qui lui a donné naissance se prononce à nouveau en sa faveur, il reprend de lui-même sa première force. Et d'Aguesseau de conclure avec force :

« Voilà ce la raison naturelle, voilà ce que l'équité même inspire à tous les hommes. Qu'on les consulte inopinément sur cette question, les suffrages ne seront point partagés, ils regarderont la prétention contraire comme une pure subtilité... La vérité n'a point de peine à se familiariser avec l'esprit de l'homme raisonnable ; elle lui est si naturelle, qu'il la... saisit partout où il l'aperçoit ; il résiste au contraire à tout ce qui n'a point le caractère éclatant de justice et de vérité » (t. IV, p. 219).

On discerne ici l'une des utilités que le recours aux lumières de la raison naturelle peut présenter dans le discours du Parquet : il lui permet de transformer certaines conclusions en évidences. Ici, les termes utilisés le montrent, d'Aguesseau est très proche de Domat. De même que pour l'auteur des *Lois civiles*, la vérité est :

« une lumière qui éclaire l'entendement, et le persuade par elle-même, avec une clarté si pure, si manifeste, et toujours si égale et si invariable, qu'aussitôt qu'elle lui paraît, il l'embrasse comme son objet, sans aucun mélange d'erreur ni de doute, et sans aucun embarras de raisonnement »<sup>29</sup>,

de même, pour d'Aguesseau, la vérité que le recours à la raison naturelle fait surgir, a « un caractère d'évidence et de lumière auquel la raison humaine ne saurait résister (t. IV, p. 493). La preuve dès lors est inutile : ce qui est ainsi énoncé « n'a besoin que d'être proposé pour être prouvé » (t. IV, p. 117). Certes, dans la suite de son plaidoyer, l'avocat du Roi n'omet pas de rappeler qu'il faut aussi « examiner la question en jurisconsulte ». Les « évidences » susceptibles de convaincre le public au-delà des juges demeurent passagères, simples adjuvants d'un tissu argumentaire dont seule la raison des juristes, la raison de ceux que de longues études suivies d'une large expérience ont rompus aux « subtilités » du droit, peut saisir la puissance de conviction. Cependant, il n'est pas rare que, non contente de renforcer la raison du droit, la raison naturelle l'infléchisse et guide ses conclusions.

<sup>29</sup> *Harangues, op. cit.*, p. 247 (Discours prononcé en 1657).

### La raison naturelle comme fondement de la décision

L'appel à la raison présente en tous et au droit naturel qu'elle exprime peut d'abord permettre et permet souvent de combler les lacunes du droit. Là aussi, les exemples du rôle à première vue subsidiaire qui lui est ainsi reconnu ne sont pas rares. S'agissant par exemple de valider la voie établie par le droit romain en faveur des posthumes, l'avocat général n'hésite pas à la justifier par son lien avec « l'autorité de la raison » :

« cette voie a paru si digne de la sagesse et de l'équité d'un Législateur que la seule autorité de la raison sans le secours d'aucune loi positive l'a souvent fait admettre dans nos mœurs. Vos arrêts l'ont plusieurs fois confirmée » (t. II, p. 41).

De même encore, affirmer qu'un testament doit être « essentiellement l'ouvrage du jugement et de la raison du testateur », n'est point selon lui :

« une de ces distinctions subtiles qui résistent à la lumière naturelle, et qui ne sont soutenues que par la seule autorité du législateur. On peut dire que quoiqu'elle soit écrite dans toutes les lois, la raison en avait fait une loi avant la loi même ; et c'est ce qui fait qu'elle est universellement reçue » (t. III, p. 386).

De même enfin, il n'hésite pas à reconnaître que c'est :

« une loi purement naturelle, qui n'a pas besoin du secours d'aucune loi positive que celle qui prive les furieux et les imbéciles de la faculté de tester. Malgré le silence du législateur, il sera toujours vrai de dire qu'un insensé ne pourra jamais faire une disposition valable... Tant que la raison subsistera parmi les hommes, le consentement de toutes les nations autorisera cette maxime » (t. III, p. 357).

Mais, contrairement aux apparences, la raison ne sert pas seulement à combler les lacunes du droit positif. Dans nombre de plaidoyers, les règles fondées sur son autorité ont vocation à servir de *principes* : c'est alors en examinant les liens qui rattachent les dispositions particulières du droit aux lois naturelles, qui en sont selon lui le fondement, que d'Aguesseau construit et justifie ses conclusions. La démarche qu'il met alors en œuvre ne peut manquer de rappeler celle qu'il s'attache à décrire et à justifier dans ses ouvrages à vocation plus théorique et l'influence de Domat est là aussi évidente. Comme il l'écrit dans ses *Instructions sur les études propres à former un magistrat*, remonter aux premiers principes pour ensuite en redescendre jusqu'aux dernières conséquences est le moyen par lequel le juge est en mesure de classer les lois et par là de les hiérarchiser : en suivant les liens qui permettent de les rattacher aux principes premiers proposés par le droit naturel, on met en évidence *leur plus ou moins grande proximité* avec eux (t. I, p. 267-274). Ici, d'Aguesseau le montre, il a parfaitement compris l'esprit et l'intérêt des méthodes que Domat propose aux juges d'adopter. Dans quelle mesure les met-il véritablement en œuvre ?

Au fil des années, la part laissée au droit naturel et à la raison semble prendre de plus en plus d'importance, à tout le moins dans la présentation des arguments. Malgré la méfiance que, dans ses mercuriales, il témoigne à l'égard du juge qui « s'érige un tribunal séparé qui ne relève que de ce qu'il appelle sa raison » (I, p. 79), il n'est pas rare désormais que l'avocat général propose aux juges de mettre le droit entre parenthèses pour examiner la question « par rapport aux seules lumières de la raison naturelle, indépendamment de toute loi positive » (t. IV, p. 217) ou encore « dans le seul tribunal de la raison » (t. IV, p. 575). Souvent également, sa présentation le conduit à esquisser l'image, l'idée peut-être, d'une hiérarchie entre les règles. Il peut ainsi inviter à épuiser successivement les règles potentiellement utilisables : il faut chercher d'abord une solution dans les dispositions des ordonnances, l'autorité de la coutume, la jurisprudence des arrêts - « tout ce qui constitue notre droit français » - « au défaut », il convient de s'adresser « aux jurisconsultes romains comme aux dépositaires de la raison écrite » et s'ils ne donnent aucune réponse, « on revient à la raison non écrite, c'est-à-dire aux principes communs que la main de l'auteur de la nature a gravés dans le cœur de tous les hommes et qui sont le fondement de toutes les Lois » (t. IV, p. 220). Dans une autre affaire, la démarche est quasi identique :

« après avoir épuisé les subtilités des docteurs, toutes les couleurs des interprètes, tous les raisonnements des compilateurs d'arrêts, il faut toujours en revenir à ce que la lumière naturelle inspire également à tous les hommes » (IV, p. 620)

Certaines de ses formules semblent même donner plus de substance à l'image quasi pyramidale que fait naître sa manière d'argumenter : « remontons par degrés aux premiers principes et aux éléments de la procédure criminelle » (t. IV, p. 440) ; ou encore « remontons... des Docteurs à la loi, de la loi à la raison... Remontons jusqu'au dernier degré, c'est-à-dire à la raison qui est la source des lois » (t. III, p. 623). Reste bien sûr que si le terme hiérarchie vient irrésistiblement à l'esprit du juriste contemporain qui lit ces lignes, d'Aguesseau ne l'emploie jamais, non plus au demeurant qu'aucun juriste de ces siècles, et il y a à cette absence des raisons essentielles. On peut essayer de les cerner en analysant de manière plus approfondie l'un des plus célèbres plaidoyers prononcés par l'avocat général de Louis XIV, celui de l'affaire des paires.

Dans cette affaire en effet (t. III, p. 643-765), lorsque d'Aguesseau, portant la parole pour les gens du Roi, entend montrer que le souverain ne peut être présumé avoir voulu déroger à la règle de masculinité qui régit la transmission des paires, c'est en fin de compte la loi naturelle qui lui fournit ses arguments décisifs. Le point à décider est une simple affaire de préséance : il s'agit de fixer le rang auquel le Duc de Luxembourg, héritier de la pairie du même nom, siègera au Parlement lorsque les Pairs y prendront séance. Le rang entre les Pairs dépendant de l'ancienneté de leur pairie, la question se focalise sur la date d'érection de la Pairie de Luxembourg. Selon son actuel détenteur, elle continue celle qui a été instituée au XVI<sup>e</sup> siècle par le souverain et cette ancienneté lui donne le second rang. Mais, pour les autres Pairs, elle ne peut être considérée que comme une érection nouvelle faite en sa faveur par le Roi : s'il est en effet possible de rattacher l'actuel Duc et Pair de Luxembourg par des liens familiaux à ceux au profit desquels la Pairie avait été érigée au XVI<sup>e</sup> siècle,

c'est uniquement par les femmes. La pairie ne pouvant, selon eux, être transmise que par les hommes, l'ancienne pairie doit être considérée comme éteinte avec les derniers descendants mâles directs des Pairs originels et le rang de Monsieur de Luxembourg sera celui d'un Pair de création récente.

L'avocat général d'Aguesseau va conclure en faveur de la cause des Pairs et il doit donc remplir une double tâche. Pour démontrer que la première pairie de Luxembourg s'est éteinte, il lui faut tout d'abord établir que les pairies sont essentiellement « masculines », entendons qu'elles ne peuvent, en vertu de leur « nature », aller qu'aux mâles et aux descendants par les mâles. Mais il lui faut en outre réussir à invalider les clauses par lesquelles, lors de l'érection primitive, le souverain paraît avoir dérogé de la manière la plus expresse à cette loi de masculinité. Pour atteindre ce but, il est donc nécessaire de la faire reposer sur un fondement qui la mette hors des atteintes du législateur. C'est ainsi à une question cruciale pour tout système juridique qu'il est amené à répondre : sur quel fondement assurer l'invulnérabilité d'une loi en face du législateur souverain ?

Pour défendre ses conclusions, d'Aguesseau va entrelacer l'histoire et la logique du droit. Une longue étude de l'évolution historique du statut des pairies lui permet tout d'abord d'établir qu'admettre les femmes à la succession des pairies, c'est aller contre le « droit commun », auquel on est revenu lorsqu'au début du XVI<sup>e</sup> siècle, on a rétabli les « principes naturels de cette matière ». Ce retour (p. 712) s'est fait « par la seule autorité que conservent toujours sur l'esprit des hommes les principes naturels », « c'est la nature même » qui a produit ce changement (p. 710, 713). La question devient alors celle de la réalité et de la légitimité des dérogations expresses à la loi de masculinité que semblent contenir les lettres d'érection de la pairie primitive. Expriment une grâce, elles semblent relever de la « plénitude de puissance ». Or le pouvoir de déroger aux lois est indissolublement lié à la souveraineté du monarque, car il ne fait qu'un avec le pouvoir de créer librement règles et institutions qui en constitue l'essence :

« il n'appartient qu'au Roi de créer des Pairies, il n'appartient qu'à lui seul de les détruire. Ces dignités sont l'unique ouvrage de sa volonté ; sa volonté seule peut les anéantir après les avoir tirées du sein de sa puissance suprême » (III, p. 678).

A travers les formules par lesquelles d'Aguesseau résume l'argumentation des avocats de M. de Luxembourg, c'est, enracinée dans les définitions célèbres de Jean Bodin, la figure du pouvoir législatif démiurgique propre à l'État moderne qui semble surgir, et les termes utilisés attestent de la prégnance du modèle divin : comme en Dieu, puissance et volonté ne font qu'un dans le souverain - « sa volonté n'est pas différente de sa puissance » (p. 682) - il peut, en toute liberté, faire surgir le droit du néant, le tirer, de par sa seule volonté, « du sein de sa puissance suprême ».

Mais, rétorque immédiatement le représentant du Parquet, en reprenant une distinction classique, depuis longtemps utilisée par les grands juges royaux dans le débat pluriséculaire qui les oppose sur ce point au Roi<sup>30</sup>, ce n'est pas l'étendue du pouvoir souverain qu'il s'agit ici de sonder - cela, ses juges, qui ne tiennent leur pouvoir que de lui, ne sauraient en aucune manière le faire - c'est uniquement sa *volonté* qu'il s'agit d'interroger, pour déterminer ce qu'elle est véritablement - et cela, ses juges non seulement peuvent, mais doivent le faire. L'avocat général le rappelle, les Rois prennent deux sortes de décisions : dans les unes,

« ils n'envisagent que le bien général de leur Royaume... et dans cette vue, ils prescrivent des règles et des maximes qui forment un droit commun et général ; dans les autres, ils n'envisagent que l'intérêt particulier de quelqu'un de leurs sujets ; mais cette volonté particulière s'explique toujours par les volontés générales dans tout ce qu'elle peut renfermer d'obscur » (t. III, p. 737).

Cette distinction entre volonté générale et volonté particulière justifie le pouvoir d'interprétation que revendiquent depuis toujours les Parlements. Lorsque,

« suivant le pouvoir qu'il leur confie lui-même, les juges osent prendre la liberté d'expliquer ses volontés, ce n'est pas pour les détruire, mais au contraire pour suppléer, par la loi générale, ce qui peut manquer à la loi particulière » (p. 716).

Certes, la plénitude de puissance qui définit la souveraineté autorise le Législateur à « déroger » en toute liberté à un droit qui n'est que l'ouvrage de sa volonté générale, mais à une condition, qu'il en exprime expressément l'intention :

« (si) La loi générale est claire, certaine, évidente ; (si) la loi particulière ne l'est pas... on ne suppose jamais que le Roi... ait voulu changer une loi... Il pouvait sur de grands motifs, y faire une exception..., il ne l'a pas fait, il n'est point censé avoir voulu y déroger... si le Roi n'a pas expliqué sa volonté dans la loi particulière, il faut avoir recours au Roi lui-même dans la loi générale, et le prendre ainsi pour interprète de ses intentions » (p. 736-737).

Ainsi formulées, les règles d'interprétation que propose d'Aguesseau semblent supposer acquis le principe qu'on tentera, en d'autres temps et avec d'autres mots, de fonder sur l'idée d'une hiérarchie des normes et elles semblent devoir limiter décisivement la liberté d'appréciation des juges. Or c'est tout au contraire en elles que l'avocat général trouve le ressort qui lui est nécessaire pour limiter la volonté du Législateur. La clef de ce qui nous semble un étonnant retournement doit être cherchée dans les liens complexes que la pensée juridique de ces siècles noue entre droit naturel et droit positif. Contrairement en effet à ce que d'Aguesseau s'efforce de soutenir, l'examen des lettres d'érection n'autorise guère le doute : la volonté de déroger à tout droit contraire est claire et certaine. Pourtant, les clauses dérogatoires vont être écartées par le représentant du Parquet au motif qu'elles vont à l'encontre de règles qui devaient impérativement être respectées, c'est-à-dire, il va le montrer, de règles de droit naturel.

<sup>30</sup> Cf. M.-F. Renoux-Zagamé, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, op. cit., p. 212 et s.

L'avocat du Duc de Luxembourg l'avait en effet reconnu, « pour pouvoir conclure », que le Roi, « maître absolu de ses grâces », peut autoriser les femmes à succéder aux pairies, il faudrait que la règle de masculinité soit « établie par le droit naturel ou par le droit divin » (p. 682). Mais comment discerner des règles de droit naturel dans une institution aussi évidemment liée à l'« arbitraire » du législateur humain que la pairie ? C'est très précisément à montrer cette présence du droit naturel au sein du droit arbitraire que vise l'ensemble de l'argumentation construite par le représentant du Roi. Comme souvent dans les argumentaires juridiques, la solution est trouvée dans une distinction, celle des deux parties, le fief et la dignité, qui composent toute pairie :

« les deux parties qui composent la Pairie, sont de droit commun masculines, mais avec cette différence que le fief ne l'est que par une loi positive, au lieu que l'office l'est par une loi qu'on peut appeler naturelle » (p. 739).

Ce sont donc les différences du côté des objets sur lesquels porte la loi de masculinité qui doivent conduire à la fonder et donc à l'interpréter de manière différente. Lorsqu'elle modifie les règles successorales habituelles - celles qui régissent la transmission des fiefs - elle constitue pour l'essentiel une création du législateur humain et peut donc être librement modifiée par lui. En revanche, lorsqu'elle règle l'attribution d'une « portion de puissance publique », d'une « émanation de la souveraineté » (p. 729), il en va tout autrement, car elle constitue alors le moyen par lequel est maintenu ce qui est un « privilège éminent... inséparable de la Royauté » : au Roi seul en effet, il appartient de choisir ses officiers et de leur conférer un caractère public (p. 664). Telle est la raison pour laquelle, lorsqu'elle affecte la pairie à la suite des descendants mâles du premier Pair, la loi de masculinité doit être considérée comme l'expression du droit naturel, elle devient une loi « inviolable » (p. 743). Soutenir une autre interprétation, ce serait, conclut l'avocat général,

« attaquer la nature même..., renverser l'ordre et l'économie de la raison..., combattre les idées naturelles..., renverser les Lois Fondamentales de l'Etat (p. 729-730).

La manière dont d'Aguesseau joue, dans ces plaidoyers, des liens entre droit naturel et droit positif permet de préciser tout ce qui rapproche mais aussi tout ce qui sépare sur ce point la pensée juridique classique de celle des modernes. Certes, le langage de l'avocat général le montre, la permanence du vocabulaire est troublante : d'un monde à l'autre, les mots, les formules sont les mêmes, ou peu s'en faut. Certes encore, en nombre d'occurrences, les règles que l'avocat général, fidèle à la tradition du Palais et à travers elle aux leçons de l'École, rattache au droit naturel, ce sont celles-là mêmes qui vont réapparaître dans les systèmes de droit naturel construits par les théoriciens du XVIII<sup>e</sup> siècle. Mais le statut nouveau qui leur est conféré, lorsqu'elles sont présentées comme des conclusions logiquement déduites des principes innés proposés par la raison, modifie du tout au tout tant la manière de les utiliser que la part allouée à la raison savante du droit. Poser que c'est le lien logique la rattachant aux principes premiers qui confère à une règle la qualité de droit naturel, c'est, au moins en théorie, affirmer qu'elle relève, pour son énoncé comme pour sa mise en œuvre, de la raison commune à tous. Dès lors, si les rapports entre les normes ne sont qu'affaire de logique, on comprend que nombre d'esprits estiment nécessaires de les préciser et par là de les rendre indiscutables et intangibles. C'est cette visée qui guide Domat lorsqu'il entreprend de présenter les lois « *dans leur ordre naturel* ».

Préétablis et intangibles, c'est très précisément ce que ne sont pas et ne peuvent pas être, pour la raison juridique de l'ancien monde, les liens qui nouent ensemble droit naturel et droit positif. Si, par les mutations de méthode qu'il entend introduire en construisant le « système » du droit, Domat dessine la figure du futur, il rend compte aussi du passé lorsqu'il maintient l'idée d'une fondamentale indivisibilité des deux composantes qui forment le droit humain. Selon lui, dans toute loi, il y a deux lois<sup>31</sup>, et la formule dit sans doute l'essentiel. Si la loi dépend pour partie du législateur humain qui l'a édictée, elle relève aussi de la raison. Mais les deux composantes demeurent inextricablement mêlées : conformément aux affirmations cardinales de la scolastique, droit naturel et droit positif ne sont pas pour cette pensée des ensembles distincts, des catégories closes et étrangères l'une à l'autre. S'il est dès lors aussi impossible qu'inutile d'entreprendre de construire un système des règles de droit naturel en se fondant sur les seuls préceptes de la raison, il est en revanche toujours nécessaire, pour l'interprète, de s'efforcer, comme le dit d'Aguesseau qui se montre sur ce point fidèle aux principes qui structurent la pensée juridique classique, de « distinguer *même dans les matières arbitraires*, ce qui peut dériver du droit naturel *par des conséquences plus ou moins éloignées* afin... d'être en état de juger entre deux lois arbitraires qui se contredisent quelle est celle qui mérite la préférence, comme ayant un *rapport plus naturel et plus direct* avec les lois immuables »<sup>32</sup>. Le rang - la « préférence » - à donner aux différentes règles dans l'argumentation qui conduit à la décision dépend donc bien de leur mise en relation avec les principes premiers. Mais, parce que le lien qui les rattache à eux n'est que rarement affaire de pure logique lorsqu'il s'agit, pour « résoudre une question particulière », de « les suivre jusqu'aux ruisseaux les plus éloignés qui en dérivent »<sup>33</sup>, la raison savante, la *ratio civilis*, reprend son nécessaire empire.

<sup>31</sup> *Traité des lois*, XI, 11, *op. cit.*

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 269.

<sup>33</sup> *Instruction sur l'étude et les exercices qui peuvent préparer aux fonctions d'avocat du Roi*, p. 391.



# Jurisprudence

## Droit européen

### I. - COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

N° 487

#### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Violation. - Défaut.  
- Cas. - Acte de guerre. - Action en responsabilité  
délictuelle. - Incompétence juridictionnelle.

N'a pas violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit d'accès à un tribunal, les requérants ayant eu accès à un tribunal même s'il s'agit d'un accès limité puisqu'ils n'ont pu obtenir une décision sur le bien-fondé, la Cour de cassation italienne qui, saisie d'une procédure en responsabilité délictuelle introduite par les requérants devant les juridictions italiennes en raison du décès de leurs proches à la suite de bombardements par l'OTAN effectués en 1999 contre la République fédérale de Yougoslavie, exclut toute compétence des juridictions italiennes au motif que la participation de l'Italie aux frappes aériennes était un acte de guerre, donc un acte politique, et de ce fait ne pouvait être contrôlée par les juridictions (paragraphe 18 et 115).

Grande chambre, 14 décembre 2006.

Aff. X... c. Italie (requête n° 1398/03).

N° 488

#### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Violation. - Cas.  
- Cour d'assises. - Communication entre certains jurés et  
l'avocat général, au cours d'une suspension d'audience.

En 2003, la cour d'assises des Yvelines condamna le requérant à douze ans de réclusion criminelle notamment pour viol en récidive légale.

Le procès en appel se déroula devant la cour d'assises des Hauts-de-Seine les 1<sup>er</sup> et 2 juin 2004. Le 2 juin 2004, le conseil du requérant demanda vainement 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 d'une suspension d'audience pendant laquelle la cour s'était retirée pour délibérer, laissant les jurés dans la salle d'audience. Le jour même, la cour d'assises d'appel porta la peine du requérant à quinze ans de réclusion criminelle. La chambre criminelle rejeta le pourvoi en cassation de l'intéressé en 2005.

Invoquant l'article 6 § 1, le requérant alléguait que son droit d'être jugé par un tribunal impartial avait été violé en raison de cette communication.

La Cour estime que l'accusé et le ministère public, qui ont des intérêts à la fois distincts et opposés, peuvent être considérés comme des « adversaires » dans la procédure. Elle est d'avis qu'en raison de la fonction de représentation de l'accusation remplie par l'avocat général au cours d'un procès criminel, l'allégation selon laquelle celui-ci aurait eu des contacts avec des membres du jury est suffisamment grave pour qu'une enquête soit diligentée par le président de la cour d'assises. En outre, elle relève que selon le droit français, les jurés ne doivent communiquer avec quiconque lors du procès. Selon la Cour, 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 (paragraphe 26 à 29).

Dans ces conditions, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1.

Deuxième section, 16 janvier 2007.

Aff. X... c. France (requête n° 17070/05)

Pour un commentaire antérieur de cet arrêt, voir BICC n° 655 du 15 février 2007, rubrique *Droit européen, Actualités*, p. 14

N° 489

#### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Equité. - Violation. - Cas. - Intervention  
du législateur dans une instance en cours. - Conditions.  
- Impérieux motif d'intérêt général. - Applications diverses.  
- Article 29 de la loi du 19 janvier 2000.

Si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer, en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (paragraphe 69).

En l'espèce, l'article 29 de la loi n° 200-37 du 19 janvier 2000, relatif au régime des heures d'équivalence, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond des litiges pendants devant les juridictions internes, n'était pas justifié par d'impérieux motifs d'intérêt général (paragraphe 82).

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Deuxième section, 9 janvier 2007.

Aff. X... et a. c. France (requête n° 2027/03 et autres)

A rapprocher, sur l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 au regard de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 :

Deuxième section, 9 janvier 2007.

Aff. X... et a. c. France (requête n° 31501/03 et autres), publié ci-dessous.

N° 490

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 11. - Liberté de réunion. - Exercice. - Limites. - Intervention nécessaire dans une société démocratique - Applications diverses. - Manifestation.

A défaut de notification, la manifestation était irrégulière. Toutefois, une situation irrégulière ne justifie pas une atteinte à la liberté de réunion.

Il ressort du dossier que le groupe de manifestants a été informé plusieurs fois de l'irrégularité du défilé et des troubles que celui-ci causerait pour l'ordre public à une heure de pointe et qu'il leur a été enjoint de se disperser. La requérante, avec d'autres manifestants, ne s'est pas conformée aux sommations des forces de l'ordre et a tenté de forcer le passage. Cependant, rien ne permet d'affirmer que le groupe de manifestants présentait un danger pour l'ordre public, mis à part d'éventuelles perturbations de la circulation.

En l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, pour que la liberté de réunion telle qu'elle est garantie par la Convention ne soit pas dépourvue de son contenu. Dans ces conditions, l'intervention musclée de la police était disproportionnée et ne constituait pas une mesure nécessaire à la défense de l'ordre public au sens de la Convention. Dès lors, il y a eu violation de l'article 11.

Deuxième section, 5 décembre 2006.

Aff. X... c. Turquie (requête n° 74552/01).

N° 491

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Violation. - Cas. - Intervention du législateur dans une instance en cours. - Conditions. - Juste équilibre entre l'intérêt général et les droits fondamentaux de l'individu. - Applications diverses. - Article 29 de la loi du 19 janvier 2000.

Une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété doit exister (paragraphe 86).

En l'espèce, l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, relatif au régime des heures d'équivalence, a définitivement réglé le fond du litige en donnant raison à l'une des parties, privant les requérants d'une valeur patrimoniale préexistante et faisant partie de leurs biens, dont ils pouvaient légitimement espérer obtenir le paiement. La mesure litigieuse a fait peser une charge anormale et exorbitante sur les requérants 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 87 et 88).

Partant, il y a eu violation de l'article du premier Protocole n° 1.

Deuxième section, 9 janvier 2007.

Aff. X... et a. c. France (requête n° 31511/13 et autres)

A rapprocher, sur l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 au regard de l'article 6 § 1 de la Convention :

Deuxième section, 9 janvier 2007, Aff. X... et c. France (requête n° 20127/03 et autres), publié ci-dessus.

Pour un commentaire antérieur de cet arrêt, voir BICC n° 655 du 15 février 2007, rubrique Droit européen, Actualités, p. 15.

N° 492

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Premier Protocole additionnel. - Article 3. - Droit à des élections libres. - Libre expression du peuple sur le choix du corps législatif. - Violation. - Défaut. - Cas. - Seuil de 10 %.

Selon la loi électorale turque, un parti doit recueillir aux élections législatives au moins 10 % des suffrages exprimés au niveau national pour que ses candidats puissent siéger à l'Assemblée nationale. La Cour admet que cette mesure a pour finalité d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle, et ainsi de renforcer la stabilité gouvernementale.

Quant à la proportionnalité de cette mesure, la Cour observe que le système électoral en cause, assorti d'un seuil élevé et dépourvu de correctif, a conduit la Turquie, à l'issue des élections du 3 novembre 2002, à constituer le Parlement le moins représentatif depuis l'instauration du multipartisme en 1946. Concrètement, 45,3 % des suffrages, soit environ 14,5 millions de voix, n'ont donné lieu à aucune représentation au Parlement.

De tous les systèmes des pays membres du Conseil de l'Europe, le seuil de 10 % appliqué en Turquie apparaît comme le plus élevé.

Tout en notant qu'il est souhaitable que le seuil litigieux soit abaissé et/ou que des correctifs soient mis en place pour assurer une représentation optimale des diverses tendances politiques en conciliant l'objectif recherché - à savoir la constitution de majorités parlementaires stables -, la Cour estime qu'il importe de laisser à l'Etat concerné suffisamment de latitude (paragraphe 77). Dans ces conditions, la Cour estime que la Turquie n'a pas excédé son ample marge d'appréciation au regard de l'article 3 du Protocole n° 1, nonobstant le caractère élevé du seuil litigieux. Elle conclut donc à la non-violation de l'article 3 du Protocole n° 1 (paragraphe 78).

Deuxième section, 30 janvier 2007.

Aff. X... et a. c. Turquie (requête n° 10226/03).

## II. - COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

### II.1. - COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 493

### *Communauté européenne*

Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. - Règlement (CE) n° 44/2001. - Reconnaissance et exécution. - Article 34, point 2. - Décision rendue par défaut. - Motif de refus - Notion de défendeur défaillant « en mesure » d'exercer un recours contre la décision. - Défaut de signification et de notification de celle-ci.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre des articles 68 CE et 234 CE, introduite par l'*Oberster Gerichtshof* (Autriche), la Cour dit pour droit :

L'article 34, point 2, du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens qu'un défendeur ne saurait être « en mesure » d'exercer un recours contre une décision rendue par défaut à son encontre que s'il a eu effectivement connaissance du contenu de celle-ci, par voie de signification ou de notification effectuée en temps utile pour lui permettre de se défendre devant le juge de l'État d'origine.

Première chambre, 14 décembre 2006.

Aff. C-283/05 : ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS).

---

## N° 494

### *Communauté européenne*

Concurrence. - Accord de distribution de véhicules automobiles. - Exemption par catégorie. - Règlement (CE) n° 1400/2002. - Article 3, paragraphes 4 et 6. - Résiliation par le fournisseur. - Droit de recourir à un expert ou à un arbitre et de saisir un juge national. - Clause expresse de résiliation. - Compatibilité avec l'exemption par catégorie - Validité des motifs de la résiliation. - Contrôle effectif.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le *rechtbank van koophandel te Brussel* (Belgique), la Cour dit pour droit :

L'article 3, paragraphe 6, du Règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile doit être interprété en ce sens que le seul fait qu'un accord relevant du champ d'application de ce Règlement prévoit une clause expresse de résiliation telle que celle en cause au principal en vertu de laquelle un tel accord peut être résilié de plein droit et sans préavis par le fournisseur en cas de manquement du distributeur à l'une des obligations contractuelles mentionnées dans ladite clause, n'a pas pour effet de rendre l'exemption par catégorie prévue à l'article 2, paragraphe 1, dudit Règlement inapplicable à cet accord.

Troisième chambre, 18 janvier 2007.

Aff. C-421/05 : City Motors Groep NV c. Citroën Belux NV.

---

## N° 495

### *Communauté européenne*

Concurrence. - Régimes nationaux relatifs au tarif des honoraires d'avocat. - Fixation de tarifs professionnels - Libre prestation des services.

Statuant sur les demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduites par la *Corte d'appello di Torino* (Italie) et par le *Tribunale di Roma* (Italie), la Cour dit pour droit :

1° Les articles 10 CE, 81 CE et 82 CE ne s'opposent pas à l'adoption par un État membre d'une mesure normative qui approuve, sur la base d'un projet établi par un ordre professionnel d'avocats tel que le *Consiglio nazionale forense* (conseil national de l'ordre des avocats), un tarif fixant une limite minimale pour les honoraires des membres de la profession d'avocat, tarif auquel il ne peut, en principe, être dérogé s'agissant tant de prestations réservées à ces membres que de celles, telles les prestations de services extrajudiciaires, qui peuvent être effectuées également par tout autre opérateur économique non soumis audit tarif.

2° Une réglementation interdisant de manière absolue de déroger, par convention, aux honoraires minimaux fixés par un tarif des honoraires d'avocat, tel que celui en cause au principal, pour des prestations qui sont d'une part, de nature juridique et, d'autre part, réservées aux avocats constitue une restriction à la libre prestation de services prévue à l'article 49 CE. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs de protection des consommateurs et de bonne administration de la justice susceptibles de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs.

Grande chambre, 5 décembre 2006.

Aff. jointes C-94/04 et C-202/04 : Federico X... (C-94/04) c. Rosaria Y..., épouse Z..., et a. ; Claudia A... (C-202/04) c. Roberto B...

### **Extrait du communiqué de presse de la CJCE**

L'interdiction italienne absolue de déroger aux tarifs minimaux des avocats constitue une restriction à la libre prestation de services. Elle peut être justifiée si elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général telles que les objectifs de protection des consommateurs et de bonne administration de la justice et si les restrictions ne sont pas disproportionnées par rapport aux objectifs.

---

## N° 496

### *Communauté européenne*

Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Article premier, premier alinéa, première phrase. - Champ d'application. - Matière civile et commerciale. - Notion. - Action en indemnisation intentée dans un État contractant par les ayants droit des victimes de massacres de guerre à l'encontre d'un autre État contractant en raison des agissements de ses forces armées.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre du Protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, introduite par l'*Efeteio Patron* (cour d'appel de Patras, Grèce), la Cour dit pour droit :

L'article premier, premier alinéa, première phrase, de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens que ne relève pas de la « matière civile », au sens de cette disposition, une action juridictionnelle intentée par des personnes physiques dans un État contractant à l'encontre d'un autre État contractant et visant à obtenir réparation du préjudice subi par les ayants droit des victimes des agissements de forces armées dans le cadre d'opérations de guerre sur le territoire du premier État.

Deuxième chambre, 15 février 2007.

Aff. Eirini X... et a. c. République fédérale d'Allemagne C-292/05.

### **Extrait du communiqué de presse de la CJCE**

La Cour se prononce sur le dédommagement des victimes des agissements de forces armées dans le cadre d'opérations de guerre. L'action juridictionnelle intentée à ces fins ne relève pas de la « matière civile », au sens de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

N° 497

### Communauté européenne

Politique économique et monétaire. - Règlements (CE) n° 1103/97 et 974/98. - Introduction de l'euro. - Conversion entre les unités monétaires nationales et l'unité euro. - Réglementation d'un État membre portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en monnaie nationale dans les textes législatifs de cet État.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le tribunal de grande instance de Brive-la-Gaillarde (France), la Cour dit pour droit :

Les Règlements (CE) n° 1103/97 du Conseil, du 17 juin 1997, fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'euro et 974/98 du Conseil, du 3 mai 1998, concernant l'introduction de l'euro, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, lors de l'opération de conversion en euros du montant d'une taxe portant sur les quantités de farines, de semoules et de gruaux de blé tendre livrées ou mises en œuvre en vue de la consommation humaine, telle que celle en cause au principal, a porté celui-ci à un montant supérieur à celui qui aurait résulté de l'application des règles de conversion prévues par ces Règlements, à moins qu'une telle augmentation respecte les exigences de sécurité juridique et de transparence garantis par lesdits Règlements, ce qui implique que les textes réglementaires en cause permettent de distinguer clairement la décision des autorités d'un État membre d'augmenter ce montant de l'opération de conversion en euros dudit montant. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas dans le litige dont elle est saisie.

Deuxième chambre, 5 février 2007.

Aff. C-359/05 : Estager SA c. Receveur principal de la recette des douanes de Brive.

#### Extrait du communiqué de presse de la CJCE

La Cour précise les règles de conversion en euros prévues par le droit communautaire.

Une réglementation nationale qui, lors du passage à l'euro, a procédé simultanément à la conversion en euros et à l'augmentation du montant d'une taxe doit respecter les exigences de sécurité juridique et de transparence garanties par le droit communautaire.

N° 498

### Communauté européenne

Sécurité sociale. - Règlement (CEE) n° 1408/71. - Articles 4, paragraphe 2 *bis*, 10 *bis* et 95 *ter*. - Allocation supplémentaire vieillesse. - Législation nationale subordonnant l'octroi de cette allocation à la condition de résidence. - Prestation spéciale à caractère non contributif. - Inscription à l'annexe II *bis* du Règlement n° 1408/71.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la Cour de cassation (France), la Cour dit pour droit :

Une prestation telle que l'allocation supplémentaire, mentionnée à l'annexe II *bis*, sous l'intitulé « France », du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le Règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, constitue une prestation spéciale.

L'examen du mode de financement de l'allocation supplémentaire sur la base des éléments du dossier soumis à la Cour fait apparaître l'absence d'un lien suffisamment identifiable entre la contribution sociale généralisée et la prestation en cause, ce qui aboutit à la conclusion que l'allocation supplémentaire revêt un caractère non contributif.

Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier l'exactitude des éléments énoncés aux points 48 à 52 du présent arrêt, afin de constater d'une manière conclusive le caractère contributif ou non contributif de cette prestation.

Grande chambre, 16 janvier 2007.

Aff. C-265/05 : José Perez Naranjo c. Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM) Nord-Picardie.

N° 499

### Communauté européenne

Travail. - Directives 98/59/CE et 2002/14/CE. - Licenciements collectifs. - Information et consultation des travailleurs. - Calcul des seuils de travailleurs employés. - Pouvoir des États membres. - Exclusion des travailleurs appartenant à une certaine catégorie d'âge.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Conseil d'État (France), par décision du 19 octobre 2005, la Cour dit pour droit :

1° L'article 3, paragraphe 1, de la Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés au sens de cette disposition.

2° L'article premier, paragraphe 1, sous a, de la Directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés prévu à cette disposition.

Deuxième Chambre, 18 janvier 2007.

Aff. C-38/05 : Confédération générale du travail (CGT) et a. c. Premier ministre et a.

#### II.2. - TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 500

### Communauté européenne

Concurrence. - Article 81, paragraphe 1, CE. - Viande bovine. - Suspension des importations. - Fixation d'une grille de prix syndicale. - Règlement n° 26. - Associations d'entreprises. - Restriction de concurrence. - Action syndicale. - Affectation du commerce entre États membres. - Obligation de motivation. - Lignes directrices pour le calcul du montant des amendes. - Principe de proportionnalité. - Gravité et durée de l'infraction. - Circonstances aggravantes et atténuantes. - Non-cumul des sanctions. - Droits de la défense.

Statuant sur des demandes d'annulation de la Décision 2003/600/CE de la Commission, du 2 avril 2003, relative à une

procédure d'application de l'article 81 (CE) et, à titre subsidiaire, une demande de suppression ou de réduction des amendes infligées par ladite décision, le Tribunal déclare et arrête :

1° Le montant de l'amende infligée à la fédération nationale de la coopération bétail et viande, requérante dans l'affaire T-217/03, est fixé à 360 000 euros.

2° Le montant des amendes infligées aux requérantes dans l'affaire T-245/03 est fixé à 9 000 000 euros pour la fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles, à 1 080 000 euros pour la fédération nationale bovine, à 1 080 000 euros pour la Fédération nationale des producteurs de lait et à 450 000 euros pour les Jeunes agriculteurs.

Première chambre, 13 décembre 2006.

Aff. jointes T-217/3 et T-245/03 : fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) et a. c. Commission des Communautés européennes.

#### Extrait du communiqué de presse de la CJCE

Le Tribunal confirme en substance la décision de la Commission sanctionnant une entente dans le secteur de la viande bovine. Toutefois, le montant total des sanctions est réduit de 15,96 à 11,97 millions d'euros. L'arrêt confirme que les règles communautaires de la concurrence sont applicables au domaine agricole.

### III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

#### III.1. - COUR DE CASSATION FRANÇAISE

##### N° 501

#### 1° *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° *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° *Brevet d'invention et connaissances techniques*

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

1° 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° 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° 502

#### 1° *Communauté européenne*

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

#### 2° *Communauté européenne*

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

#### 3° *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 œuvre 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, Blancpain et Soltner, Av.

N° 503

### *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<sup>re</sup> Civ. - 30 octobre 2006.**  
**Rejet**

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

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M<sup>e</sup> Odent, M<sup>e</sup> Balat, Av.

N° 504

### *Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande. - Définition. - Lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis. - Portée.

Selon l'article 5 § 1 du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attirée, en matière contractuelle, devant le tribunal d'un autre Etat membre où l'obligation qui sert de base à la demande doit être exécutée.

Ce lieu est, pour la fourniture de services, sauf convention contraire, le lieu de l'Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis.

Violent ce texte la cour d'appel qui, pour déclarer la juridiction française incompétente pour statuer sur l'indemnité de clientèle d'un agent commercial en France d'une société ayant son siège au Portugal, retient que cette indemnité constitue l'exécution d'une obligation autonome devant s'exécuter au domicile du débiteur au Portugal.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 octobre 2006.**  
**Cassation partielle sans renvoi**

N° 04-14.233. - C.A. Paris, 17 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 505

### *Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Compétence en matière d'assurances (articles 8 à 14). - Article 9 § 1 b. - Tribunal du lieu où le demandeur a son domicile. - Détermination. - Application des règles internes de l'Etat.

Sont applicables à la détermination de la compétence internationale en matière d'assistance les règles de compétence en matière d'assurances prévues par les articles 8 et suivants du Règlement du Conseil du 22 décembre 2000 ; l'article 9 § 1 b précisant que l'assureur domicilié sur le territoire d'un Etat membre peut être attiré devant les tribunaux de son domicile, le tribunal territorialement compétent devait être déterminé par application des règles internes de cet Etat.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-15.276. - T.I. Lyon, 20 janvier 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, Av.

N° 506

### *Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination.

Les dispositions du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000, sont applicables aux actions intentées postérieurement à son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002 et il appartient à la juridiction saisie, tenue de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, de le mettre en œuvre même d'office.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 octobre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-19.466. - C.A. Paris, 15 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 507

### *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<sup>e</sup> 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° 508

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Droit d'agir. - Restriction. - Limites. - Dépassement. - Applications diverses. - Suspension automatique des poursuites organisée par les dispositions relatives au désendettement des rapatriés.

Si l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales permet à l'Etat de limiter le droit d'accès à un tribunal dans un but légitime, c'est à la condition que la substance même de ce droit n'en soit pas atteinte et que, si tel est le cas, les moyens employés soient proportionnés à ce but.

Il s'ensuit que les dispositions relatives au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée, résultant des articles 100 de la loi du 30 décembre 1997, 76 de la loi du 2 juillet 1998, 25 de la loi du 30 décembre 1998, 2 du décret du 4 juin 1999 et 77 de la loi du 17 janvier 2002, qui organisent, sans l'intervention d'un juge, une suspension automatique des poursuites, d'une durée indéterminée, portent atteinte, dans leur substance même, aux droits des créanciers, privés de tout recours, alors que le débiteur dispose de recours suspensifs devant les juridictions administratives.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 octobre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-11.343. - C.A. Montpellier, 28 juillet 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Benmakhlof, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

N° 509

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Violation. - Défaut. - Cas. - Application immédiate d'une présomption de régularité de certains actes des organismes de sécurité sociale au regard de l'agrément des agents chargés de leur mise en œuvre. - Conditions. - Impérieux motif d'intérêt général. - Applications diverses. - Article 73 de la loi n° 2000-1199 du 18 décembre 2003.

L'application de l'article 73 de la loi n° 2003-1199 n'est pas contraire aux principes consacrés par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que, sans incidence sur le règlement du fond du litige ni sur le droit pour le débiteur de la contribution de contester le bien-fondé du redressement, elle obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général caractérisés par la nécessité d'éviter le développement d'un contentieux de nature à mettre en péril le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et par suite la pérennité du système de protection sociale.

Les charges exposées par un laboratoire pharmaceutique, en relation avec la mission de pharmacovigilance incombant aux visiteurs médicaux, par application de l'article L. 5122-11 du code de la santé publique, ainsi que les frais engagés pour l'organisation de congrès à caractère scientifique, étrangers à

la présentation des médicaments fabriqués et à la prospection des praticiens, n'entrent pas dans l'assiette de la contribution instituée par l'article L. 245-1 du code de la sécurité sociale.

Il incombe à la société qui prétend s'exonérer de justifier du montant des charges qu'elle a exposées au titre de sa mission de pharmacovigilance.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 04-30.838. - C.A. Versailles, 5 octobre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

---

N° 510

*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<sup>e</sup> Rouvière, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

---

N° 511

*1<sup>o</sup> Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 3. - Déplacement illicite. - Définition. - Cas.

*2<sup>o</sup> Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 13 § b. - Non-retour de l'enfant. - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant. - Exclusion. - Cas. - Exposition de l'enfant à un risque grave de danger physique ou psychique. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

1° Ayant relevé que les témoignages produits établissent que le séjour en Angleterre de la mère et de ses enfants ne correspond en rien à une situation provisoire, la mère exerçant une activité salariée et les enfants étant inscrits au jardin d'enfants, et qu'après l'échec de la tentative de réconciliation du couple, le père, revenu en France, n'a pas rendu visite à ses enfants ni déposé plainte pour déplacement illicite, de sorte qu'il a bien admis le principe de leur installation en Grande-Bretagne, c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide qu'est illicite au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et constitue une atteinte au droit de garde amiablement convenu, le déplacement des enfants en France intervenu sans concertation, à la seule initiative du père.

2° Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé que l'enquête de police effectuée en Angleterre à la demande du père n'a pas établi de situation de danger, que les services sociaux britanniques ne disposent d'aucun dossier concernant les enfants et qu'en outre le directeur de l'établissement dans lequel ils sont scolarisés n'a relevé aucun signe de mauvais traitement, estime souverainement, sans considérer que les conditions de vie actuelles des enfants constituent un obstacle à leur retour, que le certificat médical, établi plus de trois mois après le déplacement des enfants, alors que ceux-ci vivent avec leur père, lequel n'a pas jugé utile d'évoquer de risque de maltraitance lors de son audition devant les services de police auxquels il a donné son accord, non suivi d'effet, pour un retour amiable des enfants en Angleterre, et les griefs retenus à l'encontre de la mère ne sont pas suffisamment caractérisés pour justifier le non-retour des enfants au lieu de leur résidence habituelle.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-15.692. - C.A. Aix-en-Provence, 7 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 512

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de Paris du 14 novembre 1970. - Protection du patrimoine culturel. - Article 13. - Applicabilité directe. - Défaut. - Portée.

C'est à bon droit, sans méconnaître son office ni l'objet du litige, qu'une cour d'appel, saisie sur le seul fondement de l'article 13 de la Convention de Paris du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, n'a pas examiné le litige au regard des articles 544 et 2279 du code civil, non invoqués par les parties, n'étant pas tenue de rechercher d'office les dispositions légales de nature à justifier une demande dont elle est saisie sur le fondement d'un texte déterminé.

**1<sup>re</sup> Civ. - 20 septembre 2006.**

**Rejet**

N° 04-15.599. - C.A. Paris, 5 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 513

### *1<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Recours. - Nature. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Cas. - Refus d'une inscription initiale d'un expert à titre probatoire. - Motivation. - Nécessité (non).

### *3<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Nature. - Portée.

### *4<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Opportunité. - Contrôle de la Cour de cassation (non).

1° Le recours devant la Cour de cassation prévu par l'article 20 du décret du 23 décembre 2004 n'étant pas un pourvoi en cassation, les dispositions de l'article 973 du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables et ce recours peut être exercé sans la représentation par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui n'est imposée par aucun texte.

2° Aucune disposition de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004 ou du décret du 23 décembre 2004 pris pour son application, n'impose la motivation des décisions de refus d'inscription initiale en qualité d'expert, à titre probatoire, pour une durée de deux ans, sur une liste dressée par une cour d'appel.

3° L'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel, décidant de ne pas procéder à l'inscription initiale d'un expert sur la liste des experts, à titre probatoire, n'inflige aucune sanction, ne refuse ni ne restreint un avantage dont l'attribution constituerait un droit, ne tranche aucune contestation sur les droits et obligations de caractère civil préexistants et ne prend aucune décision entrant dans le champ d'application des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

4° L'appréciation tant des qualités professionnelles du candidat à l'inscription sur la liste des experts judiciaires que de l'opportunité d'inscrire un technicien sur cette liste, eu égard au besoin des juridictions du ressort de la cour d'appel, échappe au contrôle de la Cour de cassation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 21 septembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-21.978. - C.A. Nîmes, 7 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén.

N° 514

### *1<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Demande. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Membre de la commission. - Magistrat rapporteur. - Désignation. - Conditions. - Délibérations. - Participation. - Défaut. - Portée.

### *3<sup>o</sup> Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale. - Décision. - Communication. - Communication préalable. - Avis défavorable de la commission. - Nécessité (non).

1° La possibilité pour les experts inscrits sur une liste de cour d'appel au 31 décembre 2004, prévue par l'article 38 du décret du 23 décembre 2004, de solliciter leur réinscription sur une liste pour une durée de cinq ans n'a pas pour effet de leur



conférer le droit d'être réinscrits et l'assemblée générale des magistrats d'une cour d'appel, décidant de ne pas réinscrire un expert, n'inflige aucune sanction, ne refuse ni ne restreint un avantage dont l'attribution constituerait un droit, ne tranche aucune contestation sur les droits et obligations de caractère civil préexistants et ne prend aucune décision entrant dans le champ d'application des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2° Il importe peu qu'un magistrat du siège, membre de la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de l'article 47 de la loi du 11 février 2004, ait été désigné comme magistrat rapporteur à l'assemblée générale des magistrats du siège se prononçant sur la réinscription d'un expert, dès lors que, conformément aux dispositions de l'article 15 du décret du 23 décembre 2004, il n'a pas pris part aux délibérations portant sur la demande de réinscription de cet expert.

3° Aucun texte ne prévoit la communication, à l'expert qui a demandé sa réinscription, de l'avis défavorable de la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de l'article 47 de la loi du 11 février 2004, préalablement à la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège se prononçant sur sa demande.

**2<sup>e</sup> Civ. - 21 septembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-12.007. - C.A. Limoges, 14 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlof, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

N° 515

*Expropriation pour cause d'utilité publique*

Indemnité. - Fixation. - Éléments d'appréciation. - Étendue. - 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<sup>e</sup> Civ. - 25 octobre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-15.696. - C.A. Paris, 10 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Thouin-Palat, Av.

---

N° 516

*Expropriation pour cause d'utilité publique*

Indemnité. - Fixation. - Procédure. - Commissaire du gouvernement. - Position dominante. - Défaut. - Portée.

Une cour d'appel qui a relevé qu'il n'avait pas été fait application de l'article R.13-35 du code de l'expropriation ni des textes susceptibles de donner au commissaire du gouvernement une position dominante, que ce dernier avait été soumis, dans la procédure, aux mêmes obligations que les parties, celles-ci ayant été autorisées à répondre à ses observations, qu'à la demande de la cour d'appel et de l'exproprié, le commissaire du

gouvernement avait produit l'ensemble des mutations réalisées sur deux années sur le territoire de la commune de la parcelle expropriée et des communes limitrophes et que les parties avaient indiqué qu'elles ne s'opposaient pas à son intervention a retenu, à bon droit, la régularité de la procédure au regard du principe de l'égalité des armes édicté par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**3<sup>e</sup> Civ. - 11 octobre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 05-16.099. - C.A. Nîmes, 17 janvier 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Boulanger, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

---

N° 517

*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° 518

*Fraudes et falsifications*

Vins. - Falsification. - Traitement illicite. - Règlement communautaire n° 2202/89 du 20 juillet 1989. - Coupage de vins d'appellation contrôlée et de vins de table.

La falsification d'un produit est constituée par le recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation en vigueur, de nature à en altérer la substance.

Tel est le cas du coupage de vins d'appellation contrôlée et de vins de table, interdit par le Règlement (CEE) n° 2202/89, du 20 juillet 1989, pris pour l'application du Règlement (CEE) n° 822/87, du 16 mars 1987, lequel constitue l'une des mesures d'exécution prévues par les articles L. 214-1 et L. 214-3 du code de la consommation.

**Crim. - 10 octobre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 06-80.170. - C.A. Dijon, 17 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 519

*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° 520

*1° Presse*

Procédure. - Action en justice. - Action devant la juridiction civile. - Recevabilité. - Conditions. - Accord des victimes de discrimination. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

*2° Presse*

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Injure. - Injure commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

1° Une cour d'appel qui a constaté que la Ligue pour la défense des droits de l'homme et du citoyen avait fondé son intervention volontaire sur les articles 7, 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et entendait défendre le principe qu'il n'y a pas de peine sans loi, celui de la liberté de pensée et celui de la liberté d'expression, et non assister les victimes d'une discrimination, en a déduit, à bon droit, que l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 lui était inapplicable.

2° Ne constitue pas un trouble manifestement illicite l'affichage d'une photographie qui se présente comme la seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène, qui n'a pas pour objectif d'outrager les fidèles de religion catholique ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obédience, de sorte qu'elle ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et directe envers un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 novembre 2006.**  
**Cassation partielle sans renvoi**

N° 05-15.822 et 05-16.001. - C.A. Paris, 8 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Roger et Sevaux, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 521

*Travail*

Travail dissimulé. - Dissimulation d'emploi salarié. - Applications diverses. - Exercice d'une activité de brocanteur

sans déclaration aux organismes français. - Commerçant ayant constitué une société à l'étranger et continuant à exercer son activité en France après sa radiation du registre du commerce. - Communauté européenne. - Libre prestation des services. - Compatibilité.

Justifie sa décision, sans méconnaître les articles 49 et 50 du Traité sur l'Union européenne, la cour d'appel qui, pour écarter l'argumentation d'un prévenu faisant valoir qu'il n'était plus soumis aux exigences du droit français depuis qu'il avait constitué une société en Grande-Bretagne et pour dire établis à son encontre les délits de travail dissimulé et de défaut de tenue d'un registre d'objets mobiliers commis à l'occasion de l'exercice de l'activité de brocanteur, retient que le prévenu n'a pas œuvré en France de manière temporaire pour le compte d'une société de droit anglais et qu'il a poursuivi sur le territoire national, après sa radiation du registre du commerce, la même activité que celle qu'il exerçait auparavant, en omettant de se soumettre aux obligations de déclaration auxquelles il était astreint et en s'abstenant, même par négligence, de tenir un registre d'objets mobiliers.

**Crim. - 3 octobre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-87.436. - C.A. Besançon, 8 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 522

*Sécurité sociale, assurances sociales*

Prestations (dispositions générales). - Frais médicaux. - Honoraires du praticien. - Secteur à honoraires différents. - Autorisation d'exercice. - Titre requis. - Equivalence. - Appréciation. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation du sens et de la portée des documents qui leur était soumis, notamment de l'avis de la caisse nationale d'assurance maladie, que les juges du fond décident qu'un médecin ayant exercé dans un Etat membre de l'Union européenne justifie y avoir acquis un titre équivalent à celui d'« ancien chef de clinique des universités-assistant des hôpitaux » exigé en France pour être admis à pratiquer en secteur à honoraires différents dit secteur II.

**2<sup>e</sup> Civ. - 8 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-14.352. - C.A. Bordeaux, 24 février 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*III. 2. - COURS ET TRIBUNAUX FRANÇAIS*

**Convention européenne  
des droits de l'homme**

N° 523

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité.

Le refus de renvoi d'une affaire fixée pour être plaidée, qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge, outre qu'il ne relève d'aucune des causes énoncées par l'article 341 du nouveau code de procédure civile, ne peut être considéré en soi comme étant de nature à démontrer la partialité du juge au regard des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C.A. Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> juin 2006. - R.G. 06/04383.

M. André, président - Mmes Charpentier et Zenati, conseillères.

---

N° 524

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut.

L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme étant applicable devant les instances disciplinaires lorsqu'elles portent atteinte au droit d'exercer une profession, l'existence d'une inimitié notoire et d'un conflit d'intérêt entre un des membres d'une chambre départementale des huissiers de justice siégeant en formation disciplinaire et la personne appelée à répondre de ses fautes professionnelles devant cette même instance caractérise au sens du texte précité le défaut d'impartialité de cette juridiction et doit conduire à annuler la décision prise à l'encontre de l'intéressé.

C.A. Bourges, 4 mai 2006. - R.G. n° 06/00160.

M. Puechmaille, président.

---

N° 525

### *Détention provisoire*

Mandat. - Mandat décerné par la juridiction. - Mandat de dépôt ou d'arrêt.

Ne constitue pas une atteinte à l'exigence d'impartialité résultant de la Convention européenne des droits de l'homme le fait que, dans la même composition, la cour a décerné un mandat d'arrêt contre le prévenu sur la constatation de son absence à l'audience et qu'elle a statué sur l'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention lequel, après mise à exécution de ce mandat, a reçu les explications du prévenu et celles de son avocat et a décidé de le placer sous mandat de dépôt.

C.A. Orléans, 15 janvier 2007. - R.G. n° 07/00033.

M. Roussel, conseiller faisant fonction de président - M. Domergue et Mme Paucot-Bilger, conseillers.

---

N° 526

### *Expropriation pour cause d'utilité publique*

Indemnité. - Fixation. - Procédure.

En application de l'article L. 135 B du livre des procédures fiscales, modifié par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, l'administration fiscale transmet gratuitement, à leur demande, aux propriétaires faisant l'objet d'une procédure d'expropriation, les éléments d'information qu'elle détient au sujet des valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années.

Une telle mise à disposition gratuite ayant été introduite par la loi nouvelle pour satisfaire aux exigences du principe de l'égalité des armes imposé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour, s'y conformant, écarte des débats les conclusions du commissaire du gouvernement, la modification de l'article L. 135 B étant intervenue postérieurement au jugement entrepris et à l'expiration du délai imparti à l'appelant pour produire ses moyens d'appel.

C.A. Versailles, 12 décembre 2006. - R.G. n° 06/03128.

Mme Brégeon, présidente - MM. David et Goujat, vice-présidents.

---

N° 527

### *Procédure civile*

Droits de la défense.

Un moyen tiré de la prétendue méconnaissance par le premier juge des dispositions des articles 14, 15 et 16 du nouveau code de procédure civile et de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est privé par les appelants eux-mêmes de toute portée dès lors qu'ils ne réclament pas la nullité du jugement entrepris mais sollicitent, au contraire, et sur des moyens différents, la réformation de la décision déferée.

C.A. Aix-en-Provence, 4 mai 2006. - R.G. n° 05/00101.

M. André, président - Mmes Charpentier et Zenati, conseillères.

---

N° 528

### *Protection des droits de la personne*

Respect de la vie privée. - Atteinte.

Constituant une voie de fait insusceptible d'être réparée, est frappée de nullité la décision qui, ordonnant une saisie selon un ordre de mission très général, a permis de prendre connaissance de la totalité du contenu d'ordinateurs exploités dans les locaux d'une société et aux domiciles privés des associés, en méconnaissance des dispositions de l'article 9 du code civil et des articles 6 à 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ladite ordonnance de saisie n'ayant pas distingué dans la mission fixée à l'huissier le champ des éléments professionnels des éléments personnels et ayant par là permis d'ouvrir les domiciles, de les visiter et de prendre copie intégrale du contenu d'ordinateurs privés et personnels ainsi que de tous les courriers échangés, cela en violation du secret de la correspondance.

C.A. Rennes, 7 mars 2006. - R.G. n° 05/07714.

### **Droit de l'Union et des Communautés européennes**

---

N° 529

#### *Communauté européenne*

Concurrence. - Entente et position dominante.

L'activité des organismes afférent, dans le cadre d'un système national de sécurité sociale qui poursuit un objectif social et obéit au principe de solidarité n'étant pas considérée comme étant une entreprise au sens du Traité CE selon la Cour de justice des Communautés européennes, le caractère obligatoire de l'affiliation des travailleurs indépendants à un régime de sécurité sociale n'est pas contraire aux dispositions des articles 85 et 86 (devenus 81 et 82) du Traité et des Directives communautaires régissant la matière.

C.A. Saint-Denis-de la Réunion, 11 avril 2006. - R.G. n° 05/01180.

M. Rancoule, président - MM. Raynaud et Fabre, conseillers.

---

N° 530

#### *Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1.

La rupture brutale de relations commerciales entre deux sociétés ne peut engager la responsabilité contractuelle de la société qui en est à l'origine, au sens de l'article 5 § 1 du

Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, cette responsabilité relevant de la matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5 § 3 du Règlement.

C.A. Rennes (ch. com.), 27 juin 2006 - R.G. n° 05/08240

M. Le Guillanton, Pt. - Mmes Nivelles et Cocchiello, conseillères 07-34.

---

N° 531

### Marque de fabrication

Protection.

Aux termes de l'article 9-3 du Règlement CE 40/94 du 20 décembre 1993, le droit conféré par la marque communautaire n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication de l'enregistrement de la marque.

Toutefois, une indemnité raisonnable peut être exigée pour les faits postérieurs à la publication d'une demande de marque communautaire qui, après la publication de l'enregistrement de la marque, seraient interdits en vertu de celle-ci.

T.G.I. Paris, 23 mars 2006. - R.G. n° 05/01144.

M. Vallet, vice-président - Mmes Renard et Picard, vice-présidentes.

---

N° 532

### Procédure civile

Sursis à statuer. - Question préjudicielle. - Droit communautaire. - Interprétation. - Cas.

En l'état d'une procédure dans le cadre de laquelle le défendeur à une action en contrefaçon de marque soulève une difficulté d'interprétation sérieuse de la Directive CE n° 89-104 du 21 décembre 1988, il y a lieu de soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle de savoir si l'article 5 § 1 de la Directive doit être interprété en ce sens que l'adoption, par un tiers qui n'y a pas été autorisé, d'une marque verbale enregistrée à titre de dénomination sociale, de nom commercial ou d'enseigne dans le cadre d'une activité de commercialisation de produits identiques constitue un acte d'usage de cette marque dans la vie des affaires, que le titulaire est habilité à faire cesser en vertu de son droit exclusif.

C.A. Nancy, 9 janvier 2006. - R.G. n° 05/01983.

M. Dory, président - M. Schamber et Mme Tomasini, conseillers.

---

N° 533

### Référé

Provision. - Attribution. - Conditions. - Obligation non sérieusement contestable. - Applications diverses. - SACEM.

1° Pour rendre la créance de la Sacem contestable en ce que les tarifs pratiqués constitueraient un abus de position dominante contraire au Traité de Rome, il appartient à la débitrice, cocontractante de la Sacem, de démontrer que les redevances réclamées, pour la période considérée, sont sensiblement plus élevées que celles pratiquées dans les autres Etats membres de la Communauté, après avoir mené une comparaison des tarifs sur une base homogène et correspondant à la période sur laquelle porte la réclamation de la Sacem.

En l'espèce, les études et décisions de jurisprudence tant nationales qu'européennes invoquées par la société débitrice ne concernent pas la période considérée et ne peuvent constituer la preuve pertinente de l'abus dénoncé.

2° Les décisions de jurisprudence tant nationales qu'européennes concluent à la validité des contrats de représentation réciproque conclus entre les sociétés de gestion de droits d'auteur en considérant que leurs pratiques n'impliquent pas l'existence d'une entente illicite faussant le jeu normal de la concurrence.

Dans ces conditions, l'argumentation de la société, qui met en avant le refus de la société gérant les droits d'auteur en Allemagne de permettre à la société française d'utiliser son répertoire pour en déduire la persistance d'ententes prohibées ne saurait davantage constituer, dans la présente procédure de référé, une contestation sérieuse de nature à faire obstacle à la demande de provision de la Sacem, créancière de la société.

C.A. Colmar, 21 novembre 2006. - R.G. n° 04/00928.

M. Hoffbeck, président - MM. Cuenot et Allard, conseillers.

---

N° 534

### Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Comité d'entreprise européen. - Information sur une fusion en cours et ses conséquences sur l'emploi. - Délai de transmission et traduction des informations. - Caractère suffisant (non).

Ne peut être considérée comme achevée la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise européen d'un groupe industriel public en discussion en vue de sa fusion avec un groupe privé, dès lors que la direction de ce groupe a communiqué aux représentants du comité d'entreprise européen des informations insuffisantes quant à la fusion envisagée, et plus précisément quant à ses conséquences sur l'emploi, le caractère insuffisant résultant d'un délai de communication trop court et dans toutes les langues concernées de l'ensemble des documents nécessaires à une analyse complète du projet de fusion.

T.G.I. Paris (ord. de référé), 21 novembre 2006 - R.G. n° 06/59279.

M. Valette, P. V-Pt.

06-301.

---

## IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

### IV. 1 - RÉSUMÉS D'ARRÊTS DE COURS SUPRÊMES EUROPÉENNES

#### Allemagne

---

N° 535

### Communauté européenne

Sécurité sociale des travailleurs migrants. - Travailleurs détachés dans un autre Etat membre. - Certificat de détachement E 101 délivré par l'Etat d'origine. - Opposabilité aux juridictions de l'Etat d'accueil. - Exclusion de toute poursuite pénale fondée sur la prétendue inexactitude du certificat.

Le *Bundesgerichtshof* (Cour fédérale de justice, ci-après le « BGH ») a jugé qu'un certificat de détachement E 101, délivré dans un Etat membre (Portugal) conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous a, du Règlement n° 574/72, est opposable aux juridictions pénales allemandes, quand bien même la délivrance dudit certificat par les autorités portugaises a été provoquée par des manœuvres dolosives de l'intéressé.

Un tel certificat est opposable aux juridictions pénales lorsqu'il ressort des éléments sur la base desquels il a été délivré

notamment qu'il existe un lien organique, pendant la durée de ce détachement, entre l'entreprise établie dans l'autre État membre et les travailleurs détachés sur le territoire allemand.

En conséquence, toute poursuite pénale engagée sur la base de faits se trouvant en contradiction avec les éléments attestés par le certificat E 101 serait, selon le BGH, contraire au droit communautaire.

*Bundesgerichtshof*, arrêt du 24 octobre 2006.

## Belgique

N° 536

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Délai raisonnable. - Longueur anormale d'une procédure judiciaire. - Responsabilité de l'État. - Responsabilité pour les fautes de ses organes. - Pouvoir législatif. - Absence de législation adéquate et suffisante contre l'arriéré judiciaire.

Dans un arrêt du 28 septembre 2006, la Cour de cassation a admis que la responsabilité civile de l'État puisse être engagée lorsque le pouvoir législatif ne légifère pas de manière adéquate et suffisante. Elle a considéré en particulier que l'État peut être déclaré responsable pour n'avoir pas pris les dispositions législatives de nature à pallier l'arriéré judiciaire.

En l'espèce, l'État belge avait été condamné, en première instance et en appel, au paiement d'un euro provisionnel à titre de réparation du dommage subi par un justiciable en raison de la longueur anormale d'une procédure judiciaire. La Cour d'appel avait retenu la responsabilité du législateur belge pour n'avoir pas pris les mesures adéquates (augmentation des cadres et des budgets, modification éventuelle de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, dont les exigences de bilinguisme entraînent une insuffisance du nombre de magistrats francophones à Bruxelles) permettant aux juridictions de l'arrondissement de Bruxelles, d'une manière générale, de remplir adéquatement leur mission de service public et, en particulier, de pouvoir traiter la cause de l'intéressée de manière efficace et dans le délai normal prescrit par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Invoquant le principe de la séparation des pouvoirs, l'État belge soutenait dans son pourvoi en cassation qu'il n'appartient pas au juge judiciaire de s'immiscer dans l'exercice de la fonction législative et dans le processus politique d'élaboration des lois, en portant des jugements sur l'efficacité des normes prises par le législateur ou en décrétant les mesures qu'il aurait dû prendre, à son estime, pour remédier à une situation donnée.

La Cour de cassation a estimé que le principe de la séparation des pouvoirs n'implique pas que l'État serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative. Elle a considéré qu'en appréciant le caractère fautif du comportement dommageable du pouvoir législatif, un tribunal de l'ordre judiciaire n'empiète pas sur les attributions dudit pouvoir mais se conforme à la mission du pouvoir judiciaire de protéger les droits civils. Par conséquent, il a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre de respecter les obligations imposées à l'État par une norme supérieure, en l'occurrence le droit d'être jugé dans un délai raisonnable en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cour de cassation, arrêt du 28 septembre 2006.

Extrait de Reflets n° 1/2007, site Curia de la CJCE.

## IV. 3 - AUTRES JURIDICTIONS NATIONALES

### Autriche

N° 537

#### *Communauté européenne*

Politique sociale. - Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. - Directive 2000/78. - Interdiction de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. - Harcèlement sexuel par des collègues subi par un travailleur. - Réparation du préjudice.

Le *Landesgericht Salzburg* (tribunal de grande instance de Salzbourg, ci-après LG Salzburg) a reconnu, pour la première fois en Autriche, le droit d'une personne à une indemnisation pour harcèlement en raison de son orientation sexuelle, subi sur son lieu de travail, sur base de la nouvelle loi relative à l'égalité de traitement.

Cette loi (*Gleichbehandlungsgesetz*, BGBl. Nr. I 2004/66), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004, a pour principal objet de transposer la Directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Elle prévoit, entre autres, aux articles 17 et 18, l'interdiction de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en ce qui concerne l'emploi et le travail. En vertu de l'article 21 de la même loi, constitue également une discrimination au sens de cette loi le harcèlement par des tiers en relation avec l'emploi de la personne discriminée. Lorsque le tribunal saisi constate un tel harcèlement, le demandeur a droit à la réparation du préjudice causé et, si le dommage n'est pas exclusivement de nature pécuniaire, à une indemnité raisonnable d'un montant minimum de 400 euros.

En l'espèce, le LG Salzburg a constaté que le requérant, un camionneur homosexuel, a été victime, pendant plusieurs années, des moqueries et des allusions désobligeantes de deux collègues en raison de son homosexualité. L'intensité du comportement desdits collègues a eu pour effet de porter atteinte à sa dignité et sa réputation. Par conséquent, le LG Salzburg a considéré que ce comportement était constitutif de harcèlement sexuel, qui doit être regardé comme une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle du demandeur. Celui-ci n'ayant demandé que le montant minimal prévu par la loi, le LG Salzburg a condamné chacun des collègues concernés au paiement d'un montant de 400 euros et des frais de justice.

*Landesgericht Salzburg*, arrêt du 14 juillet 2006

### Danemark

N° 538

#### *Communauté européenne*

Renvoi préjudiciel. - Directive 91/628 sur la protection des animaux en cours de transport. - Sursis à la mise en œuvre des dispositions nationales d'exécution. - Compétence des juridictions nationales pour ordonner des mesures provisoires

Après avoir décidé, par ordonnance du 19 décembre 2005, dans le cadre d'un litige opposant l'association danoise de producteurs de porcs au ministère de la justice, de déférer des questions préjudicielles à la Cour de justice portant sur la compatibilité avec la Directive 91/628, relative à la protection des animaux en cours de transport, d'une réglementation

nationale introduisant de nouvelles exigences quant à la hauteur minimale d'inspection dans les conteneurs destinés au transport de porcs et la densité de chargement, le *Vestre Landsret* (cour régionale de l'ouest) a rejeté, par ordonnance du 16 juin 2006, une demande de sursis à l'exécution de cette réglementation introduite par ladite association.

Le *Vestre Landsret*(...) a conclu que la mise en balance de l'intérêt général avec le risque de préjudices irréparables de nature économique pour le producteur individuel ne peut justifier qu'il soit accordé, à titre d'exception, un sursis ou des mesures provisoires.

*Vestre Landsret*, ordonnance du 16 juin 2006

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 12 JANVIER 2007 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 30
Arrêt	Page 30
Rapport	Page 32
Avis	Page 36

### Prescription civile

*Prescription biennale - Article 2273 du code civil - Avoués - Action en recouvrement des dépens.*

L'action des avoués en recouvrement des dépens se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elle est exercée par l'avoué à l'encontre de son mandant ou de l'adversaire condamné aux dépens.

#### ARRÊT

M. X... s'est pourvu en cassation contre l'ordonnance de taxe du premier président de la cour d'appel de Lyon en date du 5 janvier 1998 ;

Cette ordonnance a été cassée le 17 mai 2001 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant le premier président de la cour d'appel de Chambéry qui, saisi de la même affaire, a statué par ordonnance du 7 septembre 2004 dans le même sens que le premier président de la cour d'appel de Lyon par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

La deuxième chambre civile a, par arrêt du 3 mai 2006, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, 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 la SCP Ancel et Couturier-Heller, avocat de M. X... ;

La SCP Waquet, Farge et Hazan a déposé, au greffe de la Cour de cassation, un mémoire en défense pour la SCP Junillon-Wicky et un mémoire en intervention volontaire au nom de la Chambre nationale des avoués près les cours d'appel ;

Une note du 30 octobre 2006, adressée par le directeur des affaires civiles et du sceau au procureur général, a été communiquée aux parties ;

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

(...)

#### Sur le moyen unique :

Vu l'article 2273 du code civil, ensemble l'article 699 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que l'action des avoués en recouvrement des dépens se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elle est exercée par l'avoué à l'encontre de son mandant ou de l'adversaire condamné aux dépens ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue en matière de taxe par le premier président d'une cour d'appel sur renvoi après cassation (2<sup>e</sup> chambre civile, 17 mai 2001, *Bull.* n° 97), que M. X... a été condamné aux dépens d'appel dans un litige ayant abouti à un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 24 avril 1995, cette condamnation étant assortie du droit pour la société civile professionnelle (SCP) Junillon-Wicky, avoué de la partie adverse, de recouvrer les dépens dont elle avait fait l'avance sans avoir reçu provision ; que M. X... a contesté le compte vérifié, certifié par le greffier en chef, qui lui avait été notifié le 12 juin 1997 ;

Attendu que pour décider que n'était pas prescrite l'action en recouvrement exercée par les avoués et rejeter le recours de M. X..., l'ordonnance énonce que la prescription de deux ans ne s'applique qu'aux actions en

paiement de frais non encore appuyées d'un titre et ne peut être invoquée dans le cas où l'avoué agit en vertu d'un jugement qui, en même temps qu'il prononce une condamnation contre la partie adverse de son client, statue sur les dépens ;

Qu'en statuant ainsi, le premier président a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile ;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 7 septembre 2004, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Chambéry ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

DECLARE prescrite l'action de la SCP Junillon-Wicky.

**Ass. plén., 12 janvier 2007**

***Cassation sans renvoi***

N° 05-11.816. - C.A. Chambéry, 7 septembre 2004.

M. Canivet, P. Pt. - M. Gillet, Rap., assisté de M. Glaude, greffier en chef - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.



# Rapport de M. Gillet

## Conseiller rapporteur

### I. - Faits et procédure

I-1. - M. X..., qu'un litige opposait à M. Y..., directeur d'une publication, a été condamné aux dépens par arrêt de la cour d'appel de Lyon du 24 avril 1995. Cette décision a reconnu, sur ces dépens, le droit de recouvrement direct de la SCP Junillon-Wicky, avoué de M. Y.... Cette SCP a fait vérifier son état de frais le 19 janvier 1996 par le greffier en chef de la cour d'appel. Quand elle a notifié, le 12 juin 1997, ses frais à M. X..., ce dernier a formé une contestation et lui a opposé le délai de prescription biennale de l'article 2273 du code civil.

I-2. - Par ordonnance du 5 janvier 1998, le magistrat taxateur saisi a écarté le moyen de prescription en retenant que « *la courte prescription édictée par l'article 2273 (du code civil) ne concerne que l'action dirigée contre le client de l'avoué qui réclame ses frais* » et que « *l'action dirigée contre la partie perdante par l'avoué de la partie qui a eu gain de cause est soumise à la prescription de droit commun qui est de trente ans* ». La même décision a taxé à une certaine somme les frais de l'avoué.

I-3. - Sur le pourvoi n° 98-12.637 formé par M. X..., la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a cassé cette décision par arrêt du 17 mai 2001. L'arrêt, rendu au visa de l'article 2273 du code civil, énonce que « *l'action des avoués en recouvrement des dépens se prescrit par deux ans à compter du jugement sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'action est exercée par l'avoué à l'encontre de son mandant ou, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile, à l'encontre de l'adversaire de celui-ci* ». Il en déduit que le juge taxateur, en statuant comme il l'a fait, a violé le texte visé.

I-4. - Le premier président de la cour d'appel de Chambéry, juridiction de renvoi, a rendu le 7 septembre 2004 une ordonnance écartant encore le moyen de prescription et rejetant le recours de M. X... en retenant que « *s'agissant de l'action diligentée par l'avoué contre son adversaire, la prescription de deux ans établie par l'article 2273 du code civil ne s'applique, ainsi que le porte expressément ce texte, qu'aux actions en paiement de frais non encore appuyées d'un titre* », que « *cette courte prescription ne peut donc être invoquée dans le cas, comme en l'espèce, où l'avoué agit en vertu d'un titre exécutoire, soit le jugement qui, en même temps qu'il prononce une condamnation contre la partie adverse de son client, statue sur les dépens* », et qu'« *en ce cas, la condamnation aux dépens est soumise, comme la condamnation principale, à la prescription de trente ans* ».

I-5. - La Cour de cassation est saisie d'un nouveau pourvoi de M. X... sur cette dernière décision. Le demandeur et le défendeur au pourvoi ont déposé leurs mémoires, ainsi que la Chambre nationale des avoués, partie intervenante. Ce pourvoi a été renvoyé devant l'assemblée plénière par arrêt de la deuxième chambre civile du 3 mai 2006, en application des articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire.

### II. - Le pourvoi et la question à juger

II-1. - Le moyen unique du pourvoi fait grief à la décision attaquée d'avoir retenu l'application de la prescription trentenaire, violant ainsi l'article 2273 du code civil, alors qu'il n'y aurait pas lieu de distinguer entre l'action exercée par l'avoué contre son client et celle qu'il exerce, en mettant en œuvre son droit de recouvrement direct, contre l'adversaire condamné aux dépens. Le mémoire en demande déposé par la SCP Ancel-Couturier-Heller rappelle, dans la discussion, le texte et la portée de l'article 2273 du code civil, la distinction naguère opérée par la jurisprudence sur le terrain de la prescription entre l'action exercée par l'avoué contre son client et celle exercée contre l'adversaire (page 5), l'abandon de cette distinction par la deuxième chambre civile (page 5), des critiques suscitées en doctrine par cet abandon au nom d'un principe d'intervention de la prescription par l'effet du titre (même page), enfin la formulation par la jurisprudence d'une règle de maintien d'un régime de courte prescription malgré la reconnaissance de la créance en cause par un jugement (pages 6 et 7).

II-2. - Le mémoire en défense déposé par la SCP Waquet-Farge-Hazan reprend la doctrine émise avant l'arrêt de la deuxième chambre civile du 17 mai 2001, estime paradoxale la différence résultant de cet arrêt, sur le terrain du délai de prescription en matière de recouvrement des frais, entre l'action de la partie gagnante elle-même et celle de son avoué, rappelle que la courte prescription de l'article 2273 du code civil repose sur une présomption de paiement et expose que le maintien d'une courte prescription en dépit de l'intervention d'un titre ne vaut en l'état de la jurisprudence que pour une créance payable à termes périodiques.

II-3. - Le mémoire déposé par la même SCP pour la Chambre nationale des avoués, partie intervenante qui demande le rejet du pourvoi, expose que la solution soutenue par ce pourvoi aurait pour conséquence d'obliger l'avoué à engager en toutes circonstances ses poursuites avant l'expiration du délai de deux ans et de rendre inutile le bénéfice des dispositions de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

II-4. - Le point à juger est donc de savoir quel est, de celui de deux ans prévu à l'article 2273 du code civil ou de celui de trente ans correspondant au droit commun, le délai de prescription de l'action exercée par l'avoué en recouvrement de ses frais sur l'adversaire de son client, condamné aux dépens.

### III. - Textes, normes et notions en présence

III-1. - La norme essentielle est textuelle. Elle est relative à la prescription.

III-1-1. - Au titre de « *quelques prescriptions particulières* », il est énoncé à l'article 2273 du code civil que « *l'action des avoués (avocats) pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués (avocats). A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans* ».

L'article 2274 ajoute : « *La prescription dans les cas ci-dessus a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de ... travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédula ou obligation, ou citation en justice non périmée* ».

La loi du 24 décembre 1897 relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers, abrogée en 1971 seulement en tant qu'elle concernait les avoués de première instance, énonce en son article premier qu'« *il n'est pas innové, en ce qui concerne... les avoués, aux dispositions édictées par les articles 2272 et 2273 du code civil* ». Son article 2 énonce que « *les demandes en taxe et les actions en restitution de frais dus aux... avoués pour les actes de leur ministère se prescrivent par deux ans du jour du paiement ou du règlement par compte arrêté, reconnaissance ou obligation* ». L'article 4 énonce que « *la signification de l'ordonnance de taxe, à la requête des... avoués, interrompt la prescription et fait courir les intérêts* », et l'article 5 prévoit que « *les mêmes règles s'appliquent aux frais, non liquidés par le jugement ou l'arrêt, réclamés par un avoué, distractionnaire des dépens, contre la partie adverse condamnée à les payer* », cas dans lequel « *l'ordonnance de taxe pourra être exécutée dès qu'elle aura été signifiée* » (sans attendre l'expiration, autrement exigée, du délai d'opposition).

III-1-2. - La prescription de l'article 2273 du code civil est, comme les autres courtes prescriptions, une exception à la prescription de droit commun, trentenaire, de l'article 2262. Il est acquis en jurisprudence qu'elle repose sur une présomption de paiement, qui ne peut certes être détruite par le créancier mais qui cède devant l'aveu ou la reconnaissance de non-paiement émanant du débiteur (1<sup>re</sup> Civ., 3 janvier 1996, *Bull.* 1996, I, n° 8 ; 2<sup>e</sup> Civ., 15 décembre 2005, pourvoi n° 04-13.009 ; 18 janvier 2006, pourvoi n° 04-14.674, pièce jointe n° 1).

Il est également acquis que cette prescription vaut pour les « *frais et salaires* » de l'avoué, savoir ses émoluments (article 2 du tarif issu du décret du 30 juillet 1980 modifié) et ses déboursés (article 21 du tarif). Elle ne vaut pas pour les honoraires (1<sup>re</sup> Civ., 2 février 1994, *Bull.* 1994, I, n° 43. Voir notamment *Desfossez, Jur. cl. Procédure civile, fascicule 525, n° 32 ; Pansier, Encycl. Dalloz Procédure 2004, n° 167 et suivants* et le point fait par Frédéric Arbellot : Procédure de vérification des dépens en matière de rémunération des avoués, *Bulletin d'information de la Cour de cassation* n° 625 du 15 septembre 2005, pages 6 et suivantes).

III-2. - La deuxième norme est celle relative au droit de recouvrement direct reconnu à l'avoué ou de l'avocat quand son ministère est obligatoire. Elle est contenue dans l'article 699 du nouveau code de procédure civile. Elle concerne les dépens auxquels l'adversaire de l'avoué peut être condamné quand il perd son procès. Dans ces dépens entrent notamment les émoluments et déboursés constitutifs des « *frais et salaires* » de l'article 2273. Elle permet à l'avoué de s'adresser directement à la partie condamnée lorsqu'elle est l'adversaire de son client, mais ne fait pas obstacle au droit contractuel qu'il a de réclamer ses salaires audit client, son mandant, en application de l'article 1999 du code civil (2<sup>e</sup> Civ., 7 novembre 2002, *Bull.* 2002, II, n° 243, pièce jointe n° 2).

Le propre du recouvrement direct est en définitive d'une part de résulter du jugement et d'autre part de donner à l'avoué la possibilité de recouvrer aussi contre l'adversaire de son client des sommes qu'il n'aurait pu, sans le jugement, recouvrer que contre ledit client.

La créance en cause appartient à l'avoué et non au client, ce qui explique que selon une jurisprudence déjà ancienne (2<sup>e</sup> Civ., 3 mai 1972, *Bull.*, II, n° 123, pièce jointe n° 3, visant l'ancien article 133 du code de procédure civile), elle ne puisse se compenser avec une dette qu'aurait le client sur l'adversaire.

III-3. - La troisième notion en présence est celle dite de l'« interversion ». Un tel concept revient traditionnellement à tenir pour soumise à la prescription trentenaire de droit commun, dès qu'elle est reconnue par un titre, notamment par un jugement, une créance auparavant soumise à une prescription particulière, plus courte. Une telle solution est fondée sur l'idée que dès lors que la présomption de paiement sur laquelle repose la courte prescription a été détruite par l'acte que constitue le titre, on se retrouve en présence d'une dette ordinaire soumise au droit commun de la prescription trentenaire (voir par exemple Malaurie-Aynes-Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrenois 2005, n° 1211). D'autres conceptions la rattachent à une novation de la dette primitive qui résulterait du jugement ou encore à l'autorité qui s'y attache (Terre, Simler et Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, n° 1400 ; Voir aussi A.M. Sohm-Bourgeois, *Enc. Dalloz, Prescription extinctive*, n° 300 et suivants. Doctrine par ailleurs citée par *le rapport de M. Mazars, conseiller, sur le pourvoi n° 03-18.922*, et les conclusions de M. Garriazo, avocat général, sur le même pourvoi). Des auteurs y voient une application de l'article 2274 du code civil dans sa mention d'une « *citation en justice* » (Carbonnier, *Les biens, les obligations*, PUF 2004, page 25518). Cette notion est reprise à l'article L. 511-78 du code de commerce (ancien article 179, alinéa 4) relatif aux effets de commerce, les actions résultant de ces effets étant soumises à des prescriptions courtes qui « *ne s'appliquent pas s'il y a eu condamnation ou si la dette a été reconnue par acte séparé* ».

## IV. - La jurisprudence et la doctrine

IV-1. - La jurisprudence, appliquant le principe d'interversion, réservait traditionnellement l'application de la courte prescription aux actions exercées par l'avoué à l'encontre de son propre client (voir par exemple 2<sup>e</sup> Civ., 5 avril 1994, *Bull.* 1994, II, n° 117) et soumettait à la prescription trentenaire l'exercice par l'avoué de l'action en recouvrement de ses frais sur l'adversaire perdant condamné au dépens, dès lors que la créance mise en œuvre était celle reconnue par le jugement constituant un titre (Civ., 16 juillet 1890, *D.P.* 1891, première partie, page 32 pièce jointe n° 4, plus récemment 2<sup>e</sup> Civ., 25 janvier 1989, pourvoi n° 87-18.731, pièce jointe n° 5). Le même principe était d'ailleurs appliqué, en présence d'une décision judiciaire, en matière de créances commerciales (2<sup>e</sup> Civ., 10 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 287, pièce jointe n° 6), en matière de diffamation (Civ., 23 juillet 1934, *GP* 1934 2, page 523), en matière de contraintes de sécurité sociale (Soc., 30 juin 1982, *Bull.* 1982, V, n° 431), en cas d'admission d'une créance au passif d'une liquidation de biens (Com., 18 octobre 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 281, pièce jointe n° 7) ou encore en matière de recouvrement d'arrérages de rente (2<sup>e</sup> Civ., 27 septembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 147, pièce jointe n° 8), de pensions alimentaires (1<sup>re</sup> Civ., 16 juin 1998, *Bull.* 1998, I, n° 213, pièce jointe n° 9) ou de prestation compensatoire (1<sup>re</sup> Civ., 14 janvier 2003, *Bull.* 2003, I, n° 8).

Il en allait d'ailleurs de même pour d'autres actions soumises en dehors de tout titre à de courtes prescriptions mais exercées en présence d'un acte notarié, un tel titre étant exécutoire et produisant un effet d'interversion tout comme le jugement (voir encore récemment 2<sup>e</sup> Civ., 21 avril 2005, pourvoi n° 03-17.228, pièce jointe n° 10, 9 juin 2005, *Bull.* 2005, II, n° 150, pièce jointe n° 11). Dans le même esprit, la présence d'un titre portant reconnaissance de dette emportait exclusion de la courte prescription de l'article 2272, alinéa 4, relative à « l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands » (1<sup>re</sup> Civ., 15 janvier 1991, *Bull.* 1991, I, n° 17).

IV.1. - Le mouvement jurisprudentiel le plus récent a été double.

IV-1-1. - Il a consisté, il consiste toujours, en premier lieu à refuser toute distinction, s'agissant de l'action de l'avoué, entre l'action en recouvrement des frais et salaires exercée contre le mandant en vertu du mandat et celle exercée contre l'adversaire perdant et condamné aux dépens en vertu du droit de recouvrement direct. Témoignage de cette évolution d'une part l'arrêt correspondant, dans la présente instance, à la première cassation (2<sup>e</sup> Civ., 17 mai 2001, *Bull.* 2001, II, n° 97, pièce jointe n° 12) et d'autre part des arrêts rendus dans le même sens par la même chambre en 2004 (2<sup>e</sup> Civ., 23 septembre 2004, pourvoi n° 02-14.592, pièce jointe n° 13) et en 2005 (2<sup>e</sup> Civ., 13 juillet 2005, pourvoi n° 03-18.110, pièce jointe n° 14, et 22 septembre 2005, pourvoi n° 04-10.618, pièce jointe n° 15). Dans les deux cas s'applique, selon cette jurisprudence, la courte prescription de l'article 2273 du code civil.

IV-1-2. - Ce mouvement spécifique à l'action des avoués s'est accompagné d'un second mouvement qui apparemment le conforte et qui tend à remettre en question de façon plus générale l'effet d'interversion, en posant comme règle que le court délai de prescription applicable en raison de la nature de la créance subsiste en dépit de la reconnaissance de la même créance par un titre et notamment par un jugement. Ainsi, aux termes d'une décision de l'assemblée plénière (Ass. plén., 10 juin 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 6, pièce jointe n° 16), si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à termes périodiques - en l'espèce une indemnité d'occupation d'un immeuble - il ne peut, en vertu de l'article 2277 du code civil applicable en raison de la nature de la créance, obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande. Cette solution est appliquée par la première chambre en matière de pension alimentaire (1<sup>re</sup> Civ., 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 350, pièce jointe n° 17). Cette solution avait été préfigurée par la même chambre en matière d'assurances, par une décision excluant l'interversion au regard de la prescription biennale de l'article L. 114-1 du code des assurances lorsqu'est exercée une action dérivant d'un contrat d'assurance qu'un jugement définitif avait auparavant déclaré applicable (1<sup>re</sup> Civ., 3 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 39, pièce jointe n° 18).

IV-1-3. - C'est du même mouvement que participe la jurisprudence conservant à une action en recouvrement d'une créance de nature commerciale la prescription seulement décennale de l'article L. 110-4 du code de commerce bien que ladite créance ait été constatée par un acte notarié (1<sup>re</sup> Civ., 11 février 2003, *Bull.* 2003, I, n° 43 pièce jointe n° 19).

IV-1-4. - Ainsi ne paraît plus acquis en jurisprudence un principe d'application systématique, en présence d'un titre et ce titre fût-il un jugement, de la prescription trentenaire à une action en recouvrement d'une créance soumise en elle-même à une prescription plus courte (sur ces points voir notamment le rapport de M. Mazars, conseiller, et les conclusions de M. Garriazo, avocat général, précités paragraphe III-3 ci-dessus, sur le pourvoi n° 03-18.922 ayant fait l'objet de l'arrêt du 10 juin 2005).

IV-2. - La doctrine relative au point à juger se caractérise surtout, pourrait-on dire, par la formulation comme une évidence du principe d'interversion, le fondement d'une telle interversion et de la substitution d'une prescription à une autre étant recherché dans la disparition de la présomption de paiement ou dans un effet novatoire attaché au jugement (voir doctrine citée *supra*, paragraphe III-3). Un auteur (Hervé Croze, *Semaine juridique*, éd. générale, 14 septembre 2005, pièce jointe n° 20) critique cependant l'interversion en posant la question de savoir si vraiment la présence d'un titre exécutoire « change la nature de la créance, plus généralement le droit qui fonde la demande » au point de justifier le remplacement d'une prescription par une autre, la même question ne pouvant de plus, selon lui, se régler de façon identique en présence d'un jugement éventuellement doté d'une portée novatoire et d'un acte notarié dépourvu d'une telle portée.

IV-3. - La doctrine spécifique à l'application de l'interversion à la prescription de l'action des avoués en recouvrement de leurs frais se caractérise, en l'état, par une critique faite, dans un article apparemment unique (D. Chatteley et Ph. Loyer, *Distraction à nos dépens*, *Dalloz* 2002, n° 2, page 128, pièce jointe n° 21),

à l'arrêt du 17 mai 2001. Le principe d'interversion y est rappelé, sa violation dénoncée comme celle, selon l'auteur, de l'autorité de la chose jugée, la jurisprudence antérieure procédant de l'arrêt du 16 juillet 1890 est donnée comme une application bien comprise de l'article 2273 du code civil. Les auteurs de ce commentaire, consécutif à l'arrêt de cassation rendu dans la présente instance, en appellent à l'appréciation de la juridiction de renvoi, qui alors n'avait pas encore statué, et à celle d'une doctrine en l'état silencieuse mais dont ils espèrent une critique.

Le commentaire fait au Jurisclasseur civil de la même décision présente une orientation identique, en ajoutant d'une part que par sa référence aux dossiers non terminés ou à la révocation de l'auxiliaire le texte paraît bien s'inscrire exclusivement dans le cadre des relations contractuelles entre celui-ci et son client et d'autre part que la solution adoptée place, au regard de l'adversaire, le mandataire dans une situation plus défavorable que celle du client l'ayant entièrement réglé (Taisne, *J.-Cl. civil*, 2004, fasc. 100, n° 26, pièce jointe n° 22).

L'arrêt du 16 juillet 1890 avait fait en son temps l'objet d'un court commentaire approuvant explicitant sa solution tirée de l'effet d'interversion (*Dalloz* 1891, page 32, précité, pièce jointe n° 4).

## **V. - Eléments pour la recherche d'une solution**

V-1. - Chacun perçoit que deux types de réponses sont concevables au regard de la question posée. Il peut être considéré :

- soit que la décision de justice condamnant aux dépens du procès l'adversaire du client de l'avoué a, sur la créance de ce dernier au titre de ses frais et émoluments, un effet qui fait entrer l'action en recouvrement dans le cadre de la prescription trentenaire ;

- soit au contraire que les mêmes effets laissent la même action dans le cadre de la prescription biennale.

V-2. - Une créance, droit subjectif correspondant à une obligation d'autrui, se caractérise par son objet, par son titulaire, par son fondement et par le débiteur de l'obligation qui lui correspond. Ici, le jugement ne modifie pas l'objet, qui reste la somme dont l'avoué a fait l'avance et que permet de calculer son tarif. Il ne modifie évidemment pas le titulaire de la créance. Au fondement - et, pourrait-on dire, à la justification - de la créance, qui procédait auparavant du seul mandat *ad litem*, il ajoute celui tiré de la décision de justice. Il fournit au titulaire un autre débiteur, l'adversaire de son client.

V-3. - Une logique tirée de l'objet de la créance porterait à considérer qu'il reste identique et qu'en conséquence l'action de l'avoué reste celle exercée « pour le paiement de (ses) frais et salaires » au sens de l'article 2273 du code civil. De cette réflexion sur l'objet pourrait se rapprocher une réflexion, au sens civiliste, sur la cause, savoir sur la contrepartie, en frais de l'avoué, de la vocation qu'il a à les recouvrer, ou encore sur la situation de débours qui ouvre à ce professionnel un droit à remboursement. La conséquence en serait le maintien de la prescription biennale. Une logique tirée du fondement porterait à considérer au contraire que ce qui permet l'existence de la créance est le jugement et non les « services et travaux » visés à l'article 2274 et qui constituent, les textes se comprenant les uns par les autres, la matière même déclenchant la courte prescription. La conséquence en serait une interversion de prescription. Une logique tirée du débiteur serait, à l'état pur, sans effet, car la qualité de ce dernier - client ou adversaire - ne paraît pas entrer, de façon littérale, dans les conditions d'application de l'article 2273 ou de l'article 2274.

V-4. - Il appartiendra à l'assemblée plénière d'appliquer une telle grille d'analyse à la question posée.

Elle sera à cet égard instruite par la réponse qu'elle a récemment apportée à celle de la prescription, après intervention d'un jugement, de l'action en recouvrement de créances payable à termes périodiques, mais de façon proportionnée à l'absence, ici, de tout terme périodique.

Elle s'attachera à rechercher la conséquence que peut avoir ou non la nature de la créance sur la prescription applicable et peut-être si le jugement de condamnation aux dépens modifie ou non cette nature.

Elle raisonnera dans la considération, plus que jamais utile, du fondement des courtes prescriptions toujours tiré d'une présomption de paiement et dans celle, nécessaire au regard des principes en cause, de la portée de sa décision, qui sera susceptible de concerner tous les professionnels du droit potentiellement bénéficiaires du droit de recouvrement direct, savoir tous ceux instrumentant dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire.

# *Avis de M. de Gouttes*

## *Premier avocat général*

### **LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE**

Le délai de prescription de l'action exercée par l'avoué en remboursement de ses frais sur l'adversaire de son client condamné aux dépens est-il le délai de deux ans prévu à l'article 2273 du code civil ou celui de trente ans résultant de la prescription de droit commun de l'article 2262 du même code ?

### **LES TEXTES EN CAUSE**

#### Article 2262 du code civil

« Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

#### Article 2273 du code civil

« L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation des dits avoués. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former des demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans ».

#### Article 2274 du code civil

« La prescription, dans le cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée ».

#### Article 699 du nouveau code de procédure civile

« Les avocats et les avoués peuvent, dans les matières où leur ministère est obligatoire, demander que la condamnation aux dépens soit assortie à leur profit du droit de recouvrer directement contre la partie condamnée ceux des dépens dont ils ont fait l'avance sans avoir reçu de provision. La partie contre laquelle le recouvrement est poursuivi peut toutefois déduire, par compensation légale, le montant de sa créance de dépens ».

### **LE MOYEN DU POURVOI**

Le moyen unique du pourvoi, qui s'appuie sur la nouvelle jurisprudence de la deuxième chambre civile résultant de son arrêt du 17 mai 2001, reproche à l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Chambéry du 7 septembre 2004 d'avoir violé l'article 2273 du code civil en retenant le délai de droit commun de trente ans pour la prescription de l'action en recouvrement des dépens exercée par l'avoué contre l'adversaire de son client, alors que le délai de cette prescription est de deux ans, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'action exercée par l'avoué contre son client et celle qu'il exerce contre l'adversaire condamné aux dépens en mettant en œuvre son droit de recouvrement direct.

Le contexte de cette affaire a été clairement analysé par le rapport du conseiller rapporteur, auquel il y a lieu de se reporter.

Je ne ferai donc que rappeler la problématique :

Nous sommes en présence d'une ordonnance de « résistance » d'un premier président de cour d'appel, qui a refusé d'appliquer la nouvelle jurisprudence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation issue d'un arrêt du 17 mai 2001<sup>1</sup> et qui a préféré s'aligner sur l'ancienne jurisprudence constante, ce qui justifie le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation (articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire).

Selon l'arrêt du 17 mai 2001, qui a opéré un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure :

« L'action des avoués en recouvrement des dépens se prescrit par deux ans à compter du jugement, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'action est exercée par l'avoué à l'encontre de son mandant ou, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile, à l'encontre de l'adversaire de celui-ci ».

Cet arrêt, suivi de quelques autres<sup>2</sup>, a mis fin à une jurisprudence antérieure constante instaurée depuis un arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1890<sup>3</sup> qui appliquait la courte prescription aux seules actions exercées par l'avoué à l'encontre de son propre client, mais soumettait à la prescription trentenaire l'exercice par l'avoué de l'action en recouvrement de ses frais sur l'adversaire perdant condamné aux dépens.

<sup>1</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 17 mai 2001, *Bull.* 2001, II, n° 97.

<sup>2</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 23 septembre 2004 (pourvoi n° 02-14.592), 13 juillet 2005 (pourvoi n° 03-18.110) et 22 septembre 2005 (pourvoi n° 04-10.618).

<sup>3</sup> Cf. Cass. Civ., 16 juillet 1890 - DP 1891, p. 32.

L'arrêt du 16 juillet 1890 avait énoncé en effet :

« Que la prescription de deux ans ne s'applique, ainsi que le porte expressément son texte, qu'aux actions en paiement de frais non encore appuyées d'un titre, et dont la loi n'a pas voulu, dans l'intérêt de la partie de l'avoué, prolonger l'exercice pendant le temps ordinaire de la prescription des actions ; qu'elle ne peut donc être invoquée dans le cas où l'avoué agit en vertu d'un titre exécutoire dont il a été investi par un jugement qui, en même temps qu'il prononce une condamnation contre la partie adverse de son client, le met pour les dépens, et au moyen de la distraction, aux lieu et place de celui-ci ».

Cette jurisprudence traditionnelle a été longtemps suivie<sup>4</sup> et a fait également l'objet d'applications, en cas de décision judiciaire, dans différents domaines : en matière de créances commerciales<sup>5</sup>, de diffamation<sup>6</sup>, de contraintes de sécurité sociale<sup>7</sup>, d'admission de créance au passif d'une liquidation de biens<sup>8</sup>, de recouvrement d'arrérages de rente<sup>9</sup>, de pensions alimentaires<sup>10</sup>, de prestation compensatoire<sup>11</sup>.

Au-delà même du cas d'une décision judiciaire, l'exclusion de la courte prescription a été appliquée aussi par la jurisprudence aux actions exercées en présence d'un acte notarié, regardé comme un titre exécutoire produisant un effet d'interversion des prescriptions, à l'instar du jugement<sup>12</sup>, ou en présence d'un titre portant reconnaissance de dette, dans le cas d'une action des marchands pour les marchandises vendues aux particuliers non-marchands<sup>13</sup>.

On peut donc dire que l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 17 mai 2001 a représenté un changement complet de la doctrine par rapport à la jurisprudence traditionnelle.

Aussi a-t-il été accueilli avec inquiétude par les avoués, comme en témoigne l'article critique de MM. Daniel Chatteley et Philippe Loyer publié au *Dalloz* sous le titre : « Distraction à nos dépens »<sup>14</sup>.

C'est dans le courant d'hostilité à ce revirement de jurisprudence que s'inscrit l'ordonnance attaquée du premier président de la cour d'appel de Chambéry et le mémoire en défense en faveur de la SCP Junillon-Wicky.

Le contexte de cette affaire ayant été bien exposé dans le rapport du conseiller rapporteur, mes conclusions se concentreront essentiellement sur :

- les enjeux de ce pourvoi ;
- le rappel des arguments développés par les deux thèses en présence ;
- avant de rechercher les éléments d'une solution.

## I. - LES ENJEUX DU POURVOI

### A. - Il convient d'abord de rappeler ce que l'on entend par les « dépens » des avoués, auxquels s'applique l'article 2273 du code civil<sup>15</sup> :

Si l'on se réfère à l'article 695 du nouveau code de procédure civile et au décret n° 80-608 du 30 juillet 1980, modifié par les décrets n° 84-815 du 4 septembre 1984 et n° 2003-429 du 14 mai 2003 sur le Tarif des avoués, les « dépens » ou frais répétables, qui sont normalement récupérables par celui qui en a fait l'avance et dont le montant fait l'objet d'une tarification, comprennent :

- d'une part les « émoluments », c'est-à-dire, selon le décret n° 80-608 du 30 juillet 1980, la rémunération proprement dite déterminée en fonction de l'importance du litige, du degré d'avancement de la procédure, des difficultés ou incidents de procédure et du caractère contradictoire ou non de l'instance. Cela recouvre, aux termes de l'article 2 du Tarif des avoués, la rémunération due pour tous les actes de procédures, préparation, rédaction, établissement de l'original et des copies, vacations et démarches de toute nature, y compris tout ce qui concerne la mise en état, l'obtention des décisions, leur signification à avoué et à partie, l'établissement du certificat de signification et l'obtention du certificat de non-pourvoi ainsi que le remboursement forfaitaire de tous frais accessoires de correspondance, d'affranchissement et de papeterie ;
- d'autre part, les « débours » engagés par l'avoué dans l'intérêt de son client, qui, selon l'article 21 du Tarif des avoués, englobent les frais d'actes d'huissier de justice et, éventuellement, les honoraires taxés de techniciens, les frais de traduction, les indemnités versées aux témoins, les frais exposés à l'occasion d'un transport sur les lieux mais aussi les frais de copies d'actes de procédures ou d'expédition et de photocopies de pièces et documents.

<sup>4</sup> Cf. par ex. 2<sup>e</sup> Civ., 25 janvier 1989 (pourvoi n° 87-18.731), 5 avril 1994, *Bull.* 1994, II, n° 117.

<sup>5</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 10 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 287.

<sup>6</sup> Cf. Cass. Civ., 23 juillet 1934, *Gaz. Pal.* 1934-2, p. 523.

<sup>7</sup> Cf. Soc., 30 juin 1982, *Bull.* 1982, V, n° 431.

<sup>8</sup> Cf. Com., 18 octobre 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 281.

<sup>9</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 27 septembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 147.

<sup>10</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 16 juin 1998, *Bull.* 1998, I, n° 213.

<sup>11</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 14 janvier 2003, *Bull.* 2003, I, n° 8.

<sup>12</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 21 avril 2005 (pourvoi n° 03-17.228), 9 juin 2005, *Bull.* 2005, II, n° 150.

<sup>13</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 15 janvier 1994, *Bull.* 1994, I, n° 17.

<sup>14</sup> Cf. Daniel Chatteley et Philippe Loyer, « Distraction à nos dépens », *Dalloz* 2002, n° 2, p. 128 et suiv.

<sup>15</sup> Voir à ce sujet :

- « Fiches de méthodologie sur les dépens », établies par le Service de documentation et d'études de la Cour de cassation ; *BICC* n° 625 du 15 septembre 2005, p. 6 et suiv. ;
- S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile 2006-2007*, Dalloz action, n° 611.11 ;
- Recouvrement des dépens. Jurisclasseur - procédure civile, fasc. 525 ;
- M. Defossez, *Frais et dépens. Recouvrement des dépens. Jurisclasseur - procédure civile, fasc. 525* ;
- M. Pansier, *Encycl. Dalloz - Procédure 2004*, n°167 et s.

En revanche, les honoraires de consultations et de plaidoiries n'entrent pas dans le champ de l'article 2273 du code civil<sup>16</sup>.

Au vu de l'ensemble de ces composantes et même si les honoraires en sont exclus, on comprend que l'action en remboursement des frais et dépens exercée par l'avoué peut porter sur des sommes importantes dans les procédures complexes et les contentieux lourds. De là l'importance du délai de prescription de cette action et l'enjeu du présent pourvoi au plan professionnel pour les avoués et indirectement aussi pour les avocats.

**B. - Par ailleurs, il faut avoir à l'esprit que ce pourvoi oblige à prendre en compte plusieurs préoccupations parfois contradictoires :**

- d'un côté, le souci de protection des intérêts de la profession d'avoué et, de l'autre, l'exigence de protection des deux parties, à savoir la partie gagnante cliente de l'avoué, mais aussi le débiteur condamné ;
- la nécessité de pallier les inconvénients des prescriptions trop longues, mais aussi les risques des prescriptions trop courtes (« Le temps des juristes n'échappe pas plus que celui des médecins au grand principe de la relativité », écrivait le doyen Carbonnier<sup>17</sup>) ;
- la prise en considération de l'intention du législateur et de l'esprit qui a présidé à l'institution des courtes prescriptions ;
- le souci d'éviter une trop grande complexité dans l'agencement des différentes prescriptions ;
- la prise en compte de la nature juridique et de l'objet de la créance en recouvrement ;
- l'exigence d'une cohérence nécessaire dans la jurisprudence ;
- sans oublier, enfin, la portée de la décision qui sera rendue par l'assemblée plénière, qui pourra concerner non seulement les avoués, mais aussi les avocats (cf. article 699 du nouveau code de procédure civile) et qui pourra avoir des conséquences sur les autres courtes prescriptions.

## II. - LES THÈSES EN PRÉSENCE

**A. - La thèse traditionnelle de la dualité de régime de prescription des actions en recouvrement des dépens des avoués**

Cette thèse, qui était celle de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation issue de l'arrêt du 16 juillet 1890, est réaffirmée ici par le mémoire en défense.

Elle a été soutenue également avec vigueur dans l'article précité de MM. Chatteley et Loyer, publié au *Dalloz* de 2002.

Elle est, par ailleurs, appuyée par la note du 30 octobre 2006 de la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice, que j'avais consultée à ce sujet, note qui a été communiquée contradictoirement aux deux parties.

A l'appui de cette thèse, selon laquelle il faut opérer nécessairement une distinction pour la prescription de l'action en recouvrement des dépens de l'avoué selon qu'elle est dirigée contre son client (prescription de deux ans de l'article 2273 du code civil) ou contre la partie adverse (prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil), plusieurs arguments sont mis en avant, que l'on peut résumer comme suit :

1. - Le premier argument est un argument de texte, tiré de l'article 2273 du code civil lui-même :

Cet article exclut, fait-on observer, l'application de la prescription de deux ans à l'action exercée par l'avoué contre l'adversaire de son client et ce, pour deux raisons :

- d'une part, l'article 2273 vise la « révocation desdits avoués », ainsi que les « affaires terminées », ce qui ne peut concerner que les relations contractuelles entre l'avoué et son client ou mandant, à l'exclusion de l'adversaire ;
- d'autre part, l'article 2273 ne concerne que les actions en paiement des « frais et salaires ». Or, souligne-t-on, l'avoué n'agit en paiement de ses frais et salaires que lorsqu'il agit en vertu de son mandat *ad litem* contre son client. L'adversaire, quant à lui, est tiers au mandat *ad litem* et il ne doit de frais et salaires qu'à son propre avoué. Si l'avoué agit à l'encontre de la partie adverse en vertu d'une condamnation prononcée au titre de l'article 699 du nouveau code de procédure civile, il n'agit pas en paiement de sa propre créance de frais et salaires mais en paiement de la créance de son client, à ses lieu et place ou en le substituant, à l'encontre de l'adversaire condamné aux dépens.

2. - Le deuxième argument tient à la nature de la créance et à la différence qui existe à cet égard entre la créance de l'avoué sur son client mandant, premier débiteur des frais de son avoué, et la créance de l'avoué sur l'adversaire de son client condamné aux dépens :

Il n'y a pas lieu de revenir ici sur le débat doctrinal, qui ne me paraît pas utile en l'espèce, autour de la détermination de ce qui est éteint par la prescription : le droit, en sus de l'action (conception « substantialiste »)<sup>18</sup>, ou seulement l'action en justice (conception « processualiste »)<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 2 février 1994, *Bull.* 1994, I, n° 43 ; 30 janvier 1996, *Bull.* 1996, I, n° 50 ; 2<sup>e</sup> Civ., 27 mars 2003, *Bull.* 2003, II, n° 79.

<sup>17</sup> Cf. J. Carbonnier, *RTDC* 1952, p. 171.

<sup>18</sup> En faveur de la conception « substantialiste » sont cités habituellement MM. Marty et Raynaud, Malaurie et Aynes, Terre, Simler, Lequette, Sériaux, Starck, Rolland et Boyer, Bandrac.

<sup>19</sup> En faveur de la conception « processualiste » sont cités MM. Solus et Perrot, Carbonnier, Mazeaud et Chabas, Zenati et Fournier, Lecuyer.

La différence principale, comme le relève la note de la direction des affaires civiles du ministère de la justice, tient à ce que :

- la créance de l'avoué sur son client est contractuelle et se trouve donc soumise à la courte prescription de l'article 2273 du code civil ;

- tandis que la créance de l'avoué sur l'adversaire de son client résulte d'une condamnation judiciaire, l'avoué n'en bénéficiant que pour autant qu'il aura demandé et obtenu le bénéfice des dispositions de l'article 699 du nouveau code de procédure civile. Dans ce cas, la condamnation aux dépens prononcée contre la partie perdante, en vertu de l'article 696 du nouveau code de procédure civile, profite concurremment à la partie gagnante et à son avoué, mais pour ce dernier dans la seule mesure « où il en a fait l'avance sans en avoir reçu provision ».

En d'autres termes, ce qui permet l'existence de la créance est, en ce cas, le jugement de condamnation et non « les services et travaux » visés à l'article 2274 du code civil qui constituent la matière même déclenchant la courte prescription.

### 3. - Le troisième argument est lié au fondement de la courte prescription de l'article 2273 du code civil :

Comme toutes les prescriptions particulières des articles 2271 à 2273 du code civil (concernant, outre les avoués et avocats, les maîtres et instituteurs, les hôteliers et traiteurs, les huissiers, les maîtres de pensions, les médecins, chirurgiens, sages-femmes, les pharmaciens et les marchands), la prescription de l'article 2273 ne concerne que des créances contractuelles en paiement de travaux professionnels effectués ou de services rendus et elle repose sur une « présomption de paiement ».

Il s'agit en effet de prescriptions courtes, car les sommes exigibles rémunèrent une activité professionnelle et sont destinées à permettre aux créanciers de continuer à exercer leur activité. Elles doivent être réglées rapidement et c'est pourquoi leur brève prescription repose sur l'idée traditionnelle d'une « présomption de paiement »<sup>20</sup>.

Mais cette présomption de paiement cesse lorsque le défendeur reconnaît n'avoir pas réglé les sommes qui lui sont réclamées, conformément à l'article 2274 du code civil, aux termes duquel la courte prescription cesse de courir « lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédula ou obligation ou citation en justice non périmée »<sup>21</sup>.

Or, ajoute-t-on, dans le cas de la partie perdante qui, jusqu'à la décision définitive, n'a pas payé les dépens de l'avoué de la partie gagnante, on se trouve bien en présence d'un défendeur à l'action qui reconnaît n'avoir pas réglé les sommes qui lui sont réclamées<sup>22</sup>.

### 4. - Le quatrième argument est à rattacher à l'autorité du jugement de condamnation :

- Plusieurs arrêts de la Cour de cassation sont invoqués à l'appui de cette notion d'autorité du jugement, notamment un arrêt de la chambre civile du 23 juillet 1934<sup>23</sup>, qui a affirmé que « le jugement de condamnation intervenu en première instance constitue, en raison de l'autorité qui s'y attache, un titre à l'abri des courtes prescriptions édictées par le code civil ou par des lois spéciales ».

Selon le professeur Perrot<sup>24</sup>, par l'effet du jugement, « la partie gagnante tire ses droits de la décision de justice, sans être tributaire de la prescription qui pourrait affecter le droit substantiel lui-même ».

- A cet argument est souvent rattaché l'argument de l'effet dit « d'interversion de la prescription », c'est-à-dire la substitution du délai trentenaire de droit commun au délai de courte prescription par l'effet du jugement de condamnation ou du titre exécutoire.

La pertinence de cette notion « d'interversion » peut être cependant discutée, dans la mesure où il ne s'agit pas ici d'interversion d'une prescription mais de deux prescriptions bien distinctes à raison du fondement différent de la créance.

Mais il est vrai que, quel que soit le fondement qui est donné à cette interversion - la doctrine étant divisée entre la notion de novation et l'application de l'autorité de la chose jugée - les auteurs<sup>25</sup> comme la

<sup>20</sup> Ces courtes prescriptions sont très anciennes : M. le conseiller Mazars, dans son rapport concernant l'arrêt d'assemblée plénière du 10 juin 2005 (B/CC n° 624 du 1<sup>er</sup> août 2005, p. 16), rappelle qu'une ordonnance royale de 1512 avait déjà prévu qu'un certain nombre de professionnels « seraient tenus de demander leur paiement dans les six mois pour ceux qui ont été livrés dans les six mois précédents ». M. Mazars cite également en ce sens les travaux préparatoires du code civil et les observations de M. Bigot de Préameneu.

<sup>21</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 3 janvier 1996, *Bull.* 1996, I, n° 8 ; 2<sup>e</sup> Civ., 18 janvier 2006 (pourvoi n° 04-14.674).

<sup>22</sup> Cf. Daniel Chatteley et Philippe Loyer, *Dalloz* 2002, n° 2, p. 130 et 1<sup>re</sup> Civ., 15 janvier 1991 (*JCP* 1992, II, n° 21863, obs. du Rusquec) ; 11 février 1997 (*RJDA* 5/97, n° 731) ; 21 juin 1989, *Bull.* 1989, I, n° 231 ; 8 février 1991, *Bull.* 1991, I, n° 13 ; 3 janvier 1996, *Bull.* 1996, I, n° 8.

<sup>23</sup> Cf. Cass. Civ., 23 juillet 1934, *GP* 1934, 2, p. 523. A rapprocher en d'autres domaines :

- 1<sup>re</sup> Civ., 16 juin 1998, *Bull.* 1998, I, n° 214 ; 14 janvier 2003, *Bull.* 2003, I, n° 8 ; 2 février 2005, *Bull.* 2005, I, n° 74 ;

- 2<sup>e</sup> Civ., 19 octobre 2000, *Bull.* 2000, II, n° 144 ; 27 septembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 214 ; 29 janvier 2004 (pourvoi n° 02-13.536) ;

- Com., 16 avril 1996 (pourvoi n° 93-17.695) ;

- Soc., 16 décembre 1969, *Bull.* 1969, V, n° 695 ; 18 février 1971, *Bull.* 1971, V, n° 135 ; 6 décembre 1973, *Bull.* 1973, V, n° 641 ; 5 février 1998, *Bull.* 1998, V, n° 68.

<sup>24</sup> Cf. R. Perrot, *JCP Procédures* 1998, n° 217, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 16 juin 1998, *Bull.* 1998, I, n° 214.

<sup>25</sup> Cf. notamment Mazeaud et Chabas, *Traité de responsabilité civile*, tome 3, 6<sup>e</sup> éd., Montchrestien, n° 2121 ; A. Viandier, « Les modes d'intervention des prescriptions libératoires », *JCP*, éd. G., Doctrine 1978, n° 2885 ; Aubry et Rau, *Droit civil français*, 6<sup>e</sup> éd. par P. Esmein, tome 12, 1958, p. 373, § 769 ; R. Perrot et Ph. Thery, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz 2000, n° 297, p. 318 ; A. Benabent, *Droit civil, les obligations*, 9<sup>e</sup> éd., Montchrestien, n° 906, p. 610.



jurisprudence<sup>26</sup> se sont souvent ralliés à l'idée de l'interversion de la prescription, bien qu'il n'y ait aucune disposition du code civil qui ait prévu un tel effet (le seul texte en la matière étant l'article 179, alinéa 4 ancien, du code de commerce, devenu l'article L. 511-78, relatif aux lettres de change).

Ainsi, MM. Chattleyn et Loyer observent, dans leur article précité publié au *Dalloz* de 2002, que la solution adoptée par l'arrêt de revirement de la deuxième chambre civile du 17 mai 2001 reviendrait à nier l'effet d'interversion du jugement de condamnation et à appliquer, malgré l'existence d'un titre judiciaire constatant l'obligation du débiteur, les courtes prescriptions de façon générale. On aboutirait ainsi « à cette singulière institution d'un titre exécutoire prescriptible, comme s'il n'existait pas », ce qui risquerait « d'alimenter encore un peu plus le contentieux devant le juge de l'exécution ».

- S'agissant, par ailleurs, de l'argument tiré de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 juin 2005<sup>27</sup>, le mémoire en défense conteste la portée qu'on cherche à lui donner : cet arrêt, estime-t-il, ne remet nullement en cause de façon générale la distinction entre la prescription de l'action exercée par l'avoué à l'encontre de son client et celle de l'action exercée à l'encontre de la partie adverse pour le recouvrement de la condamnation aux dépens. Il s'agit d'un arrêt qui est cantonné à l'action en recouvrement d'une condamnation au paiement d'une créance « payable à termes périodiques » et qui, en ce domaine, se borne à aménager l'interversion de la prescription et à en définir les conditions en opérant une distinction entre la prescription de l'action en recouvrement et l'importance des arriérés échus dont le paiement peut être demandé : il en résulte que l'action en recouvrement des créances peut toujours être exercée pendant trente ans après le jugement de condamnation mais qu'elle ne pourra porter que sur les échéances échues depuis moins de cinq ans au jour de la demande.

L'arrêt du 10 juin 2005 n'a donc pas d'incidence sur le cas d'espèce, en conclut le mémoire en défense.

5. - Enfin, le dernier argument tient aux inconvénients pratiques pouvant découler de l'application de la prescription de deux ans aux actions en recouvrement de leurs dépens exercées par les avoués à l'encontre de l'adversaire de leur client :

a) A cet égard, la note de la direction des affaires civiles du ministère de la justice souligne d'abord les difficultés qui peuvent en résulter pour le justiciable qui a gagné son procès, notamment lorsqu'une provision a été versée à l'avoué par son client.

Autrefois, relève la chancellerie, l'avoué dont le client avait obtenu gain de cause et qui bénéficiait conjointement avec lui de la condamnation de l'adversaire aux dépens n'en demandait le règlement à son client que dans le cas où il avait un doute sur la solvabilité du débiteur.

Depuis le revirement de jurisprudence du 17 mai 2001 et compte-tenu de la brièveté du délai de prescription de deux ans, l'avoué commence par demander à son client le règlement de son compte des dépens. Il est en effet beaucoup plus facile de se faire régler par le client que par son adversaire.

Il faut aussi avoir à l'esprit les difficultés habituelles rencontrées dans les exécutions des décisions de justice et la longueur de la procédure de taxation des frais des avoués, du fait de l'encombrement des services compétents des greffes. L'avoué est donc conduit à agir au plus vite, après le prononcé de l'arrêt, pour recouvrer ses frais.

Il en résulte, souligne la chancellerie, une désaffection pour l'application des demandes du bénéfice de l'article 699 du nouveau code de procédure civile, nombre d'avoués s'abstenant volontairement de demander dans leurs conclusions le bénéfice de cet article.

Or si le bénéfice de l'article 699 présente pour l'avoué l'avantage incontestable de lui procurer un double débiteur, l'un sur le fondement contractuel du mandat, l'autre sur le fondement de la condamnation par la justice, il présente aussi, pour le justiciable, l'avantage encore plus important de lui éviter le plus généralement d'avoir à payer à son avoué ce qu'il lui doit au titre du mandat de représentation.

La direction des affaires civiles en conclut que le revirement de jurisprudence du 17 mai 2001 « ne profite, en définitive, qu'à la partie condamnée aux dépens » ;

b) Le mémoire en défense, quant à lui, relève que la solution adoptée par l'arrêt de revirement du 17 mai 2001 aboutit ainsi à un effet contraire à l'esprit de la prescription de l'article 2273 du code civil, qui a pour objet de protéger « l'intérêt de la partie de l'avoué » et non l'intérêt de la partie perdante condamnée aux dépens, ainsi que le rappelait l'arrêt du 16 juillet 1890.

Si l'on peut en effet, estime-t-il, concevoir de protéger le client de l'avoué en excluant qu'il puisse être tenu pendant trente ans au paiement des causes du mandat *ad litem* qui le liait à son avoué, il n'y a, en revanche, aucune raison de protéger la partie perdante condamnée aux dépens en la dispensant de l'exécution de la condamnation résultant du jugement deux ans seulement après qu'il a été rendu. Et il en va d'autant plus ainsi que tous les autres chefs du dispositif du jugement pourront être poursuivis pendant trente ans.

Le mémoire en défense ajoute que la solution consacrée par l'arrêt de revirement du 17 mai 2001 crée également une situation paradoxale pour l'avoué : la partie gagnante qui a entièrement réglé son mandataire bénéficie de la prescription de trente ans pour récupérer les sommes versées à son avoué sur le perdant

<sup>26</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 3 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 39 ; 16 juin 1998, *Bull.* 1998, I, n° 214 ; 14 janvier 2003, *Bull.* 2003, I, n° 8 ; 2 février 2005, *Bull.* 2005, I, n° 74 ;  
- 2<sup>e</sup> Civ., 19 octobre 2000, *Bull.* 2000, II, n° 144 ; 31 mai 2001 (pourvoi n° 99-16.689) ; 27 septembre 2001, *Bull.* 2001, II, n° 214 ;  
- 29 janvier 2004 (pourvoi n° 02-13.536) ;  
- Com., 16 avril 1996 (pourvoi n° 93-17.695, JCP contrat, juillet 1996, n° 120) ;  
- Soc., 16 décembre 1969, *Bull.*, n° 695 ; 18 février 1971, *Bull.*, n° 135 ; 6 décembre 1973, *Bull.*, n° 641 ; 23 novembre 1989, *Bull.*, n° 682 ; 5 février 1998, *Bull.* 1998, V, n° 68 ;  
- Chambre mixte, 12 avril 2002, *Bull.* 2002, Ch. mixte, n° 3.

<sup>27</sup> Cf. Assemblée plénière, 10 juin 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 2.

tandis que l'avoué mandataire qui n'a pas été provisionné ne peut se faire payer directement par le perdant les mêmes sommes que pendant deux ans. En d'autres termes, l'action en recouvrement de la créance de dépens sur la partie adverse condamnée en viendrait à être soumise à deux régimes de prescription selon qu'elle est engagée par la partie gagnante (prescription trentenaire) ou par son avoué distractionnaire (prescription biennale).

De surcroît, il en résulterait également un manque de cohérence dans le régime de la prescription selon que l'avoué de la partie gagnante a reçu ou non une provision : si une provision a été versée, l'action en recouvrement des dépens serait alors soumise à la prescription trentenaire pour la partie couverte par la provision (puisque bénéficiant à la partie gagnante) et à la prescription biennale pour le surplus (puisque bénéficiant à l'avoué) ;

c) Dans leur article précité, publié au *Dalloz* de 2002, MM. Chatteley et Loyer signalent, pour leur part, deux autres conséquences négatives de la solution adoptée par l'arrêt de revirement du 17 mai 2001 :

- S'agissant du régime de la prescription, l'on ne sait, estiment-ils, à quelle date s'arrête la mission de l'avocat ou de l'avoué, notamment lorsqu'il y a un pourvoi en cassation non suspensif en matière de dépens puisque, selon l'arrêt qui sera rendu par la Cour de cassation (rejet ou cassation), le point de départ de la prescription, c'est-à-dire la fin de mission de l'auxiliaire de justice, sera reporté automatiquement à compter de l'arrêt de la Cour en cas de rejet de pourvoi, tandis que le délai n'aura pas commencé à courir s'il y a cassation et renvoi devant une autre cour ;

- S'agissant des créances acquises au niveau fiscal, MM. Chatteley et Loyer se demandent quelle sera la position de la jurisprudence, par exemple en matière de péremption d'instance d'appel, dès lors que la condamnation aux dépens prononcée en première instance au profit de l'avocat est soumise à l'effet suspensif de l'appel : faudra-t-il, sur le plan fiscal et comptable, annuler d'un trait de plume toutes les créances de frais et dépens contre les adversaires qui auraient une antériorité de plus de deux ans par rapport au jugement ou à l'arrêt, puisque le point de départ prévu par le texte est celui du jugement ou de l'arrêt ?

## **B. - La thèse de l'unité de prescription des actions en recouvrement des dépens des avoués**

Plusieurs arguments militent, en sens contraire, en faveur de la solution adoptée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 17 mai 2001.

1. - Le premier argument est un argument de texte, pris dans un sens opposé à celui soutenu par la thèse de la dualité des prescriptions :

La loi du 24 décembre 1897, relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avocats et huissiers, qui n'a été abrogée en 1971 qu'en tant qu'elle concernait les avoués de première instance, énonce en son article premier « qu'il n'est pas innové, en ce qui concerne... les avoués, aux dispositions édictées par les articles 2272 et 2273 du code civil », c'est-à-dire aux dispositions sur les courtes prescriptions.

L'article 2 de la même loi énonce que « les demandes en taxe et les actions en restitution de frais dus aux... avoués pour les actes de leur ministère se prescrivent par deux ans du jour du paiement ou du règlement par compte, reconnaissance ou obligation ».

Son article 4 dispose que « la signification de l'ordonnance de taxe, à la requête des... avoués interrompt la prescription et fait courir les intérêts » et son article 5 ajoute que « les mêmes règles s'appliquent aux frais, non liquidés par le jugement ou l'arrêt, réclamés par un avoué, distractionnaire des dépens (appellation ancienne de ce qui figure aujourd'hui dans l'article 699 du nouveau code de procédure civile), contre la partie adverse condamnée à les payer », cas dans lequel « l'ordonnance de taxe pourra être exécutée dès qu'elle aura été signifiée » (sans attendre l'expiration, autrement exigée, du délai d'opposition).

Ces textes peuvent être regardés comme confortant l'analyse de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 17 mai 2001 : l'affirmation du principe de l'autonomie de l'article 2273 du code civil et de l'unité de prescription de l'action en recouvrement des dépens des avoués.

2. - Le deuxième argument est tiré de la nature des courtes prescriptions des articles 2271 à 2273 du code civil :

L'une des justifications de ces courtes prescriptions est qu'elles concernent des créances en paiement de services professionnels qui doivent être rapidement réglées, pour la tranquillité et la sécurité de tous. Loin d'être une injustice, la courte prescription peut, au contraire, éviter une forme d'injustice qui consisterait à obliger quelqu'un à payer une dette dont il avait de bonnes raisons de penser qu'elle était tombée dans l'oubli<sup>28</sup>. Elle repose aussi sur l'idée qu'on ne peut laisser ouvertes indéfiniment les actions en justice, en raison du risque de dépérissement des preuves et dans un souci de sécurité juridique, sociale et économique. Si le créancier tarde à réclamer le paiement des dettes, la présomption est qu'il a été réglé et que le débiteur n'a pas conservé la preuve d'un tel paiement<sup>29</sup>. Il y a « présomption de paiement » ou, selon l'expression du doyen Carbonnier, « prescription présomptive ».

Dans son rapport concernant l'arrêt de l'assemblée plénière du 10 juin 2005<sup>30</sup>, M. le conseiller Jean Mazars faisait observer que l'un des vœux des rédacteurs du code civil a été, en instituant les présomptions courtes, de ne pas accumuler les arriérés sur la tête d'un débiteur dont la situation peut être compromise. La courte prescription constituerait ainsi une incitation des créanciers à agir rapidement, en évitant de laisser perdurer des situations incertaines, sources fréquentes de risques et de troubles.

<sup>28</sup> Cf. Alain Seriaux, *Droit des obligations*, Puf, n° 198, p. 638.

<sup>29</sup> Cf. Philippe Malinvaud, *Droit des obligations*, 8<sup>e</sup> éd., n° 850.

<sup>30</sup> Cf. BICC n° 624 du 1<sup>er</sup> août 2005, p. 22.

Ainsi que le rappelait l'avocat général Baudouin, citant M. Josserand à propos de la prescription quinquennale, la courte prescription « constitue une déchéance pour le créancier négligent, elle a valeur d'une mesure de police juridique »<sup>31</sup>.

3. - Le troisième argument concerne l'objet de la créance :

Contrairement à ce qui est soutenu par les partisans de la dualité des prescriptions, l'on fait observer ici que l'objet et le titulaire de la créance ne sont pas modifiés par la décision de justice : cette créance concerne toujours la somme dont l'avoué a fait l'avance et qui permet de calculer son tarif. Simplement, il est ajouté au fondement initial du mandat *ad litem* celui de la décision de justice et le titulaire de la créance se voit fournir un second débiteur : l'adversaire de son client. Dès lors, l'action de l'avoué reste celle exercée « pour le paiement de ses frais et salaires » au sens de l'article 2273 du code civil et la prescription biennale doit être maintenue.

4. - Le quatrième argument tient aux avantages qui s'attachent à une harmonisation et une réduction des délais de prescriptions :

Cette réduction des délais de prescription est commandée, fait-on observer, par l'évolution des mœurs et « l'accélération du temps » dans nos sociétés modernes.

Comme on le sait, des propositions de réforme ont été faites à ce sujet pour mettre fin aux incohérences auxquelles aboutissent les disparités actuelles.

La Cour de cassation, dans ses rapports annuels de 2001 et 2002, a suggéré elle-même une harmonisation et une réduction des délais de prescription en matière civile. Le rapport de 2001 mentionne, par exemple, que le Bureau de la Cour de cassation a proposé de généraliser à dix ans le délai maximal de prescription des actions en toute matière.

Par la suite, en avril 2004, le premier président de la Cour de cassation a constitué un groupe de travail, animé par le président Jean-François Weber, qui a soumis un rapport sur l'harmonisation des prescriptions, actuellement au nombre de plus de deux cents et éparpillées dans d'innombrables textes. Ce rapport a proposé de limiter les prescriptions extinctives à dix ans et de modifier l'article 2277 du code civil pour étendre la prescription de cinq ans qu'il prévoit aux actions en répétition.

Il peut être induit de ces propositions, pour ce qui concerne notre cas d'espèce :

- d'une part, que le délai de prescription de trente ans pour l'action des avoués en remboursement des dépens contre l'adversaire de leur client apparaît aujourd'hui comme excessif et inadapté à notre temps ;

- d'autre part, que le travail d'unification et de réduction des prescriptions devrait s'opérer en fonction non des circonstances procédurales mais selon la nature des créances en cause.

5. - Le dernier argument découle de l'évolution récente de la jurisprudence :

Dans son rapport concernant l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 juin 2005, M. le conseiller Mazars cite de nombreuses décisions des différentes formations de la Cour de cassation qui ont refusé d'appliquer « l'interversion de la prescription » ou qui en ont fait une application évolutive<sup>32</sup>.

S'agissant plus précisément de l'action en recouvrement des frais et salaires de l'avoué, plusieurs arrêts récents de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation sont venus confirmer la position adoptée par la deuxième chambre civile dans l'arrêt du 17 mai 2001, en appliquant la courte prescription de l'article 2273 du code civil et en refusant toute distinction selon que cette action est exercée contre le client en vertu du mandat ou contre l'adversaire perdant en vertu du droit de recouvrement direct : tel est le cas des arrêts des 23 septembre 2004<sup>33</sup>, 13 juillet 2005<sup>34</sup> et 22 septembre 2005<sup>35</sup>.

En outre, un argument important est tiré de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 juin 2005<sup>36</sup>, concernant le recouvrement d'une créance payable à termes périodiques, dont on déduit, contrairement à l'analyse du mémoire en défense, qu'il remet en question de façon plus générale l'effet d'interversion de la prescription, en posant comme règle que le court délai de prescription applicable en raison de la nature de la créance subsiste en dépit de la reconnaissance de la créance par un titre, notamment par un jugement.

Selon cet arrêt, en effet, si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à termes périodiques (en l'espèce une indemnité d'occupation d'immeuble), il ne peut, en vertu de l'article 2277 du code civil applicable « en raison de la nature de la créance », obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande.

Cette solution a d'ailleurs été appliquée également par la première chambre civile en matière de pension alimentaire dans un arrêt du 4 octobre 2005<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> Cf. Ass. plénière, 7 juillet 1978, *JCP* 1978 II 18948, conclusions M. Baudouin, rapport de M. Ponsard.

<sup>32</sup> *BICC* n° 624 du 1<sup>er</sup> août 2005, p. 19 et suiv. : refus d'application de l'interversion des prescriptions en matière d'assurances (arrêts de la première chambre civile du 9 mai 1994, *Bull.* 1994, I, n° 166 et du 3 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 39) ; en matière de loyers et indemnités d'occupation (arrêt de la chambre mixte du 12 avril 2002, *Bull.* 2002, Ch. mixte, n° 2 et arrêts de la troisième chambre civile du 16 décembre 1998, *Bull.* 1998, III, n° 21 et du 5 février 2003, *Bull.* 2003, III, n° 29) ; en matière de paiement d'intérêts moratoires (arrêt de la deuxième chambre civile du 1<sup>er</sup> juin 1988, *Bull.* 1988, II, n° 134) ; en matière de paiement crédit bancaire (arrêt de la première chambre civile du 11 février 2003, *Bull.* 2003, I, n° 43).

<sup>33</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 23 septembre 2004, pourvoi n° 02-14.592.

<sup>34</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 13 juillet 2005, pourvoi n° 03-18.110.

<sup>35</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 22 septembre 2005, pourvoi n° 04-10.618.

<sup>36</sup> Cf. Assemblée plénière, 10 juin 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 6.

<sup>37</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 350. A rapprocher : 3<sup>e</sup> Civ., 5 février 2003, *Bull.* 2003, III, n° 29.

Enfin, on ajoutera le dernier arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 26 mai 2006<sup>38</sup>, non évoqué par les mémoires, qui, à propos de l'action ayant pour objet l'exécution d'une obligation souscrite par un acte notarié revêtu de la formule exécutoire, a affirmé que « la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance et que la circonstance que celle-ci soit constatée par un acte authentique revêtu de la forme exécutoire n'a pas pour effet de modifier cette durée ».

Ce dernier arrêt ne concernait pas cependant l'action en recouvrement d'une créance en exécution d'un jugement, mais en exécution du titre exécutoire constitué par un acte notarié.

### **III. - LA RECHERCHE DES ÉLÉMENTS D'UNE SOLUTION**

#### **A. - Au vu de tous les arguments mis en avant par les deux thèses en présence, force est de constater que le débat reste ouvert en droit, chacune des thèses présentant une argumentation juridique pertinente.**

Les divergences observées dépendent notamment, comme on le voit, du point de vue auquel on se place.

1) Si l'on se place du point de vue du débiteur et du fondement de sa dette, on est logiquement conduit à faire un sort particulier à ce débiteur spécifique qu'est l'adversaire du client de l'avoué condamné aux dépens, en tenant compte de ce que :

- la créance qui lui est opposée n'a pas de caractère contractuel, comme celle de l'avoué sur son propre mandant, mais un caractère judiciaire : elle ne découle pas directement des « services et travaux » visés à l'article 2274 du code civil, mais du titre exécutoire que constitue le jugement de condamnation ;

- cette créance résulte d'une condamnation prononcée par une décision de justice qui, à raison de l'autorité qui s'y attache, constitue un titre exécutoire d'une nature particulière ;

- l'existence de ce titre exécutoire juridictionnel devrait mettre, dès lors, l'action de l'avoué contre l'adversaire de son client qui n'a pas payé les dépens à l'abri de la courte prescription de l'article 2273 du code civil, fondée sur une présomption de paiement.

A cet égard, on soulignera que plusieurs arrêts de la Cour de cassation<sup>39</sup> ont bien marqué la différence qu'il y a lieu de faire entre le cas où le créancier agit sur la base d'un jugement, comme en l'espèce (prescription trentenaire), et le cas où le créancier agit en vertu d'un autre titre exécutoire, tel un acte notarié revêtu de la formule exécutoire (prescription courte).

2) Si l'on se place, au contraire, du point de vue du créancier et de l'objet de la créance, il apparaît que la décision de justice n'a pas modifié le titulaire de la créance et que l'objet de cette créance reste le même, à savoir les « frais et salaires » dont l'avoué a fait l'avance, au sens de l'article 2273 du code civil, ce qui peut justifier l'application de la prescription biennale.

#### **B. - En présence de l'impasse à laquelle nous conduit cette « dispute » juridique sur le terrain de l'objet de la créance, de son fondement, de son titulaire et de la qualité du débiteur ou du créancier, la solution est peut-être à rechercher dans l'esprit et l'intention du législateur lorsqu'il a institué les courtes prescriptions « présomptives » des articles 2271 à 2273 du code civil.**

1) Comme le rappelait M. le conseiller Mazars dans son rapport précité concernant l'arrêt de l'assemblée plénière du 10 juin 2005, les courtes prescriptions concernent des créances en paiement de travaux effectués ou de services professionnels rendus, qui doivent être réglés rapidement parce que ces créances sont destinées à faire vivre les créanciers, sans pour autant négliger la protection nécessaire des clients des professionnels contre des demandes de remboursement trop tardives.

Ces courtes prescriptions se justifient par la nature contractuelle des relations entre les professionnels et leurs « clients », qu'il s'agisse des avoués et avocats, hôteliers et traiteurs, huissiers, médecins, chirurgiens, sages-femmes, pharmaciens, maîtres, instituteurs ou marchands.

Dès lors, pour ce qui concerne l'action de l'avoué en remboursement des dépens exercée à l'encontre de la partie adverse condamnée, on peut en déduire qu'elle n'entre pas dans ce champ car elle ne concerne pas une créance contractuelle et ne peut être assimilée à l'action en paiement des salaires dus au titre du mandat de représentation.

2) Si le législateur a eu également pour souci, avec la courte prescription de l'article 2273 du code civil, de protéger les intérêts du client de l'avoué en excluant qu'il puisse être tenu pendant trente ans au paiement des sommes dues en vertu du mandat *ad litem* qui le liait à son avoué, on ne saurait aboutir à ce résultat paradoxal qui consisterait :

- d'une part, à protéger la partie perdante condamnée aux dépens en la dispensant de l'exécution de la condamnation résultant du jugement deux ans seulement après qu'il ait été rendu ;

- d'autre part, à opérer une discrimination entre le sort de la partie gagnante ayant réglé son mandataire, qui bénéficierait de la prescription de trente ans pour récupérer les sommes versées à son avoué sur le perdant, et le sort de l'avoué mandataire non provisionné, qui ne pourrait se faire payer directement ces mêmes sommes que pendant deux ans.

<sup>38</sup> Cf. Assemblée plénière, 26 mai 2006 (pourvoi n° 03-16.800), BICC n° 644 du 15 juillet 2006, p. 12 et suiv., rapport de M. Mazars et avis de M. Main.

<sup>39</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 11 février 2003, *Bull.* 2003, I, n° 43 ; 2<sup>e</sup> Civ., 21 avril 2005 (pourvoi n° 03-17.228) ; Assemblée plénière, 26 mai 2006 (BICC n° 644 du 15 juillet 2006, p. 12 et suiv.).  
Contra 1<sup>re</sup> Civ., 14 janvier 2003, *Bull.* 2003, I, n° 8 ; 2<sup>e</sup> Civ., 21 avril 2005 (pourvoi n° 03-17.228) ; 2<sup>e</sup> Civ., 9 juin 2005, *Bull.* 2005, II, n° 150.

3) On ne peut pas, non plus, fermer les yeux sur les conséquences négatives pour le justiciable gagnant - qui n'ont certainement pas été voulues par le législateur - telles qu'elles sont décrites par la direction des affaires civiles de la chancellerie en cas d'application de la prescription de deux ans à l'action en recouvrement des dépens exercée par l'avoué contre la partie perdante.

La brièveté de ce délai conduit aujourd'hui l'avoué, est-il indiqué, à demander d'abord à son client le règlement de son compte de dépens, en raison de la plus grande facilité de se faire payer par le client que par son adversaire, alors qu'auparavant l'avoué de la partie gagnante n'en demandait le règlement à son client que s'il y avait un doute sur la solvabilité du débiteur.

De là une désaffection pour l'application des demandes de bénéfice de l'article 699 du nouveau code de procédure civile, pourtant très avantageux pour le justiciable gagnant, ce qui permet à la direction des affaires civiles de conclure que le revirement de jurisprudence du 17 mai 2001 ne profite, en définitive, qu'à la partie condamnée aux dépens.

Ces conséquences négatives doivent être d'autant moins négligées que, comme nous l'avons vu, la portée de la décision qui sera rendue ne se limite pas à la profession d'avoué mais peut concerner aussi la profession d'avocat.

**C. - Certes, il ne faut pas dissimuler, pour autant, les inconvénients que peut présenter un retour à la jurisprudence antérieure au 17 mai 2001 :**

Un nouveau revirement de jurisprudence est toujours regardé comme source d'insécurité juridique. Mais ce sont, en l'espèce, les plaideurs condamnés qui pourraient s'en plaindre. Et ce revirement ne serait ici qu'un retour à la jurisprudence antérieure suivie pendant plus d'un siècle.

En tout état de cause, c'est aussi la mission de l'assemblée plénière de la Cour de cassation que de fixer les points de droit en discussion, d'unifier la jurisprudence et de donner l'interprétation de la loi, au besoin dans un sens différent de celui de l'une de ses chambres, avec l'autorité particulière qui s'attache à la plus haute formation de la Cour de cassation.

Sans doute fera-t-on valoir également que, cinq ans après l'arrêt du 17 mai 2001, la profession d'avoué a eu le temps de s'adapter à la nouvelle jurisprudence, alors de surcroît que l'informatisation n'a pu que faciliter la gestion du recouvrement des dépens.

Les informations contenues dans la note de la direction des affaires civiles de la chancellerie introduisent cependant un doute à cet égard, comme nous l'avons vu.

Enfin, il est indéniable que le délai de droit commun de trente ans est trop long et qu'il ne correspond plus à l'évolution des mœurs ni à « l'accélération » du temps dans notre société moderne.

Cette considération a sans doute pesé, à juste titre, dans la décision de la deuxième chambre civile du 17 mai 2001.

Mais si l'objectif légitime est de corriger une durée de prescription excessive et inadaptée à notre temps, on peut aussi considérer que ce n'est pas en étendant le champ d'application d'une courte prescription qu'il faut y parvenir.

La véritable solution ne réside-t-elle pas plutôt, en effet, dans une réduction par le législateur de la prescription de droit commun, comme l'ont proposé les rapports annuels de la Cour de cassation et le rapport du groupe de travail de cette Cour d'avril 2004, qui ont suggéré de réduire de trente à dix ans le délai de droit commun des prescriptions extinctives ?

Une telle réforme apparaît aujourd'hui indispensable, même si la tâche du législateur n'est pas facile, compte tenu du travail de mise en ordre également nécessaire des multiples prescriptions particulières, courtes ou abrégées.

Au vu de l'ensemble des éléments qui viennent d'être exposés, il m'apparaît en définitive qu'il existe des motifs sérieux qui permettent de réaffirmer la doctrine de la Cour de cassation antérieure à 2001, jusque-là constante, fondée principalement sur l'autorité qui s'attache à l'exécution de la décision de justice de condamnation, sur laquelle repose l'action en remboursement de l'avoué contre l'adversaire de son client.

Cette solution ne devrait concerner précisément que le cas où le créancier agit sur la base d'un jugement, sans inclure la situation où il agit en vertu d'un acte authentique revêtu de la forme exécutoire ou d'un autre titre exécutoire.

Telles sont les raisons pour lesquelles je conclus en définitive dans le sens du rejet du présent pourvoi.

Si l'assemblée plénière devait suivre cette voie, il conviendrait aussi, à mon sens, que la Cour de cassation rappelle dans son prochain rapport annuel, au titre des suggestions de modifications législatives, la nécessité de réformer aussitôt que possible le délai trentenaire de droit commun de la prescription extinctive pour en adapter la durée à notre temps, ainsi qu'elle l'a déjà proposé dans ses précédents rapports.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 539

#### *Accident de la circulation*

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Transaction. - Loi du 5 juillet 1985. - Nature. - Détermination. - Portée.

La loi du 5 juillet 1985 instituant un régime d'indemnisation en faveur des victimes d'accident de la circulation, qui qualifie de transaction la convention qui se forme lors de l'acceptation par la victime de l'offre de l'assureur, est une loi d'ordre public et déroge au droit commun, de sorte que cette transaction ne peut être remise en cause à raison de l'absence de concessions réciproques.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-18.631. - C.A. Aix-en-Provence, 14 avril 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Bizot et M. Besson, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 540

#### *Acquiescement*

Acquiescement implicite. - Intention non équivoque d'acquiescer. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Le fait, pour une partie et son assureur, condamnés à réparer les conséquences dommageables d'un acte chirurgical par un jugement assorti de l'exécution provisoire qui a par ailleurs désigné un expert, de participer aux opérations d'expertise puis, après le dépôt du rapport, de conclure au fond devant le tribunal sans remettre en cause la précédente décision ni émettre des réserves et de demander la condamnation d'une autre partie à les garantir ne caractérise pas une volonté non équivoque d'acquiescer au jugement.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-11.589. - C.A. Lyon, 2 décembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, M<sup>e</sup> Blanc, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 541

#### *Agriculture*

Mutualité agricole. - Assurances des non-salariés (Loi du 25 janvier 1961). - Assujettissement. - Personnes

assujetties. - Autre activité non salariée non agricole. - Dispositions applicables. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

L'article R. 171-6, alinéa 2, du code de la sécurité sociale (ancien article R. 615-2, alinéa 2, du même code) dans sa rédaction issue du décret du 26 avril 2001 ne concerne que les personnes exerçant simultanément une activité non salariée non agricole et une activité non salariée agricole.

Dès lors, une cour d'appel, qui a comparé les revenus salariés et les revenus non salariés d'un exploitant agricole, en prenant en compte, pour ces derniers, les revenus réels déclarés par celui-ci au titre de son activité agricole pour 2002, en a exactement déduit que son activité principale était celle de salarié et que la contrainte afférente à cette année devait être annulée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Cassation partielle sans renvoi**

N° 05-15.660. - C.A. Lyon, 29 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 542

#### *1<sup>o</sup> Alsace-Moselle*

Procédure civile. - Exécution forcée. - Exécution sur les biens immeubles. - Adjudication. - Prescription. - Délai. - Cahier des charges. - Signification. - Date. - Portée.

#### *2<sup>o</sup> Alsace-Moselle*

Procédure civile. - Code de procédure civile local. - Pourvoi immédiat. - Convocation du débiteur. - Irrégularité. - Grief causé par le préjudice. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> La signification du cahier des charges dans le délai d'une semaine précédant l'adjudication a pour effet de ne pas faire courir le délai prescrit par l'article 159 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 pour présenter des objections ou observations concernant la procédure antérieure à l'adjudication.

2<sup>o</sup> Le juge saisi d'un pourvoi immédiat de droit local apprécie souverainement le grief causé par le préjudice découlant de l'irrégularité de la convocation du débiteur à la réunion prévue par l'article 147 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-18.224. - C.A. Metz, 6 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Domingo, Av. Gén.  
- SCP Parmentier et Didier, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez,  
Av.

N° 543

### *Appel civil*

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

L'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel, au sens de l'article 555 du nouveau code de procédure civile, 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.

Ayant relevé que, dès le début du litige, le demandeur à une action en garantie des vices cachés invoquait des malfaçons qu'il imputait au sous-traitant de son vendeur, une cour d'appel a retenu à bon droit que, dès cette époque, la responsabilité de celui-ci était susceptible d'être mise en cause, de sorte que l'expertise réalisée en cause d'appel, qui contredisait une première expertise excluant la responsabilité du sous-traitant, ne pouvait justifier l'intervention forcée de ce dernier pour la première fois en cause d'appel.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-10.942. - C.A. Amiens, 14 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 544

### *Appel correctionnel ou de police*

Délai. - Point de départ. - Signification. - Signification à domicile. - Lettre recommandée. - Avis de réception. - Signature. - Prise en considération (non).

Lorsque le jugement a été régulièrement signifié, dans les conditions prévues par l'article 556 du code de procédure pénale au domicile du prévenu, non condamné à une peine d'emprisonnement ferme, le délai d'appel court, en application de l'article 498 du code de procédure pénale, à compter de la date de la signification, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération la signature portée sur l'avis de réception de la lettre recommandée.

**Crim. - 21 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-84.231. - C.A. Aix-en-Provence, 28 mars 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Mouton, Av. Gén.

N° 545

### *Arbitrage*

Arbitrage international. - Convention d'arbitrage. - Inapplicabilité manifeste. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

Viole le principe compétence-compétence, selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence, et se détermine par des motifs impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de la clause, seule de nature à faire obstacle au principe susvisé, la cour d'appel qui, pour dire la clause nulle et inapplicable, retient d'abord que la société qui invoquait la clause d'arbitrage, pouvant, en cas de doute, décider des conditions applicables, la clause est purement potestative et ensuite qu'en l'état de la position de la clause sur les factures et des caractères

dans lesquels elle est rédigée, son acceptation n'est pas établie alors surtout que les conditions FENEX n'ont pas été communiquées.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation sans renvoi**

N° 04-10.384. - C.A. Douai, 30 octobre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

N° 546

### *Arbitrage*

Convention d'arbitrage. - Clause compromissoire. - Désignation des arbitres. - Désignation par le juge d'appui. - Ordonnance. - Appel. - Irrecevabilité. - Cas.

Décide exactement qu'un appel est irrecevable la cour d'appel qui constate qu'une société n'a aucun intérêt à faire appel du chef de l'ordonnance lui ayant donné satisfaction, l'appel ne portant que sur la disposition de l'ordonnance ayant désigné un arbitre, de sorte que, quel que soit le mode de saisine du premier juge, la décision qui ne rejette pas la demande de désignation d'un arbitre est insusceptible de recours.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-16.038. - C.A. Caen, 31 mars 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 547

### *Architecte entrepreneur*

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Responsabilité contractuelle de droit commun. - Action en responsabilité. - Délai décennal. - Point de départ. - Détermination.

La réception est le point de départ du délai de prescription de dix ans de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun pour les défauts de conformité affectant l'ouvrage.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-19.565. - C.A. Versailles, 27 juin 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 548

### *1<sup>o</sup> Association*

Conseil d'administration. - Pouvoir disciplinaire. - Exercice. - Modalités. - Détermination.

### *2<sup>o</sup> Association*

Membre. - Fonctions. - Mandat. - Révocation. - Nature. - Distinction avec la sanction disciplinaire. - Portée.

1<sup>o</sup> L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas vocation à s'appliquer aux organes des groupements qui, lorsqu'ils prononcent l'exclusion de l'un de leurs membres à titre disciplinaire, ne font qu'examiner la violation d'engagements contractuels.

2<sup>o</sup> Les fonctions auxquelles avait été élu un membre d'une association maçonnique s'analysant, aux termes des statuts, en des mandats, révocables *ad nutum* sauf abus de droit, la décision de mettre fin à ces fonctions constitue une simple

révocation et non une sanction disciplinaire, de sorte que les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme sont inapplicables.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-14.630. - C.A. Paris, 25 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 549

### *1<sup>o</sup> Association*

Membre. - Egalité. - Fondement. - Principe constitutionnel (non).

### *2<sup>o</sup> Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à la répartition par une association entre ses membres de quotas attribués par l'autorité administrative.

1° Il n'existe aucun principe constitutionnel d'égalité entre sociétaires.

2° Une association qui, conformément à ses statuts, procède entre ses membres à une répartition de quotas globalement attribués par l'autorité administrative ne met en œuvre aucune prérogative de puissance publique.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-19.229. - C.A. Rouen, 28 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaj et de Lanouvelle, Av.

N° 550

### *Association*

Membre. - Exclusion. - Convocation préalable. - Notification des griefs. - Portée.

L'exclusion d'un sociétaire, rupture unilatérale du contrat d'association, suppose, pour le respect des droits de la défense, que l'intéressé ait reçu notification personnelle des griefs nourris contre lui et ait été mis à même, préalablement à la décision, de faire valoir ses observations.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Cassation**

N° 05-13.041. - C.A. Paris, 30 novembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 551

### *Atteinte à l'autorité de l'État*

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Abus d'autorité commis contre les particuliers. - Discrimination. - Entrave à l'exercice d'une activité économique. - Exercice d'une activité économique. - Définition. - Vente d'un bien immobilier par un particulier à un autre (non).

La vente d'un bien immobilier par un particulier à un autre ne caractérise pas l'exercice d'une activité économique au sens de l'article 432-7 2° du code pénal.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, saisie du chef de discrimination économique par personne dépositaire de l'autorité publique contre un maire ayant fait pression sur une de ses administrées pour qu'elle renonce à vendre un terrain à une personne appartenant à la communauté des gens du voyage,

requalifie les faits en complicité de discrimination par refus de fourniture d'un bien en raison de l'appartenance à une ethnité. Il n'importe que seul le complice ait été poursuivi, dès lors que le fait principal est punissable.

**Crim. - 28 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 06-81.060. - C.A. Lyon, 11 janvier 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, Av.

N° 552

### *Avocat*

Discipline. - Procédure. - Cassation. - Pourvoi. - Non-lieu à statuer. - Cas. - Décès du prévenu.

En matière disciplinaire, il n'y a pas lieu à statuer sur le pourvoi lorsque, par l'effet du décès du prévenu, l'instance en cassation est éteinte.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Dessaisissement**

N° 05-19.015. - C.A. Paris, 30 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 553

### *Avocat*

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Premier président. - Bien-fondé des diligences invoquées par l'avocat dont la mission a pris fin. - Appréciation. - Nécessité.

L'avocat dont la mission a pris fin est en droit de réclamer à son client la rémunération du temps passé à la restitution du dossier de celui-ci.

Il appartient au premier président d'apprécier le bien-fondé des diligences invoquées à cet égard par l'avocat.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-19.064. - C.A. Paris, 7 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Besson, Rap. - M. Benmakhlof, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Nicolaj et de Lanouvelle, Av.

N° 554

### *Avocat*

Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Caractères du préjudice. - Perte d'une chance. - Définition. - Disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.

Seule constitue une perte de chance réparable la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.

Il n'y a pas perte de chance d'obtenir la cassation d'une décision lorsqu'en raison de sa signification irrégulière, cette décision peut encore faire l'objet d'un pourvoi.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Cassation**

N° 05-15.674. - C.A. Bordeaux, 21 mars 2005.

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



N° 555

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Cession. - Mise à disposition d'une société d'exploitation agricole. - Parts. - Cession de la nue-propriété par le copreneur solidaire. - Perte de la qualité d'associé. - Information du bailleur de nature à l'induire en erreur. - Appréciation souveraine.

Le caractère solidaire des engagements des preneurs stipulé dans un contrat de bail rural étant sans effet sur les obligations incombant à ceux-ci à titre personnel, une cour d'appel en déduit exactement qu'il importe peu qu'un des copreneurs ait conservé la qualité d'associé de la société agricole au profit de laquelle les terres prises à bail ont été mises à disposition lorsque l'autre a perdu la sienne.

Une cour d'appel retient souverainement que l'information donnée au bailleur qui fait figurer au nombre des associés le copreneur qui a perdu cette qualité est de nature à l'induire en erreur et à justifier la résiliation du bail rural.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-17.009. - C.A. Amiens, 3 mai 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

N° 556

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Changement de destination de la parcelle. - Notification de la résiliation du bail. - Effets. - Détermination.

Ajoute à la loi une condition qu'elle ne comporte pas la cour d'appel qui retient qu'un preneur, auquel a été notifiée la résiliation de son bail en application des dispositions de l'article L. 411-32 du code rural, doit, pour rester dans les lieux, avoir, dans l'année qui a suivi la délivrance de cette notification, saisi une juridiction afin d'obtenir une indemnité soit provisionnelle soit définitive.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 05-20.955. - C.A. Nîmes, 27 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

N° 557

### *1<sup>o</sup> Banque*

Agrément. - Obtention. - Obtention dans un autre Etat membre de l'Union européenne. - Effets. - Etendue. - Détermination.

### *2<sup>o</sup> Banque*

Agrément. - Obtention. - Défaut. - Sanction. - Nullité (non).

1° Un établissement bancaire de l'Union européenne doit être titulaire d'un agrément pour exercer en France l'activité qu'il n'est pas autorisé, faute d'agrément, à pratiquer dans son Etat d'origine.

2° La seule méconnaissance par un établissement de crédit de l'exigence d'agrément, au respect de laquelle l'article 15 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 - devenu les articles

L. 511-10, L. 511-14 et L. 612-2 du code monétaire et financier - subordonne l'exercice de son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus.

**Com. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-19.244. - C.A. Douai, 6 mai 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 558

### *Banque*

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation d'information du juge d'instruction. - Applications diverses. - Défaut d'information du juge d'instruction sur l'indisponibilité d'un compte-titres sur lequel une saisie conservatoire est pratiquée.

Commet une faute de nature à engager sa responsabilité la banque qui n'informe pas le juge d'instruction, qui autorise la liquidation d'un compte-titres qu'il avait fait bloquer et le versement à son titulaire du produit en résultant, de l'indisponibilité de ce compte-titres sur lequel une saisie conservatoire avait été entre-temps pratiquée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 05-10.933. - C.A. Paris, 17 septembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, M<sup>e</sup> Balat, Av.

N° 559

### *Communauté entre époux*

Liquidation. - Récompenses. - Récompenses dues à l'un des époux. - Conditions. - Profit tiré des biens propres par la communauté. - Cas. - Encaissement par la communauté. - Portée.

Inverse la charge de la preuve et viole l'article 1433 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter le mari de sa demande de récompense, après avoir relevé que la reconnaissance d'un droit à récompense d'un époux sur la communauté suppose que la preuve soit faite, par l'époux demandeur, non seulement que la communauté a encaissé des deniers propres mais également que des derniers ont généré pour elle un réel profit, retient que l'existence d'une récompense à l'égard de la communauté doit être écartée, faute de preuve d'un tel profit, en cas d'utilisation des fonds propres encaissés par la communauté pour les besoins du ménage et qu'il ressort des écritures du mari que les sommes qu'il dit avoir été encaissées par la communauté ont été utilisées pour les besoins de la vie du ménage, notamment pour le règlement des impôts de la famille, ce dont il résulte qu'il n'apporte aucun élément permettant de retenir l'existence d'un profit subsistant pour la communauté, alors qu'il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir que les deniers de son patrimoine propre ont profité à celle-ci et que, sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de rempli.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 04-17.147. - C.A. Aix-en-Provence, 14 octobre 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

**Note sous 1<sup>re</sup> Civ., 28 novembre 2006, n° 559 ci-dessus**

Il est constant que, sous un régime de communauté, les gains et salaires et les sommes qui en sont le substitut ou le complément constituent des biens communs.

Ainsi en est-il des indemnités versées à un époux licencié et destinées à réparer le préjudice lié à la perte de l'emploi et à la disparition des revenus afférents.

Echappent à cette qualification les sommes allouées en réparation d'un dommage corporel ou moral.

En l'espèce, une précédente décision avait alloué au mari une somme globale de 250 000 F à titre d'indemnité de licenciement en réparation de son préjudice « financier et moral » et de la « perte de ses revenus ». Le montant de celle-ci avait été fixé en prenant en compte également le « caractère vexatoire » du congédiement.

Le mari faisait valoir un droit à récompense au titre de la partie de cette indemnité accordée en réparation de son préjudice moral.

Faute, dans la précédente décision, d'une ventilation de la somme allouée au titre, d'une part, du préjudice économique, d'autre part, du préjudice moral, l'arrêt attaqué avait retenu qu'elle avait été « attribuée principalement à titre de substitut de rémunération » et, comme telle, qu'elle constituait (pour le tout) un bien commun. Le mari se trouvait ainsi privé du droit à récompense dont il se prévalait.

La première chambre civile ne pouvait que rejeter le pourvoi formé contre cette décision. Au regard de la précédente décision, la cour d'appel ne disposait pas du pouvoir de procéder à une telle ventilation.

Cet arrêt rappelle opportunément aux praticiens la nécessité de solliciter et, lorsqu'elle est demandée, de procéder à cette ventilation afin que soit déterminé avec précision le montant de l'indemnité servant à réparer le préjudice moral qui, seule, ouvre droit à récompense.

N° 560

**Communauté entre époux**

Passif. - dette contractée par l'un des époux. - Consentement exprès du conjoint. - Caractérisation. - Défaut. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de main-levée d'inscription d'hypothèque judiciaire provisoire sur un immeuble commun, retient que l'épouse, en signant une fiche de renseignement en tant que conjoint, a manifesté sinon son acceptation personnelle du prêt, du moins son consentement à la souscription de celui-ci par son mari, sans caractériser en quoi la signature de cette fiche de renseignement par l'épouse démontrait son consentement exprès à l'emprunt souscrit par son mari et alors qu'il résulte de l'article 1415 du code civil que chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-19.725. - C.A. Rennes, 16 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 561

**Concubinage**

Effets. - Contribution aux charges de la vie commune. - Absence de disposition légale. - Portée.

Aucune disposition légale ne réglant la contribution des concubins aux charges de la vie commune, chacun d'eux doit, en l'absence de volonté exprimée à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-15.480. - C.A. Pau, 8 décembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - SCP Laugier et Caston, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 562

**Conflit de juridictions**

Compétence internationale. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Article 5 § 3. - Matière délictuelle ou quasi délictuelle. - Définition. - Cas. - Faits pour lesquels il n'existe aucun lien contractuel librement assumé entre les parties.

Ayant fait ressortir que la responsabilité de sociétés exploitant des albums et personnages de bandes dessinées était recherchée par des scénaristes et dessinateurs de ceux-ci en raison de faits pour lesquels il n'existait aucun lien contractuel librement assumé entre les parties, de sorte que les demandes relevaient de la matière délictuelle au sens des Conventions de Bruxelles du 27 septembre 1968 et de Lugano du 16 septembre 1988, une cour d'appel retient à bon droit la compétence des juridictions françaises au titre du lieu où le fait dommageable s'était produit, conformément à l'option offerte par l'article 5 3° desdites Conventions.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 04-16.612. - C.A. Paris, 9 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Defrenois et Levis, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 563

**Conflit de juridictions**

Compétence internationale. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs (articles 13 à 15). - Compétence du tribunal du domicile du consommateur. - Conditions. - Détermination. - Portée.

C'est à bon droit, après avoir relevé que l'article 13 § 3 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 modifié s'applique au prêt en tant que fourniture de services s'adressant à des consommateurs, qu'une cour d'appel, examinant chacune des deux conditions cumulatives prévues par ce texte, sans inverser la charge de la preuve, retient d'une part qu'il ne ressort pas des éléments versés au débat qu'un intermédiaire a démarché les demandeurs au pourvoi à leur domicile en France et leur a présenté une proposition préalable personnalisée, le contrat de prêt ne faisant pas référence à une proposition antérieure, d'autre part que l'acte sous seing privé de prêt, que l'acte authentique n'a fait que confirmer en l'assortissant d'une promesse hypothécaire, a été signé en Allemagne, de sorte que, dès lors que la première des deux conditions n'est pas remplie et sans qu'il soit nécessaire d'examiner la seconde et de procéder à une vérification d'écriture, l'article 2 de la Convention qui attribue compétence aux juridictions de l'Etat dans lequel se trouve le domicile du défendeur est applicable.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-13.392. - C.A. Colmar, 25 février 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 564

*Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Caractérisation. - Applications diverses.

Décide exactement que l'exequatur d'un jugement étranger ne peut être refusé sur le fondement de l'article 27 § 1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, applicable en la cause, la cour d'appel qui relève d'une part que la régularité de la signification de l'acte introductif d'instance exigée par l'article 27 § 2 de la Convention précitée n'est pas sérieusement contestée, d'autre part qu'a été produit, en application de l'article 47 de cette Convention, un certificat du greffier du tribunal étranger établissant que le jugement a été notifié aux parties, de sorte qu'aucune contrariété à l'ordre public tirée de la reconnaissance de la décision étrangère n'est établie.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-16.591. - C.A. Paris, 14 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Nicolay et de Lanouvelle, Av.

N° 565

*Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Caractérisation. - Défaut. - Cas. - Décision étrangère non motivée lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante.

Est contraire à la conception française de l'ordre public international la reconnaissance d'une décision étrangère lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante et il incombe au demandeur de produire ces documents.

Dès lors c'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui n'est pas tenue de suppléer la carence d'une partie, retient qu'un jugement étranger non motivé est contraire à l'ordre public international.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-14.646. - C.A. Aix-en-Provence, 10 décembre 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Guedet, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 566

*Conflit de lois*

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Application d'office. - Exclusion. - Cas. - Droits disponibles. - Portée.

Est irrecevable, s'agissant de droits disponibles, et ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de l'application du droit étranger, alors qu'il ne

résulte ni de l'arrêt ni des productions que les demandeurs à l'action en remboursement aient invoqué la loi allemande pour établir le prêt litigieux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-19.838. - C.A. Colmar, 9 décembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, Av.

N° 567

*Conflit de lois*

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Impossibilité d'obtenir la preuve de sa teneur. - Effets. - Application de la loi française à titre subsidiaire. - Possibilité.

Si le juge français qui reconnaît applicable la loi étrangère se heurte à l'impossibilité d'obtenir la preuve de son contenu, il peut, même en matière de droits indisponibles, faire application de la loi française à titre subsidiaire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Déchéance et rejet**

N° 05-22.002. - C.A. Aix-en-Provence, 5 février 2002, 3 juin 2004 et 17 août 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 568

*Conflit de lois*

Régimes matrimoniaux. - Régime légal. - Détermination. - Régime légal de l'Etat du premier domicile matrimonial. - Modification législative. - Portée.

Violent l'article 3 du code civil la cour d'appel qui retient que le régime matrimonial des époux est gouverné par la loi roumaine de leur premier domicile matrimonial puis, en cas de modification ultérieure du droit, qu'il appartient à la loi roumaine désignée de résoudre les conflits dans le temps, encore que la pétrification du régime matrimonial opérée, au bénéfice d'un réfugié, en vertu de l'article 12 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 cesse d'être applicable à la personne ayant acquis une nouvelle nationalité et enfin que dès lors que les époux ont acquis la nationalité française, le régime légal de communauté de biens de droit roumain, entré en vigueur en 1954 après leur départ de Roumanie, s'est rétroactivement substitué à leur régime antérieur de séparation de biens, alors que l'acquisition de la nationalité française par les époux ne les a pas privés des droits acquis résultant de leur statut matrimonial d'origine, à savoir la séparation de biens de droit roumain antérieure à 1954, et que les lois nouvelles du pays d'origine sont sans incidence sur le régime matrimonial d'époux qui, ayant eu le statut de réfugiés, ont ensuite acquis une autre nationalité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-20.621. - C.A. Paris, 22 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 569

### 1° *Conflit de lois*

Statut personnel. - Divorce, séparation de corps. - Loi applicable. - Détermination. - Mise en œuvre par le juge français de la loi étrangère applicable. - Caractérisation. - Applications diverses.

### 2° *Conflit de lois*

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

1° Fait application, sans équivoque, de la loi marocaine régissant les rapports personnels entre époux, la cour d'appel qui énonce que la demande en divorce de la femme a été appréciée au regard de l'article 56-1 du code de la famille marocain.

2° Ayant souverainement estimé que la loi marocaine alors applicable ne permet pas d'accorder à l'épouse une allocation suffisante après le divorce, la cour d'appel en déduit exactement qu'elle est, sur ce point, contraire à l'ordre public international français.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 04-11.520. - C.A. Douai, 18 septembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 570

### *Construction immobilière*

Immeuble à construire. - Vente. - Contrat préliminaire. - Contrat sous condition suspensive d'obtention d'un prêt. - Condition au bénéfice des deux parties. - Réalisation. - Défaut. - Portée.

L'article L. 261-11 du code de la construction et de l'habitation relatif à la vente d'immeuble à construire limitant l'application des articles L. 312-15 à L. 312-17 du code de la consommation au seul contrat de vente, la caducité du contrat de réservation prévoyant une condition suspensive d'obtention d'un prêt au bénéfice des deux parties se trouve automatiquement acquise en cas de non-réalisation à la date fixée par le contrat.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-15.923. - C.A. Aix-en-Provence, 22 mars 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 571

### *Construction immobilière*

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Obligations du garant. - Etendue. - Détermination.

Un garant de livraison qui désigne un maître d'œuvre aux fins de l'assister dans la conclusion de contrats avec des entreprises, dans l'examen de plans et d'attestations d'assurance, dans les directives à donner aux entrepreneurs, dans l'organisation de réunions de chantier, de l'informer sur l'avancement des travaux et de l'assister à la réception et dans la vérification des situations et des décomptes des entreprises sans lui confier une mission expresse d'achever les travaux ne satisfait pas aux obligations mises à sa charge par l'article L. 231-6 III du code de la construction et de l'habitation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-14.739. - C.A. Paris, 3 mars 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 572

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Cas de recours autorisés. - Embauche de praticiens par les établissements de santé privés. - Praticiens concernés. - Définition. - Portée.

Selon le dernier alinéa de l'article L. 715-7 du code de la santé publique, devenu l'article L. 6161-7 du même code, les établissements de santé privés à but non lucratif admis à participer à l'exécution du service public hospitalier peuvent, par dérogation aux dispositions des articles L. 122-1, L. 122-1-1 et L. 122-1-2 du code du travail, recruter des praticiens par contrat à durée déterminée pour une période égale au plus à quatre ans. Cette disposition d'ordre général n'étant assortie d'aucune exception, il s'ensuit que des praticiens peuvent être recrutés par contrat à durée déterminée pour une durée maximale de quatre ans, peu important qu'ils n'aient pas la qualité de praticien hospitalier.

**Soc. - 29 novembre 2006.**

**Cassation sans renvoi**

N° 04-46.842. - C.A. Paris, 30 juin 2004.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Auroy, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Richard, Av.

N° 573

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Formalités légales. - Contrat écrit. - Défaut. - Effets. - Contrat présumé à durée indéterminée. - Cas. - Contrats dits d'usage.

Le recours au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas l'employeur d'établir un contrat écrit comportant la définition précise de son motif, conformément à l'article L. 122-3-1 du code du travail.

En conséquence doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour infirmer le jugement ayant accueilli la demande de requalification du contrat à durée déterminée pour absence de mention du motif de recours sur le contrat, retient que l'accord interbranche sur le recours au contrat à durée déterminée d'usage dans le spectacle conclu le 12 octobre 1998 s'applique en particulier à la branche de la production cinématographique et audiovisuelle et que la fonction de réalisateur, occupée par la salariée, figure dans la liste des fonctions jointe en annexe à ces dispositions conventionnelles.

**Soc. - 28 novembre 2006.**

**Cassation**

N° 05-40.775. - C.A. Paris, 7 décembre 2004.

M. Texier, Pt (f.f.). - Mme Martinel, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

N° 574

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Rupture. - Rupture anticipée. - Rupture illégale. - Initiative du salarié. - Effets. - Exclusion des dommages-intérêts.

Il résulte de l'article L. 122-3-8 du code du travail que, sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave de l'une ou l'autre des parties ou de force majeure.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, dans un litige relatif à la rupture d'un contrat à durée déterminée, accorde au salarié des dommages-intérêts sans caractériser l'existence d'une faute grave commise par l'employeur.

**Soc. - 29 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-48.655. - C.A. Montpellier, 3 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Maynial, Av. Gén.

---

N° 575

*Contrat de travail, exécution*

Salaire. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Défaut. - Conditions. - Eléments objectifs justifiant la différence de traitement. - Applications diverses.

Il n'y a pas méconnaissance du principe « à travail égal, salaire égal » lorsque la différence de rémunération entre les salariés résulte de ce que, à la suite d'une réorganisation du service, l'employeur a maintenu à certains salariés leur qualification ainsi que la rémunération afférente, bien que les fonctions attachées à cette qualification leur aient été retirées.

**Soc. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-41.414. - C.A. Dijon, 20 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

---

N° 576

*Contrat de travail, rupture*

Date. - Fixation. - Manifestation de volonté. - Manifestation de l'employeur. - Applications diverses.

La rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour apprécier si la rupture d'une période d'essai était intervenue avant son terme, prend en considération la réception par la salariée de la lettre de notification.

**Soc. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-42.202. - C.A. Dijon, 10 mars 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Laugier et Caston, Av.

---

N° 577

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute grave. - Applications diverses. - Refus réitéré du salarié de se soumettre à l'examen du médecin du travail.

Est constitutif d'une faute grave le comportement d'un salarié qui fait obstacle de façon réitérée à l'examen du médecin du travail.

**Soc. - 29 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-47.302. - C.A. Bordeaux, 2 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau, Av.

---

N° 578

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Salariés siégeant ou ayant siégé en qualité de représentants du personnel dans un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Condition.

La procédure spéciale de licenciement prévue par l'article L. 236-11 du code du travail en faveur des salariés qui siègent ou ont siégé en qualité de représentants du personnel dans un CHSCT ne concerne que les salariés dont la désignation résulte d'un vote du collège désignatif prévu par le premier alinéa de l'article L. 236-5 du code du travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour prononcer la nullité du licenciement d'un salarié, énonce que celui-ci a été membre du CHSCT et que l'employeur ne rapporte pas la preuve d'une désignation non conforme aux dispositions légales.

**Soc. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-45.548. - C.A. Paris, 14 mai 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). - M. Bouret, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

---

N° 579

*1° Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Définition. - Réorganisation de l'entreprise. - Origines économiques admises. - Nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. - Applications diverses. - Prévention de difficultés économiques à venir.

*2° Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Engagements de l'employeur. - Engagement de reconversion externe des salariés licenciés. - Inexécution. - Portée.

*3° Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Ordre des licenciements. - Fixation. - Critères. - Inobservation. - Exclusion. - Cas.

1° Une cour d'appel, qui constate que l'évolution du marché sur lequel intervient l'entreprise la place dans l'impossibilité de réaliser les investissements nécessaires pour affronter la concurrence et lui impose de se réorganiser à cette fin, fait ainsi ressortir que cette nouvelle organisation, qui procédait d'une gestion prévisionnelle des emplois destinée à prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi, était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et du secteur d'activité du groupe dont elle relevait.

2° L'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur, afin d'éviter des licenciements économiques ou de réduire leur nombre, devant être mise en œuvre préalablement aux licenciements, un manquement de l'employeur à des engagements pris dans un plan de sauvegarde de l'emploi pour favoriser la reconversion professionnelle, hors de l'entreprise et du groupe, des salariés licenciés ne constitue pas une violation de l'obligation de reclassement et n'a donc pas d'incidence sur la cause économique du licenciement.

3° Si la méconnaissance par l'employeur de l'obligation, que met à sa charge l'article L. 121-7 du code du travail, d'informer préalablement les salariés des techniques et méthodes d'évaluation qu'il met en œuvre, peut ouvrir droit au paiement de dommages-intérêts, elle n'est pas de nature à caractériser

une inobservation des critères d'ordre des licenciements, prenant notamment en compte les qualités professionnelles, dès lors que l'appréciation de ces qualités repose sur des éléments objectifs et vérifiables.

**Soc. - 21 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-40.656. - C.A. Riom, 30 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 580

### *Contrats et obligations conventionnelles*

Cause. - Cause de l'obligation. - Disparition. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Lorsque la convention par laquelle l'inventeur d'un procédé de gravure par laser autorise une société à le commercialiser est muette sur l'incidence des évolutions et améliorations ultérieurement apportées sans l'intervention du premier et que la preuve de l'abandon du procédé n'est pas rapportée, la cause de l'obligation aux redevances stipulées demeure.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Rejet et non-admission**

N° 04-18.781. - C.A. Versailles, 2 juillet 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Vuitton, Av.

N° 581

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de New York du 10 juin 1958. - Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères. - Article 7 § 1. - Droit de se prévaloir des règles matérielles du droit français de l'arbitrage international. - Portée.

La Convention de New York du 10 juin 1958 réserve l'application d'un droit interne plus favorable pour la reconnaissance et la validité de la convention d'arbitrage, ce qui est le cas du droit français selon lequel la combinaison des principes de validité de la convention d'arbitrage international et de compétence-compétence interdit au juge étatique de statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la clause d'arbitrage avant que l'arbitre ne se soit prononcé sur ce point, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-21.818. - C.A. Basse-Terre, 18 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - SCP Tiffreau, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 582

### *Copropriété*

Action en justice. - Action syndicale. - Autorisation du syndicat. - Autorisation d'agir en réparation de désordres. - Défendeurs. - Détermination.

Les délibérations d'une assemblée générale de copropriétaires décidant d'engager une action judiciaire afin de rechercher la responsabilité des intervenants suite à des désordres de construction et demandant au syndic d'intervenir auprès de l'avocat de la copropriété afin de plaider cette affaire conformément aux conclusions de l'expert n'autorisent pas le nouveau syndic à introduire à l'encontre de l'ancien syndic une action en responsabilité à raison des fautes qu'il aurait

commises dans sa gestion, ce dernier n'ayant pas la qualité d'intervenant à l'acte de construire et n'étant pas concerné par une obligation de garantie.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-19.709 et 05-19.998. - C.A. Montpellier, 21 juin 2005.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Bouloche, SCP Boutet, SCP Coutard et Mayer, M<sup>e</sup> Odent, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

N° 583

### *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. - Frais afférents au surplus indu du prix. - Condamnation du vendeur (non).

Viole les dispositions de l'article 46, alinéa 7, de la loi du 10 juillet 1965 une cour d'appel qui, sur ce fondement, condamne le vendeur d'un appartement dans un immeuble en copropriété à payer à l'acquéreur le montant de frais afférents au surplus indu du prix de vente.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 05-17.420. - C.A. Paris, 19 mai 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Boulanger, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Monod et Colin, Av.

#### **Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 22 novembre 2006, n° 583 ci-dessus**

L'article 46, alinéa 7, de loi du 10 juillet 1965 dans sa rédaction issue de la loi du 18 juillet 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété, dite « loi Carrez », dispose que « *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* ».

Quand, dans cette hypothèse de différence de superficie et dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, un acquéreur demande en justice la diminution du prix, il forme souvent des demandes additionnelles dont les montants sont directement liés à la diminution de ce prix, demandes en remboursement d'une fraction des droits de mutation perçus par l'administration fiscale ou d'une partie des honoraires versés au notaire.

La sanction de la diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure se limite-t-elle au remboursement par le vendeur d'une partie du prix ou s'étend-elle à ces frais accessoires au prix de vente ?

Il est important de constater que si le montant du prix a été perçu par le vendeur, les droits de mutation et les honoraires de notaire ont été payés par l'acquéreur à des tiers au contrat de vente.

La cour d'appel de Paris était saisie d'une telle demande additionnelle tendant au paiement de la différence entre le montant des frais acquittés sur le prix convenu à l'acte et celui qui aurait dû être payé sur le prix diminué. Le fondement juridique de cette demande n'était pas précisé. La cour d'appel l'accueille en application de l'article 46 susvisé.

La troisième chambre civile casse l'arrêt pour violation de ce texte en s'en tenant strictement à sa lettre.

N° 584

### *Détention provisoire*

Ordonnances. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Ordonnance de placement en détention provisoire. - Durée de la détention. - Interdiction de fixer à l'avance une durée de détention inférieure à celle prévue par la loi. - Convention européenne des droits de l'homme. - Compatibilité.

Ne méconnaît pas la Convention européenne des droits de l'homme l'interdiction faite au juge de fixer à l'avance une durée de détention inférieure à celle prévue par la loi, dès lors que la personne placée en détention provisoire peut à tout moment demander sa mise en liberté.

**Crim. - 21 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-86.937. - C.A. Fort-de-France, 6 juillet 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 585

### *1° Divorce, séparation de corps*

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Garanties. - Constitution de garanties mises à la charge de l'époux débiteur. - Possibilité. - Appréciation souveraine.

### *2° Divorce, séparation de corps*

Divorce sur conversion de la séparation de corps. - Dépens. - Dépens afférents à l'instance d'appel. - Traitement. - Détermination.

1° Une cour d'appel estime souverainement que rien ne justifie de faire droit à la demande formulée par une épouse d'assortir le capital alloué à titre de prestation compensatoire de garanties particulières ou de subordonner le jugement de divorce au versement effectif de ce capital.

2° Il résulte de l'article 1147, alinéa 2, devenu l'article 1136, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile que les dépens afférents à l'instance d'appel d'une demande de conversion de séparation de corps en divorce sont traités comme ceux d'une instance nouvelle.

Dès lors, une cour d'appel peut décider que chaque partie supportera ses dépens d'appel, même si le jugement de première instance, comme celui ayant prononcé la séparation de corps, a mis les dépens à la charge de l'époux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-14.035. - C.A. Rennes, 10 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 586

### *Enquête préliminaire*

Perquisition. - Officier de police judiciaire. - Infractions. - Constatation. - Travail dissimulé. - Article L. 611-13 du code du travail. - Lieux de travail. - Définition.

Les dispositions des articles L. 611-13 et L. 231-1 du code du travail autorisent les visites domiciliaires, perquisitions et saisies de pièces à conviction en tous lieux de travail de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, peu important qu'il s'agisse du domicile du contrevenant.

**Crim. - 28 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 06-81.113. - C.A. Paris, 10 janvier 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 587

### *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Forme. - Identité du déclarant. - Preuve par tous moyens. - Terme.

La preuve de l'identité du déclarant peut être faite, même en l'absence de signature de la déclaration de créance, par tous moyens, jusqu'au jour où le juge statue.

**Com. - 21 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-19.298. - C.A. Bastia, 10 août 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Delmotte, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 05-17.008. - C.A. Besançon, 29 mars 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Bévalal, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Defrenois et Levis, Av.

#### **Notice sous Com., 21 novembre 2006, n° 587 ci-dessus :**

Les effets attachés à l'absence de signature d'une déclaration de créance ont donné lieu à une jurisprudence foisonnante et parfois discordante. Désireuse de clarifier sa position à cet égard et d'éliminer toute discussion sur le point de savoir si cette absence de mention constituait une irrégularité de forme ou de fond, la Cour de cassation énonce, dans ces deux arrêts, que la question de l'identité du déclarant ressort du droit de la preuve.

Il en résulte que la preuve de l'identité de l'auteur de la déclaration peut être faite par le créancier, même en l'absence de signature de la déclaration, par tous moyens jusqu'au jour où le juge statue. Des éléments de preuve pourront donc être produits devant la cour d'appel saisie de l'appel formé contre une ordonnance du juge-commissaire admettant ou rejetant une créance ou contre un jugement ayant condamné une caution qui avait invoqué l'irrégularité de la déclaration.

La solution concerne tant l'hypothèse de l'absence de signature que celles de la signature « scannée ou préimprimée » ou de la signature illisible.

Ces deux arrêts conduisent à étendre l'office du juge en cas de contestation de l'identité du déclarant. Mais, une fois cette identité établie, reste toujours au créancier la charge de prouver que l'auteur de cette déclaration était bien celui habilité à la faire, la jurisprudence de la Cour de cassation demeurant inchangée sur ce point.

N° 588

### *Entreprise en difficulté*

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Conditions. - Insuffisance d'actif. - Appréciation. - Plan de continuation. - Organisation de l'apurement du passif. - Portée.

L'apurement du passif organisé par le plan de continuation de la personne morale ne fait pas obstacle à ce que l'insuffisance d'actif révélée par la procédure collective soit mise en tout ou partie à la charge du dirigeant.

**Com. - 21 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 02-20.443. - C.A. Nancy, 15 mai 2002.

M. Tricot, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén.  
- M<sup>e</sup> Odent, Me Balat, Av.

N° 589

### *Expropriation pour cause d'utilité publique*

Indemnité. - Fixation. - Éléments d'appréciation. - Etendue.  
- Détermination.

Une cour d'appel, statuant après expertise ordonnée afin de rechercher les éléments permettant de déterminer la valeur vénale des parcelles expropriées, qui a relevé que le commissaire du gouvernement était intervenu dans le respect du principe de la contradiction et que les parties disposaient des mêmes avantages que ce dernier dans l'accès aux informations pertinentes du livre foncier relatives aux mutations immobilières, a pu en déduire l'absence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-19.835. - C.A. Colmar, 28 juin 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Boulanger, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Roger et Sevaux, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 590

### *Expropriation pour cause d'utilité publique*

Rétrocession. - Restitution de l'immeuble. - Impossibilité. - Indemnité. - Fixation. - Éléments d'appréciation. - Examen du caractère suffisant des ressources de l'exproprié à la date de la demande de rachat du bien (non).

Viole les dispositions de l'article L. 12-6, alinéa 3, du code de l'expropriation en ajoutant à la loi une disposition qu'elle ne comporte pas, une cour d'appel qui limite à la perte d'une chance l'indemnisation d'un exproprié dont l'exercice du droit à rétrocession s'avère impossible en retenant qu'à la date de sa demande, il n'est pas certain qu'il aurait eu les ressources suffisantes pour procéder au rachat du bien alors que les anciens propriétaires ne sont pas tenus d'établir qu'ils auraient été en mesure de payer le prix des immeubles qui ne peuvent être rétrocédés.

**3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 06-11.311. - C.A. Paris, 30 novembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Capron, M<sup>e</sup> Odent, Av.

N° 591

### *Frais et dépens*

Tarif. - Frais de garde des scellés. - Calcul. - Modalités. - Détermination.

Est justifiée la décision de la chambre de l'instruction qui, pour la garde de mille sept cent quarante-cinq scellés constitués par des vidéogrammes de film, constate que ces scellés ont été constitués et réunis en vingt lots et calcule la taxe par catégories de scellés correspondant à ces vingt lots.

**Crim. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-81.351. - C.A. Paris, 16 janvier 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 592

### *Impôts et taxes*

Impôt de solidarité sur la fortune. - Assiette. - Contrôle. - Demande d'éclaircissements ou de justifications. - Réponse du contribuable. - Délai minimum. - Respect par l'administration. - Sanction.

Le non-respect par l'administration du délai minimum qui doit être accordé au contribuable en application des dispositions de l'article L. 23 A du livre des procédures fiscales pour lui permettre de répondre à une demande d'éclaircissements ou de justifications en vue du contrôle de l'impôt de solidarité sur la fortune constitue une atteinte aux droits de la défense sanctionnée conformément aux dispositions de l'article L. 80 CA du même livre.

**Com. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-11.671. - C.A. Versailles, 25 novembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 593

### *Impôts et taxes*

Recouvrement (règles communes). - Commandement. - Contenu. - Mention « décerné à titre conservatoire ». - Effets. - Limite.

Le fait d'apposer sur le commandement de payer qu'il délivre la mention « commandement décerné à titre conservatoire », s'il marque la volonté du comptable chargé du recouvrement de renoncer volontairement à la mise à exécution du commandement, reste sans effet sur sa qualification d'acte de poursuite et les conditions de sa délivrance.

**Com. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 03-18.985. - C.A. Montpellier, 30 juillet 2003.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 594

### *Jugements et arrêts*

Incidents contentieux relatifs à l'exécution. - Partie intéressée. - Cas.

Est recevable la requête en difficulté d'exécution d'une personne morale, visée par un arrêté de liquidation d'astreinte prononcée en application de l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme, alors même qu'elle n'était pas partie à l'instance pénale ayant conduit à l'arrêt de condamnation.

**Crim. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-85.985. - C.A. Versailles, 8 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 595

### *Majeur protégé*

Procédure. - Dossier. - Consultation. - Consultation par la personne à protéger. - Possibilité. - Notification. - Défaut. - Portée.



Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue contradictoirement ; cette exigence implique que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce présentée au juge.

Viola l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que les articles 16 et 1250, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, le tribunal qui instaure une mesure de curatelle alors qu'en dépit de ses demandes répétées pour obtenir communication de son dossier, le majeur n'a obtenu une réponse que la veille de l'audience, ce qui ne lui a pas laissé le temps de rassembler les éléments qu'il aurait souhaités, et qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier de la procédure qu'il a été avisé de la possibilité de consulter le dossier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-13.004. - T.G.I. Cahors, 21 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

## N° 596

### *Majeur protégé*

Procédure. - Dossier. - Consultation. - Consultation par la personne à protéger. - Possibilité. - Notification. - Défaut. - Portée.

Viola les articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 16 et 1250, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, le tribunal de grande instance qui confirme une mesure de curatelle prise au vu d'une expertise médicale ordonnée par le juge des tutelles alors que le majeur protégé n'a pas été avisé de la possibilité de consulter le dossier au greffe et a été ainsi privé de la faculté de connaître et de discuter les conclusions de l'expert.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-18.266. - T.G.I. Bordeaux, 11 décembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

---

## N° 597

### *Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Conditions d'exécution. - Conditions liées à l'infraction. - Contrôle de la double incrimination. - Peine unique prononcée pour plusieurs infractions dont l'une répond aux conditions de l'article 695-23 du code de procédure pénale.

La remise d'une personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen peut être accordée lorsque la condamnation à une peine unique a été prononcée pour l'une au moins des infractions répondant aux conditions prévues par les articles 695-12 et 695-23 du code de procédure pénale et qu'elle n'excède pas le maximum de la peine encourue pour les infractions pouvant donner lieu à la remise.

**Crim. - 29 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-87.993. - C.A. Nîmes, 18 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

---

## N° 598

### *1<sup>o</sup> Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Remise. - Refus. - Motifs obligatoires. - Prescription de l'action publique de faits pouvant être

poursuivis et jugés en France. - Conditions. - Compétence des juridictions françaises en application de l'article 689 du code de procédure pénale.

### *2<sup>o</sup> Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Remise. - Sursis temporaire à la remise. - Raisons humanitaires sérieuses. - Fixation du délai. - Compétence de la chambre de l'instruction.

1<sup>o</sup> Il se déduit des dispositions de l'article 695-22 4<sup>o</sup> du code de procédure pénale que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée lorsque la prescription de l'action publique ou de la peine se trouve acquise au regard de la loi française, à la seule condition que les juridictions françaises aient été compétentes en application de l'article 689 du code de procédure pénale.

2<sup>o</sup> Il se déduit de l'article 695-38 du code de procédure pénale qu'après avoir statué sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction qui ordonne qu'il soit sursis à son exécution pour des raisons humanitaires sérieuses a seule compétence pour fixer le délai dans lequel le mandat ne pourra être exécuté, le procureur général ne pouvant, qu'à l'issue du délai ainsi fixé, convenir d'une date de remise avec l'autorité judiciaire d'émission dans les conditions prévues par l'alinéa 2 de ce texte.

**Crim. - 29 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-88.142. - C.A. Lyon, 27 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Launay, Av. Gén.

---

## N° 599

### *Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Remise. - Sursis temporaire à la remise. - Raisons humanitaires sérieuses. - Appréciation. - Pouvoirs de la chambre de l'instruction.

La chambre de l'instruction qui, après avoir, par arrêt devenu définitif, autorisé l'exécution d'un mandat d'arrêt européen mais sursis à la remise de la personne en raison de son état de santé, ne fait qu'user du pouvoir qu'elle tient de l'article 695-38 du code de procédure pénale lorsqu'elle décide, au vu d'un rapport d'expertise médicale, qu'il n'existe plus de raisons humanitaires sérieuses justifiant qu'il soit temporairement sursis à la remise.

**Crim. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-87.917. - C.A. Aix-en-Provence, 19 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 600

### *1<sup>o</sup> Mineur*

Assistance éducative. - Procédure. - Dossier d'assistance éducative. - Copies des pièces. - Délivrance aux parents du mineur. - Possibilité. - Exclusion. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Mineur*

Assistance éducative. - Procédure. - Débats. - Présence du mineur. - Caractère facultatif.

1<sup>o</sup> L'article 1187 du nouveau code de procédure civile dans sa rédaction postérieure au décret du 15 mars 2002, qui permet aux parents du mineur faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative de consulter le dossier au greffe aux jours et heures fixés par le juge mais n'autorise pas la délivrance à ces derniers de copies des pièces du dossier, ne viole pas le principe de la contradiction ni l'article 6 § 1 de la Convention européenne

des droits de l'homme dès lors qu'il aménage l'accès au dossier dans des conditions permettant d'assurer la nécessaire protection due à l'enfant.

2° En matière d'assistance éducative, la convocation, la présence et l'audition du mineur à l'audience ne sont que facultatives en vertu des articles 1188, alinéa 2, et 1189 du nouveau code de procédure civile.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 04-05.095. - C.A. Montpellier, 28 juillet 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén.

N° 601

### *Officiers publics ou ministériels*

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Avoué du demandeur. - Titre de paiement. - Certificat de vérification. - Défaut. - Portée.

Ayant relevé qu'un avoué avait prélevé sur les fonds revenant à son client une somme correspondant au montant de ses émoluments sans disposer d'un état de frais certifié, ce dont il résultait qu'en l'absence de titre sa créance n'était pas exigible et ne pouvait se compenser, une cour d'appel en a exactement déduit que les sommes prélevées devaient être restituées.

**2° Civ. - 23 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-17.372. - C.A. Nîmes, 14 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 602

### *Paiement*

Répétition. - Exclusion. - Obligations naturelles volontairement acquittées. - Caractérisation. - Applications diverses.

La manifestation expresse de volonté d'un chirurgien de prendre l'engagement de restituer des honoraires au confrère auquel il n'était plus tenu par le contrat d'association les ayant liés ainsi que le remboursement effectif des honoraires suffisent à établir l'existence d'une obligation naturelle qui s'est muée en obligation civile.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Cassation**

N° 04-16.370. - C.A. Rennes, 1<sup>er</sup> avril 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 603

### *1° Prescription*

Action publique. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Remise de cause. - Remise de cause contradictoire. - Décision constatée par les notes d'audience.

### *2° Presse*

Immunités. - Compte-rendu des débats judiciaires. - Définition.

1° Une remise de cause, à défaut d'avoir été ordonnée par jugement, constitue un acte interruptif de la prescription si,

prononcée contradictoirement, elle est constatée sur les notes d'audience tenues par le greffier et signées par le président en application de l'article 453 du code de procédure pénale.

2° Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour refuser le bénéfice de l'immunité prévue par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 à un prévenu soutenant que les propos diffamatoires lui étant imputés n'étaient que la reproduction, par la presse, de débats judiciaires au cours desquels il avait été amené à plaider en sa qualité d'avocat, retient, en se fondant sur des éléments de fait par elle souverainement appréciés, que les propos en cause ne constituent pas un compte-rendu d'audience au sens dudit article.

**Crim. - 28 novembre 2006.**

**Cassation partielle par voie de retranchement sans renvoi**

N° 01-87.169 et 05-85.085. - C.A. Aix-en-Provence, 4 octobre 2001.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Launay, Av. Gén.

N° 604

### *Prescription civile*

Interruption. - Acte interruptif. - Reconnaissance du droit du créancier. - Reconnaissance partielle. - Effet interruptif pour la totalité de la créance.

La reconnaissance, même partielle, que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit, entraîne pour la totalité de la créance un effet interruptif de prescription qui ne peut se fractionner.

**2° Civ. - 16 novembre 2006.**

**Cassation partielle**

N° 05-18.287. - C.A. Aix-en-Provence, 7 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Breillat, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 605

### *Prescription civile*

Prescription quinquennale. - Article 2277 du code civil. - Application. - Action en exécution d'un jugement condamnant aux intérêts échus des sommes prêtées impayés. - Portée.

Si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement des sommes dues en remboursement d'un prêt, tant en principal qu'en intérêts échus au jour du jugement, il ne peut, en vertu de l'article 2277 du code civil, applicable en raison de la nature de cette créance, obtenir le recouvrement des intérêts des sommes prêtées impayés échus, postérieurement au jugement de condamnation, plus de cinq ans avant la date de sa demande.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Cassation partielle**

N° 05-11.396. - C.A. Caen, 23 novembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Capron, Av.

N° 606

### *Prescription civile*

Renonciation. - Effets. - Détermination. - Portée.

La renonciation de l'assureur à une prescription acquise ne fait pas courir un nouveau délai de prescription.

Par suite, viole les articles L. 114-1 du code des assurances et 2220 du code civil une cour d'appel qui, pour déclarer prescrite

l'action engagée le 1<sup>er</sup> avril 1999 par un assuré à l'encontre d'un assureur, retient que ce dernier avait manifesté qu'il n'entendait pas se prévaloir de la prescription acquise au 17 mai 1992, qu'il attendait l'issue d'une instruction pénale et qu'aucun acte n'était venu interrompre la prescription biennale qui avait recommencé à courir à compter de l'ordonnance de non-lieu rendue le 30 novembre 1995.

**2<sup>e</sup> Civ. - 16 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-16.082. - C.A. Montpellier, 5 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Vincent et Ohl, Av.

---

N° 607

*Presse*

Droit de réponse. - Insertion. - Refus. - Infraction à l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881. - Citation. - Mentions obligatoires. - Texte de la réponse.

Méconnaît les prescriptions de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 la citation délivrée sur le fondement de l'article 13 de ladite loi, pour refus d'insertion d'une réponse faisant suite à la publication d'un article, lorsque l'acte ne comporte pas le texte dont l'insertion était demandée.

**Crim. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation sans renvoi**

N° 05-84.865. - C.A. Angers, 15 mars 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Ménotti, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

---

N° 608

*Presse*

Procédure. - Action civile. - Recevabilité. - Association. - Contestation et apologie de crimes contre l'humanité. - Conditions. - Association se proposant de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés. - Association dont l'objet est de lutter contre le racisme (non).

Selon l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881, pour exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits de contestation de crimes contre l'humanité et d'apologie de crimes contre l'humanité, une association doit, par ses statuts, se proposer de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés.

Tel n'est pas le cas d'une association dont l'objet est de lutter contre le racisme.

**Crim. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-80.340. - C.A. Paris, 24 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Valat, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

---

N° 609

*Presse*

Procédure. - Citation. - Mentions obligatoires. - Qualification des faits incriminés. - Double qualification d'un même fait. - Validité (non).

Il résulte des dispositions de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 que les mêmes faits ne sauraient recevoir une double qualification sans créer d'incertitude dans l'esprit du prévenu et que, si des poursuites relatives aux mêmes imputations

qualifiées différemment et visant des textes de loi distincts ont été engagées successivement, la seconde se trouve frappée de nullité.

**Crim. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation sans renvoi**

N° 05-83.492. - C.A. Paris, 26 mai 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirmand, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Balat, Av.

---

N° 610

*1<sup>o</sup> Procédure civile*

Acte de procédure. - Nullité. - Cas. - Irrégularité de fond. - Définition. - Exclusion. - Constitution d'un avocat n'exerçant pas dans le ressort de la juridiction saisie dans les matières où la représentation n'est pas obligatoire.

*2<sup>o</sup> Société (règles générales)*

Transformation. - Adoption d'une autre forme. - Effets. - Détermination.

*3<sup>o</sup> Bail commercial*

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Action en fixation. - Prescription. - Point de départ. - Date d'acceptation par le bailleur du principe du renouvellement. - Condition.

1° Les parties n'étant pas tenues de constituer avocat dans les matières où la représentation n'est pas obligatoire, la mention erronée dans l'assignation de la constitution d'un avocat n'exerçant pas dans le ressort de la juridiction saisie n'est pas constitutive d'une irrégularité de fond.

2° La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraînant pas la création d'une personne morale nouvelle, les actes accomplis postérieurement à cette transformation le sont par la même personne morale.

3° Le point de départ de la prescription de l'action en fixation du prix du bail commercial renouvelé à la demande du preneur se situe à la date d'acceptation par le bailleur du principe du renouvellement lorsque le nouveau bail a pris rétroactivement effet avant cette date.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-19.736. - C.A. Bordeaux, 29 juin 2005.

M. Weber, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

**Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 29 novembre 2006, n° 610 ci-dessus**

Par un arrêt du 30 juin 2004 (*Bull.* 2004, III, n° 136, rapport annuel 2004, p. 282) la troisième chambre civile de la Cour de cassation, revenant sur une jurisprudence antérieure fixant différemment le point de départ de la prescription biennale à laquelle est soumise l'action en fixation du prix du bail renouvelé selon que le renouvellement résultait du congé du bailleur ou de la demande du preneur, a harmonisé les deux situations en approuvant une cour d'appel ayant fixé le point de départ de la prescription à la date de prise d'effet du nouveau bail à la suite d'un congé avec demande de renouvellement signifiée par le locataire au bailleur et de l'acceptation par ce dernier du principe de renouvellement pour un terme d'usage postérieur.

Mais cette jurisprudence peut-elle trouver application lorsque les parties s'accordent, en période de tacite reconduction, sur le principe du renouvellement en fixant rétroactivement la date de prise d'effet du nouveau bail ?

L'arrêt du 29 novembre 2006 répond à cette interrogation en retenant, dans ce cas de figure, que le point de départ de la prescription de l'action en fixation du prix du bail commercial

renouvelé à la demande du preneur se situe à la date d'acceptation par le bailleur du principe du renouvellement lorsque le nouveau bail a pris rétroactivement effet avant cette date.

Cette solution, qui constitue une dérogation au principe général posé par l'arrêt du 30 juin 2004, s'explique car la prescription, qui sanctionne le plaideur négligent dans l'exercice de ses droits, ne peut utilement courir tant qu'un accord sur le principe du renouvellement n'est pas intervenu entre les parties.

Il conviendra donc désormais de distinguer, pour fixer le point de départ de la prescription biennale, selon que le nouveau bail prend effet avant ou après l'accord des parties sur le principe du renouvellement.

---

## N° 611

### *Procédure civile*

Éléments du débat. - Décision fondée sur des faits non compris dans le débat.

Viola l'article 7 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui retient une circonstance de fait qui n'était pas dans le débat et en déduit le caractère fautif de l'attitude d'une partie comme cause exclusive de son propre dommage.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-11.607. - C.A. Paris, 23 novembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Bague, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° 612

### *Professions médicales et paramédicales*

Médecin. - Contrat avec une clinique. - Clause de redevance d'honoraires. - Causes. - Services rendus par la clinique. - Définition. - Surveillance nocturne des patients. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui déboute un médecin de sa demande en restitution de redevances prélevées sur ses honoraires par une clinique avec laquelle ce médecin était lié par un contrat d'exercice professionnel, sans rechercher si les sommes ainsi prélevées étaient l'exacte contrepartie des services rendus, alors qu'en tout état de cause, la surveillance nocturne des patients et son coût incombent à l'établissement.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 05-12.652. - C.A. Montpellier, 16 décembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Vincent et Ohl, Av.

---

## N° 613

### *Propriété littéraire et artistique*

Droits d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Cession. - Contrepartie due à l'auteur. - Participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Collaborateur de l'œuvre collective.

Les dispositions des articles L. 131-4 et L. 132-5 du code de la propriété intellectuelle, qui prévoient le principe d'une rémunération proportionnelle de l'auteur en cas de cession de ses droits d'exploitation, ne s'appliquent pas au collaborateur de l'œuvre collective pour laquelle la personne physique ou

morale, qui en a pris l'initiative et qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom, est investie, dès l'origine, desdits droits.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation partielle sans renvoi**

N° 05-14.850. - C.A. Paris, 9 février 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

---

## N° 614

### *1<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique*

Droits d'auteur. - Protection. - Conditions. - Nouveauté. - Défaut. - Preuve. - Charge.

### *2<sup>o</sup> Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Dommage. - Réparation. - Préjudice matériel. - Préjudice résultant d'une contrefaçon et de faits distincts de concurrence déloyale. - Nature. - Indemnité. - Portée.

1<sup>o</sup> Il revient au défendeur à l'action en contrefaçon d'établir le défaut de nouveauté des modèles dont la protection est demandée.

2<sup>o</sup> Les préjudices résultant d'une contrefaçon, d'une part, et de faits distincts de concurrence déloyale, d'autre part, fussent-ils de même nature, ne constituent pas un même préjudice.

**Com. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-20.555. - C.A. Paris, 10 novembre 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Drefrenois et Levis, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

---

## N° 615

### *Protection des consommateurs*

Conformité et sécurité des produits. - Obligation générale de conformité. - Prescriptions relatives à la sécurité et à la santé des personnes. - Violation. - Applications diverses. - Absence de marquage C.E. sur des jouets.

Une société qui reçoit de son fournisseur des jouets destinés à être vendus aux enfants sur lesquels ne figure pas le marquage « C.E. » exigé pour la mise sur le marché de tels produits est fondée à s'en prévaloir pour annuler la commande.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-18.135. - T.I. Laval, 5 juillet 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Bague, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Georges, Av.

---

## N° 616

### *Protection des consommateurs*

Crédit à la consommation. - Publicité. - Mentions obligatoires. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Publicité de notoriété.

La publicité de notoriété qui ne porte pas sur une opération de crédit visée à l'article L. 311-2 du code de la consommation n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 311-4 du même code.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-15.913. - C.A. Agen, 4 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

---

N° 617

*1° Protection des consommateurs*

Démarchage et vente à domicile. - Contrat. - Formulaire détachable de rétractation. - Mentions obligatoires. - Défaut. - Sanction. - Nullité du contrat.

*2° Protection des consommateurs*

Démarchage et vente à domicile. - Contrepartie ou engagement du client. - Obtention avant l'expiration d'un délai de réflexion. - Prohibition. - Applications diverses. - Autorisation de prélèvement automatique.

1° Le formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice par le client démarché de sa faculté de rétractation doit, à peine de nullité du contrat, répondre aux exigences des articles R. 121-4 à R. 121-6 du code de la consommation.

2° En application de l'article L. 121-26 du code de la consommation, l'autorisation de prélèvement automatique, considérée comme une contrepartie, ne peut être donnée par le client démarché avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article L. 121-25 du même code.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-20.706. - C.A. Grenoble, 5 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Vincent et Ohl, Av.

---

N° 618

*1° Prud'hommes*

Procédure. - Pièces. - Communication. - Communication en temps utile. - Temps utile. - Appréciation souveraine.

*2° Contrat de travail, exécution*

Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Obligation de reclassement. - Proposition d'un emploi adapté. - Refus du salarié. - Obligation de l'employeur. - Etendue.

1° Les juges du fond apprécient souverainement si des pièces ont été communiquées en temps utile au sens des articles 15 et 135 du nouveau code de procédure civile.

2° Le refus par un salarié, déclaré inapte à un emploi par le médecin du travail, d'un poste proposé dans le cadre de son obligation de reclassement n'implique pas, à lui seul, le respect par l'employeur de cette obligation.

**Soc. - 29 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-43.470. - C.A. Versailles, 12 mai 2005.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Gataineau, Av.

---

N° 619

*Quasi-contrat*

Enrichissement sans cause. - Applications diverses. - Action en remboursement du gaz laissé dans une cuve fermée par un locataire sortant contre un locataire entrant.

Viola l'article 1371 du code civil et les principes régissant l'enrichissement sans cause, ensemble l'article 22 de la loi

du 6 juillet 1989, le tribunal qui, pour rejeter la demande en paiement formée par un locataire sortant contre le locataire qui lui succède dans les lieux au titre du coût du gaz laissé dans une cuve retient qu'une action était ouverte au locataire sortant pour réclamer au propriétaire le remboursement de ce gaz, alors que le nouveau locataire allait bénéficier du combustible et que le volume de gaz n'avait pas été payé par le locataire sortant pour le compte du bailleur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 05-12.574. - T.I. Saint-Quentin, 3 décembre 2004.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Cuiat, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Tiffreau, Av.

---

N° 620

*Référé*

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Prévention d'un dommage. - Applications diverses. - Contrats et obligations. - Contrat de distribution. - Résiliation régulière. - Poursuite des relations contractuelles. - Condition.

Viola les dispositions de l'article 873 du nouveau code de procédure civile l'arrêt qui ordonne à un fournisseur la poursuite de ses relations contractuelles avec un distributeur alors qu'il a relevé que le contrat initial avait été régulièrement résilié et sans constater la conclusion d'un nouveau contrat entre les parties.

**Com. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-20.734. - C.A. Versailles, 15 décembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Ghestin, Av.

---

N° 621

*Réglementation économique*

Vente. - Revente à perte. - Eléments constitutifs. - Détermination.

L'article L. 442-2 du code de commerce n'opère aucune distinction entre les opérateurs et incrimine tout commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer une société coupable du délit de revente à perte, en écartant son argumentation prise de l'absence de vente préalable en ce que les produits étaient fabriqués sous sa marque et selon ses spécifications, en exécution d'un contrat d'entreprise, par une filiale détenue intégralement, retient, notamment, que les opérations intervenues entre ces sociétés, personnes morales distinctes, ont été comptabilisées par elles comme étant des ventes, que les produits ont été revendus sans avoir subi de transformation, à un prix inférieur au prix d'achat et que la filiale, qui seule acquérait la matière première, n'était pas un façonnier.

**Crim. - 22 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 06-83.008. - C.A. Douai, 20 décembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

---

N° 622

*Représentation des salariés*

Règles communes. - Contrat de travail. - Conditions de travail. - Modification. - Refus du salarié. - Portée.

Aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et en cas de refus par celui-ci de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation de licenciement.

Viola dès lors les articles L. 425-1 du code du travail et 1184 du code civil la cour d'appel qui rejette la demande de résiliation du contrat de travail formée par un salarié, au motif qu'aucune modification de son contrat de travail n'est intervenue, tout en constatant que, pendant la période de protection, l'employeur lui a imposé un changement de ses conditions de travail.

**Soc. - 21 novembre 2006.**  
**Cassation**

N° 04-47.068. - C.A. Toulouse, 3 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 623

**Saisie immobilière**

Conditions. - Titre authentique et exécutoire. - Signification. - Signification au saisi. - Signification effectuée. - Signification effectuée par une tierce partie - Portée.

Viola l'article 673 du code de procédure civile le tribunal qui, pour rejeter la demande tendant à l'annulation des poursuites de saisie immobilière formée par le débiteur saisi en raison de l'absence de signification du titre fondant ces poursuites, énonce que le saisissant n'était pas tenu de procéder à une nouvelle signification de son titre qui avait été antérieurement signifié, peu important que cette signification ait été faite par une tierce partie, alors qu'aucune signification du titre n'était intervenue entre le saisissant et le saisi.

**2° Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 05-15.006. - T.G.I. Auch, 23 février 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Guilguet-Pauthe, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

N° 624

**Sécurité sociale**

Cotisations. - Assiette. - Financement. - Financement du revenu de remplacement. - Garantie du risque. - Assurance. - Prime. - Nature. - Détermination. - Portée.

Si le revenu de remplacement que constitue pour le salarié absent le maintien du salaire auquel est tenu l'employeur en application de la loi sur la mensualisation ou d'un accord collectif est assujéti à la contribution sociale généralisée (CSG) et à la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS), la prime acquittée par l'employeur dans le cadre d'une assurance souscrite pour garantir le risque d'avoir à financer cette prestation, qui n'a pas pour objet de conférer au salarié un avantage supplémentaire, ne constitue pas une contribution au financement d'un régime de prévoyance instituant des garanties complémentaires au profit des salariés.

Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui a réintégré, dans l'assiette de la CSG et de la CRDS dues pour une certaine période, les primes d'assurances versées par un employeur en relation avec l'exécution de son obligation légale de garantir aux salariés un certain niveau de rémunération en cas d'incapacité temporaire de travail (arrêt n° 1).

Par contre, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a annulé un redressement notifié par l'URSSAF à un notaire, visant à inclure dans l'assiette de la CSG et de la CRDS, les primes d'assurances acquittées par cet officier ministériel dans le

cadre d'une assurance souscrite pour garantir le risque d'avoir à financer les prestations complémentaires garantissant à ses salariés un certain niveau de rémunération en cas d'incapacité temporaire de travail (arrêt n° 2).

**Arrêt n° 1 :**

**2° Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Cassation sans renvoi**

N° 05-11.364 et 05-11.365. - C.A. Rennes, 8 décembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

**Arrêt n° 2 :**

**2° Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-30.208. - T.A.S.S. Lons-le-Saunier, 22 janvier 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Croze, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

N° 625

**Sécurité sociale**

Cotisations. - Exonération. - Article L. 752-3-1 du code de la sécurité sociale. - Domaine d'application. - Société appartenant au secteur de la presse. - Définition. - Société ayant pour seule activité la distribution de journaux et de revues d'un groupe de presse.

Une cour d'appel, qui relève qu'une société a pour seule activité la distribution de journaux et de revues d'un groupe de presse et que son capital est entièrement détenu par la société éditrice, en déduit exactement qu'elle appartient au secteur de la presse au sens de l'article L. 752-3-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de la loi d'orientation pour l'Outre-mer n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 qui accorde l'exonération des cotisations patronales de sécurité sociale aux entreprises de ce secteur.

**2° Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-19.714. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 28 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Feydeau, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 626

**Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées**

Cotisations. - Régimes complémentaires. - Régime complémentaire obligatoire en faveur des conjoints des assurés. - Cotisations additionnelle. - Exonération. - Condition.

Il résulte des articles L. 161-1-1 et L. 635-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, et des articles D. 635-32 et D. 635-35 alors en vigueur que l'exonération des cotisations dues au régime vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales a pour effet l'exonération de la cotisation additionnelle finançant le régime complémentaire obligatoire institué en faveur des conjoints des assurés.

**2° Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-15.095. - T.A.S.S. Chartres, 11 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 627

### *Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées*

Professions artisanales. - Pension. - Conditions. - Paiement des cotisations. - Paiement de certaines cotisations. - Défaut. - Portée.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que le défaut de paiement de certaines cotisations au régime complémentaire d'assurance vieillesse des professions artisanales n'a pas pour effet de priver l'assuré de tout droit à pension de retraite.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 05-10.911. - C.A. Douai, 26 novembre 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 628

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux de la voie de fait. - Voie de fait. - Définition. - Atteinte portée par l'administration au droit de propriété. - Caractérisation. - Cas. - Mise en place d'obstacles au libre accès à une propriété.

Le libre accès à sa propriété constitue un accessoire du droit de propriété, droit fondamental à valeur constitutionnelle.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-19.134. - C.A. Paris, 2 juillet 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 629

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Nécessité d'apprécier la légalité, la régularité ou la validité d'un acte administratif. - Domaine d'application. - Contestation de la validité de l'accord tarifaire relatif aux activités de psychiatrie et de soins de suite ou de réadaptation exercées par les établissements de santé privés.

Viola la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, les articles L. 162-22-2 et L. 162-22-3 du code de la sécurité sociale, ensemble l'article 49 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour déclarer les juridictions de l'ordre judiciaire compétentes, énonce que le litige porte sur l'application du contrat d'objectifs et de moyens et que, par application de l'article L. 6114-4 du code de la santé publique, les litiges relatifs à l'application de ces contrats sont portés devant les juridictions compétentes en matière de sécurité sociale, alors que si le litige concernant l'exécution des contrats liant les caisses au centre relève effectivement de la compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale, il suppose cependant que soit préalablement examinée la validité de l'accord tarifaire prévu à l'article L. 162-22-2 du code de la sécurité sociale, contestée par le centre, en vertu duquel le contrat a été conclu, de sorte qu'en présence d'une question préjudicielle dont elle ne peut connaître et dont la solution est nécessaire au règlement du litige, la cour d'appel est tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.**  
**Cassation partielle**

N° 05-15.968 et 05-16.214. - C.A. Montpellier, 1<sup>er</sup> décembre 2004 et 6 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Gatineau, SCP Lesourd, SCP Boutet, Av.

N° 630

### *Société (règles générales)*

Associé. - Répartition des bénéfices distribuables d'un exercice clos sous forme de dividendes. - Somme répartie. - Existence juridique. - Date. - Détermination.

Si les sommes qui, faisant partie du bénéfice distribuable sont, après décision de l'assemblée générale, réparties entre les associés, participent de la nature des fruits, ces dividendes n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé.

**Com. - 28 novembre 2006.**  
**Rejet**

N° 04-17.486. - C.A. Toulouse, 7 juin 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Nicolay et de Lanouvelle, SCP Thouin-Palat, Av.

#### **Note sous Com., 28 novembre 2006, n° 630 ci-dessus**

Le pourvoi faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir considéré que la part des bénéfices attribuée au cédant des parts sociales au jour de son retrait de la société constituait un élément du prix de cession, alors, affirmait-il, que les bénéfices participent de la nature des fruits et que les associés peuvent convenir de les distribuer lorsqu'ils le souhaitent en cours d'exercice, l'acquisition au jour de l'assemblée générale qui décide de les attribuer ne se faisant qu'à défaut d'une telle convention.

La chambre commerciale a rejeté cette analyse. Après avoir rappelé que les dividendes participent de la nature des fruits, elle réaffirme cependant que ceux-ci n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé, avant d'approuver la cour d'appel pour avoir retenu que les sommes mises conventionnellement à la charge du cessionnaire au titre des bénéfices réalisés par la société jusqu'au jour de la cession constituaient en réalité un élément du prix de cession.

Par cette décision, la chambre commerciale confirme que les dividendes, s'ils participent de la nature des fruits, ne sont pas des fruits civils et que les associés n'ont aucune créance à l'égard de la société avant la décision de l'assemblée générale de leur accorder des dividendes.

N° 631

### *Transports terrestres*

Marchandises. - Transport international. - Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR). - Transporteur. - Responsabilité. - Livraison. - Silence de la lettre de voiture. - Instructions de l'expéditeur. - Portée.

Dès lors que par application de l'article 9 de la Convention de Genève du 19 mai 1956, la lettre de voiture ne fait foi que jusqu'à preuve contraire, justifie sa décision une cour d'appel qui, dans le silence de la lettre de voiture, prend en considération un bordereau remis au chauffeur ainsi que des instructions à lui données pour retenir que le transporteur était tenu de respecter un horaire de livraison.

**Com. - 21 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-11.423. - C.A. Colmar, 4 octobre 2004.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Jacoupy, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **632**

**Transports terrestres**

Voyageurs. - Responsabilité. - Obligation de sécurité de résultat. - Portée.

Le transporteur ferroviaire de voyageurs, tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers ceux-ci, ne se libère de sa responsabilité que par la démonstration d'un cas de force majeure ; l'agression commise par un voyageur sur un autre voyageur ne présente pas un caractère irrésistible pour la SNCF dès lors que cet acte aurait pu être évité si le transporteur avait pris les dispositions suffisantes pour faire réellement obstacle à tout accès aux voitures couchettes par les autres passagers du train.

**1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-10.783. - C.A. Douai, 10 novembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Bargue, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Odent, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° **633**

**Travail réglementation**

Formation professionnelle. - Contrat de qualification. - Inexécution par l'employeur de ses obligations. - Portée.

Il résulte de l'article L. 981-1, alinéa premier, du code du travail que l'employeur qui conclut un contrat de qualification s'engage à assurer au salarié une formation qui lui permettra d'acquérir une qualification professionnelle et qu'à défaut le contrat de qualification doit être requalifié en contrat à durée indéterminée.

Encourt donc la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter l'action en requalification d'un contrat de qualification en contrat à durée indéterminée, retient que le salarié avait effectué une partie des heures de formation et que la preuve n'était pas rapportée que le non-accomplissement de cette formation résultait d'une opposition de l'employeur.

**Soc. - 28 novembre 2006.**

**Cassation**

N° 05-41.189. - C.A. Bordeaux, 19 février 2004.

M. Texier, Pt (f.f.). - M<sup>e</sup> Martinel, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. -  
SCP Laugier et Caston, Av.

N° **634**

**Travail réglementation**

Travail temporaire. - Contrat de mise à disposition. - Effets. - Obligations de l'entreprise utilisatrice. - Paiement d'une prime versée aux salariés permanents de l'entreprise. - Condition.

Si, en application des articles L. 124-3 6° et L. 124-4-2, alinéa premier, du code du travail, les salariés intérimaires, dont la rémunération ne peut être inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail, ont droit au paiement d'une prime versée aux salariés permanents de l'entreprise, c'est sous réserve qu'ils remplissent les conditions prévues pour l'attribution de celle-ci.

En conséquence, encourt la cassation l'arrêt qui, pour condamner l'employeur à payer aux salariés des rappels de salaires au titre de la prime de treizième mois, a retenu que cette réclamation devait être admise dès lors qu'il y avait requalification des contrats de travail temporaire en contrats à durée indéterminée, sans rechercher si, compte tenu de leur temps de présence dans l'entreprise, les salariés intérimaires remplissaient les conditions posées par un accord d'entreprise pour l'attribution de cette prime aux salariés de l'entreprise.

**Soc. - 29 novembre 2006.**

**Cassation partielle**

N° 05-40.755. - C.A. Rouen, 7 décembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M<sup>e</sup> Martinel, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. -  
SCP Gatineau, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **635**

**Travail réglementation**

Travail temporaire. - Entreprise de travail temporaire. - Rémunération du salarié. - Définition. - Portée.

Il résulte des articles L. 124-3 6° et L. 124-4-2, alinéa premier, du code du travail que la rémunération que doit percevoir le salarié intérimaire est celle prévue par l'article L. 140-2 du même code. Dès lors qu'au sens de ce dernier texte, il faut entendre par rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier, le ticket-restaurant, qui constitue un avantage en nature payé par l'employeur, entre dans la rémunération du salarié.

Justifie donc légalement sa décision le conseil de prud'hommes qui condamne l'entreprise de travail temporaire à payer à une salariée intérimaire des dommages-intérêts pour non-paiement des tickets-restaurants et déclare le jugement commun à l'entreprise utilisatrice en retenant que le ticket-restaurant constitue un élément de la rémunération.

**Soc. - 29 novembre 2006.**

**Rejet**

N° 05-42.853. - C.P.H. Strasbourg, 31 mars 2005.

M. Sargos, Pt. - M<sup>e</sup> Martinel, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. -  
SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **636**

**Tribunal d'instance**

Compétence. - Compétence matérielle. - Voirie. - Contestations sur la propriété ou la possession des chemins ruraux. - Applications diverses.

Il résulte des articles L. 161-4 et R. 161-28 I du code rural que le tribunal d'instance connaît des contestations qui peuvent s'élever sur la propriété ou sur la possession des chemins ruraux.

Par suite, viole ces textes la cour d'appel qui confirme le jugement d'un tribunal d'instance qui se déclare incompétent, au profit d'un tribunal de grande instance, pour connaître d'une action en revendication de la propriété d'un chemin rural.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 novembre 2006.**

**Cassation partielle**

N° 05-19.615. - C.A. Nîmes, 14 juin 2005.

M<sup>e</sup> Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Blondel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.



N° 637

### *Urbanisme*

Permis de construire. - Construction sans permis ou non conforme. - Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol. - Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme. - Caractère. - Caractère réel. - Portée.

Les mesures de restitution prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme ne constituant pas des sanctions pénales peuvent faire l'objet de garanties contractuelles de la part de l'acquéreur d'un bien illégalement construit.

### **3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.** ***Cassation partielle***

N° 05-14.833. - C.A. Aix-en-Provence, 17 janvier 2005.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 638

### *Vente*

Formation. - Accord des parties. - Accord sur l'objet et le prix. - Accord en matière de vente de vin. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'accord sur la chose et sur le prix intervenu en matière de vente de vin, après que celui-ci a été goûté et agréé, vaut vente, conformément aux dispositions de l'article 1587 du code civil, peu important que le vin ait été ensuite commandé en vrac ou en bouteille.

### **1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.** ***Cassation***

N° 04-16.271. - C.A. Bordeaux, 27 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Parmentier et Didier, Av.

### **Décisions des commissions et juridictions instituées auprès de la cour de cassation**

### **Commission nationale de réparation des détentions**

N° 639

### *Réparation a raison d'une détention*

Recours devant la commission nationale. - Déclaration de recours. - Forme. - Remise au greffe de la cour d'appel - Modalités. - Détermination.

Est recevable le recours formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception formé par un demandeur, détenu pour une autre cause, qui est empêché d'accomplir les formalités prévues par les articles 149 et R. 40-4 du code de procédure pénale.

### **20 novembre 2006.** ***Infirmité partielle.***

N° 06-CRD.040.

M. Gueudet, Pt. - M. Breillat, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Lescene, M<sup>e</sup> 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 au cautionnement

N° 640

### Cautionnement

Caution. - Action des créanciers contre elle. - Responsabilité du créancier envers le débiteur principal. - Mise en œuvre. - Exclusion. - Cas. - Détermination. - Portée.

Dans le cautionnement, le créancier bénéficiaire de la sûreté est débiteur d'une obligation d'information de la caution mais n'a pas d'obligations relatives au débiteur principal. Ainsi, la façon dont une banque laisse fonctionner le compte courant du débiteur cautionné ne peut être invoquée par la caution comme manquement à l'obligation de bonne foi dans l'exécution d'obligations contractuelles.

C.A. Douai (2<sup>e</sup> ch., sect. 2), 9 novembre 2006 - R.G. n° 03/07212.

M. Fossier, Pt. - M. Zanatta et Mme Neve de Mevergnies, Conseillers.

07-42.

N° 641

### Cautionnement

Extinction. - Causes. - Subrogation rendue impossible par le fait du créancier. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Droits et sûretés entrant dans la prévision des parties.

L'article 2037 du code civil dispose que la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.

Si les dispositions de l'article 2037 ne concernent en principe que les droits et sûretés nés ou constitués antérieurement au cautionnement, il en est autrement des droits et sûretés qui étaient entrés dans la prévision des parties parce que le créancier s'était engagé à les prendre, ce tempérament apporté au principe relevant de la simple application de l'article 1134 du code civil.

C.A. Lyon (3<sup>e</sup> ch., sect. A), 29 octobre 2006 - R.G. n° 04/05238.

M. Robert, Pt. - M. Santelli et Mme Clozel-Truche, Conseillers.

07-43.

N° 642

### Société anonyme

Conseil d'administration. - Cautions, avals et garanties. - Autorisation préalable. - Défaut. - Sanction. - Inopposabilité à la société.

Selon l'article L. 225-35 du code de commerce, le cautionnement souscrit par le dirigeant d'une société n'exploitant pas des établissements bancaires et financiers n'est pas opposable à ladite société en l'absence d'autorisation de son conseil d'administration, la société cautionnée ne pouvant se prévaloir d'un mandat apparent pour suppléer l'absence d'autorisation.

C.A. Besançon (2<sup>e</sup> ch. com.), 28 novembre 2006 - R.G. n° 05/01900.

M. Sanvido, Pt. - MM. Polanchet et Vignes, Conseillers.

07-44.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à l'existence d'un contrat de travail

N° 643

### Contrat de travail, formation

Définition. - Lien de subordination. - Caractérisation.

Caractérise le lien de subordination l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

Dès lors que, contrairement à ce que soutient la société de vente à domicile, est établie l'existence d'un lien de subordination entre elle-même et le démonstrateur, peu important la question de savoir si les contrats et avenants conclus entre les parties sont ou non conformes à la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 dans ses dispositions relatives aux travailleurs indépendants effectuant le démarchage à domicile, la société exerçant son autorité sur le démonstrateur en lui donnant ordres et directives et en contrôlant leur exécution, notamment en réunissant de nombreux témoignages en vue de constituer une preuve des propos dénigrants reprochés au démonstrateur et

de les sanctionner, est bien fondé le contredit, formé par le démonstrateur, du jugement du conseil des prud'hommes se déclarant matériellement incompétent.

C.A. Versailles (6<sup>e</sup> ch.), 10 octobre 2006. - R.G. n° 06/01090.

M. Ballouhey, Pt. - Mme Biondi et M. Liffra, Conseillers.

07-51.

---

## N° 644

### *Contrat de travail, formation*

Définition. - Lien de subordination. - Caractérisation.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leurs conventions, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité. Nonobstant les apparences résultant de l'existence d'un contrat écrit, de la délivrance des fiches de paie et d'une procédure de licenciement, il ne peut y avoir réel contrat de travail que si la personne concernée exerce son activité sous un lien de subordination et, notamment en cas de coexistence d'un mandat social et d'un contrat de travail apparent, que si des fonctions techniques distinctes sont réellement exercées séparément sous un lien de subordination.

C.A. Lyon (ch. soc.), 30 mars 2006. - R.G. n° 05/02516.

M. Vouaux-Massel, Pt. - M. Gervesie et Mme Vilde, Conseillers.

07-52.

---

## N° 645

### *Contrat de travail, formation*

Définition. - Lien de subordination. - Défaut. - Applications diverses. - Membre d'une communauté religieuse.

Deux époux membres d'une communauté religieuse ayant saisi la juridiction prud'homale aux fins de constatation de l'existence d'une relation de travail, la cour d'appel, après avoir retenu que ceux-ci avaient explicitement déclaré leur intention de s'intégrer à cette communauté et de se soumettre à ses règles de vie et accepté d'exécuter les tâches correspondant à ses objectifs auxquels ils avaient personnellement adhéré, a décidé que cette situation excluait tout lien de subordination et qu'ils ne pouvaient, en conséquence, se prévaloir d'un contrat de travail, nonobstant la remise de bulletins de salaires.

C.A. Limoges (ch. soc.), 16 janvier 2007 - R.G. n° 06/1005.

M. Leflaive, Pt. - M. Nervé et Mme Dubillot-Bailly, Conseillers.

07-50.

### **Autre jurisprudence des cours d'appel**

---

## N° 646

### *Etranger*

Mesures d'éloignement. - Réétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Locaux de rétention administrative.

L'étranger retenu irrégulièrement dans de simples locaux de rétention provisoire, en méconnaissance de l'article 6 du décret 2005-617 du 30 mai 2005, doit être remis immédiatement en liberté dès lors qu'il ne bénéficie pas, dans ces locaux, de l'exercice effectif de l'ensemble des droits qui lui sont garantis en centre de rétention administrative.

C.A. Limoges (ord.), 11 octobre 2006 - R.G. n° 05/0793.

M. Louvel, P. Pt.

07-45.

---

## N° 647

### *Indivision*

Partage. - Action en partage. - Bien indivis grevé d'un usufruit. - Licitacion de la nue-propiété. - Autorisation du juge. - Opposition de l'usufruitier. - Absence d'influence. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Si, dans l'hypothèse d'un démembrement de propriété, la vente de la pleine propriété ne peut se faire sans le consentement de l'usufruitier, le juge peut en revanche ordonner la vente de la seule nue-propiété sans qu'il y ait lieu de recueillir l'accord de l'usufruitier. Le créancier d'un des nu-propiétaires indivis est alors recevable dans son action en licitation-partage, intentée au nom de son débiteur. L'action ainsi engagée ne saurait en outre être arrêtée, quand bien même le débiteur concerné ne se serait pas prononcé sur l'exercice de son droit d'attribution préférentielle, dès lors que celui-ci n'a ni constitué avoué ni expressément formulé de demande en ce sens.

C.A. Montpellier (1<sup>re</sup> Civ.), 7 novembre 2006 - R.G. n° 05/2557.

M. Toulza, Pt. - M. Magne et Mme Darmstadter-Delmas, Conseillers.

07-53.

---

## N° 648

### *Jugements et arrêts*

Qualification inexacte. - Portée.

L'exécution d'un jugement improprement qualifié en premier ressort ne peut avoir de conséquences manifestement excessives.

Dès lors, il n'y a pas lieu d'en arrêter l'exécution provisoire.

C.A. Limoges (ord. de référé), 1<sup>er</sup> mars 2005 - R.G. n° 2/2005.

M. Louvel, P. Pt.

05-82.

---

## N° 649

### *Procédure civile*

Procédure de la mise en état. - Juge de la mise en état. - Compétence. - Étendue. - Retrait de pièces obtenues frauduleusement (non).

La demande formée devant le juge de la mise en état tendant non à la communication, à l'obtention et à la production des pièces mais à la suppression de certaines d'entre elles en raison de leur caractère illicite comme obtenues de manière frauduleuse ne saurait être regardée comme un incident de communication de pièces au sens de l'article 770 du nouveau code de procédure civile et ne figure pas au nombre des cas limitativement énumérés par l'article 771 du même code prévoyant la saisine de ce juge.

T.G.I. Agen (ord. JME), 8 février 2007 - R.G. n° 06/00944.

Mme Karsenty, Pte.

07-49.

---

## N° 650

### *Procédures civiles d'exécution*

Règles générales. - Titre émis par le Trésor public.

La règle de l'article 4 de la loi du 6 fructidor an II selon laquelle il est expressément défendu à tous fonctionnaires publics de

désigner les citoyens dans les actes autrement que par les noms de famille et les prénoms portés en l'acte de naissance n'est pas prescrite à peine de nullité.

Le commandement délivré au nom et au seul premier prénom utilisé habituellement par le débiteur ne peut donc être annulé.

C.A. Toulouse (3<sup>e</sup> ch., sect. 1), 13 décembre 2005 - R.G. n° 04/05355.

M. Dreuilhe, Pt. - MM. Helip et Boyer-Campourcy, Conseillers.  
07-48.

---

## N° 651

### *Propriété*

Action en revendication. - Immeuble. - Preuve. - Charge.

Il incombe à celui qui revendique la propriété d'une cour et d'un chemin d'accès d'en rapporter la preuve, soit en justifiant d'un titre de propriété établissant son droit, soit en se prévalant d'une prescription acquisitive par un usage exclusif.

Dès lors, une demande en revendication doit être rejetée lorsque ni les titres produits, antérieurs à 1770, pour intéressants qu'ils soient sur le plan historique, ne sont exploitables de manière sérieuse en raison de leurs imprécisions - ils ne font référence à aucune désignation cadastrale - et de la difficulté à les appliquer concrètement à l'état actuel des lieux, ni la prescription acquisitive par un usage exclusif ne peut être invoquée, plus de vingt attestations certifiant que le chemin en cause a toujours été utilisé de façon publique par tous les habitants de la commune et entretenu par ceux-ci avec des matériaux fournis par cette commune.

C.A. Riom (1<sup>re</sup> ch. Civ.), 1<sup>er</sup> juin 2006 - R.G. n° 05/01948.

M. Baudron, Pt. - MM. Billy et Gautier, Conseillers.  
07-55.

---

## N° 652

### *Propriété*

Droit de propriété. - Atteinte. - Applications diverses. - Troubles anormaux de voisinage. - Exonération. - Activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales. - Conditions. - Activité conforme aux dispositions légales ou réglementaires en vigueur.

Si l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit un droit à un environnement sain, ce droit doit se concilier avec les nécessités du développement économique et s'apprécier au regard d'un équilibre entre l'utilité économique ou sociale et le dommage environnemental.

Dès lors qu'il est établi que la mise en route d'un site implanté dans une zone déjà fortement industrialisée a été effectuée dans le strict respect des exigences réglementaires et donne les résultats escomptés au regard de la protection de l'environnement, l'action des riverains contre les nuisances occasionnées par l'activité d'une usine doit être examinée au regard non d'une violation inexistante de l'article 8 précité, mais des seuls principes qui ont été dégagés par les cours et tribunaux en matière de responsabilité pour troubles anormaux de voisinage.

En l'espèce, doivent être rejetées les demandes des riverains tendant à la réparation du trouble anormal de voisinage et de la dépréciation de la valeur de leur fonds alors qu'une mesure d'expertise a permis d'écartier l'existence de nuisances radioactives et d'établir que les propriétaires de l'immeuble, qui sont venus s'installer sur un site exposé et connu comme tel, en ont accepté les inconvénients et risques, dont celui lié au développement normal du trafic routier et à une nécessaire modification des infrastructures routières, que s'ils en subissent une gêne, celle-ci peut d'autant moins être retenue comme excédant les inconvénients normaux générés par toute activité industrielle qu'ils ont refusé l'édification, au droit de leur propriété, d'un mur anti-bruit en invoquant comme motif une impossibilité d'accéder à leur garage mais qui ne peut être accepté puisque leur fonds dispose d'une autre issue sur une voie publique.

C.A. Pau (1<sup>re</sup> Civ.), 23 janvier 2006 - R.G. n° 03/03364.

M. Parant, Pt. - Mmes Rachou et Perrier, Conseillères.

### **A rapprocher :**

- 2<sup>e</sup> Civ., 5 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 255, p. 236 (cassation partielle).

07-54.

---

## N° 653

### *Propriété littéraire et artistique*

Droit d'auteur. - Droits moraux. - Droit au respect de l'œuvre.

Un architecte ne peut imposer sa participation, rémunérée ou non, à toute opération de réhabilitation de son œuvre, nécessitée pour des raisons de sécurité ou parce qu'elle a été partiellement détruite par un sinistre, mais seulement, en vertu de son droit moral, empêcher qu'elle ne soit altérée à cette occasion.

C.A. Orléans (ch. com.), 19 octobre 2006 - R.G. n° 05/02732.

M. Rémy, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, Conseillers.  
07-47.

---

## N° 654

### *Protection des droits de la personne*

Présomption d'innocence. - Atteinte. - Atteinte commise par voie de presse. - Réparation.

Le rectificatif inséré le lendemain dans un journal ne fait nullement disparaître l'atteinte à la présomption d'innocence dont celui-ci s'est rendu coupable dès lors qu'il ne comporte aucun titre de nature à attirer l'attention sur l'erreur qu'il est censé rectifier, que c'est seulement en fin de paragraphe et dans des termes obscurs qu'il rectifie l'erreur contenue dans le journal de la veille, de sorte que le lecteur qui n'était pas en possession du précédent article pouvait difficilement comprendre l'objet de la rectification.

C.A. Agen (1<sup>re</sup> ch.), 26 juillet 2006 - R.G. n° 06/00176.

Mme Roger, Pte (f.f.) - Mmes Latrabe et Auber, Conseillères.  
07-46.

# Doctrine

## I. - DROIT CIVIL

### 1. Contrats et obligations

#### *Mandat*

- Dimitri Houtcieff, observations sous Ass. plén., 9 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 11, p. 27, in *Le Dalloz, cahier droit des affaires*, 30 novembre 2006, n° 42, p. 2933-2886.

Effets - Effets à l'égard des tiers - Conditions - Confusion des patrimoines - Caractérisation - Défaut - Portée.

#### *Quasi-contrat*

- Laurent Leveneur, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 13 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 308, p. 267 et 2<sup>e</sup> Civ., 7 juin 2006, non publié au *Bulletin civil*, in *Contrats, concurrence, consommation*, novembre 2006, n° 11, p. 10-11.

Quasi-contrat de jeu - Effets - Obligation de délivrance du gain annoncé - Exécution - Condition.

### 2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

#### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

- Marc Billiau, observations sous Ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9, p. 23, in *La semaine juridique, édition générale*, 15 novembre 2006, n° 46, jurisprudence 10181, n° 46, p. 2111-2117.

Domage - Réparation - Obligation - Bénéficiaires - Tiers à un contrat - Conditions - Domage causé par un manquement contractuel.

- Laurent Leveneur, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, III, n° 164, p. 136, in *Contrats, concurrence, consommation*, novembre 2006, n° 11, p. 11-12.

Domage - Préjudice certain - Perte d'une chance - Pourparlers précontractuels - Gains espérés par la conclusion du contrat (non).

- Geneviève Viney, observations sous Ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9, p. 23, in *Le Dalloz*, 23 novembre 2006, n° 41, p. 2825-2831.

Domage - Réparation - Obligation - Bénéficiaires - Tiers à un contrat - Conditions - Domage causé par un manquement contractuel.

### 3. Copropriété

#### *Copropriété*

- Christian Atias, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 8 juin 2006, *Bull.* 2006, III, n° 140, p. 115, in *Le Dalloz*, 30 novembre 2006, n° 42, p. 2887-2889.

Règlement - Violation - Exercice d'une pratique religieuse portant atteinte à la destination de l'immeuble - Portée.

### 4. Droit des assurances

#### *Assurance (règles générales)*

- Jean Bigot, « L'intermédiation en assurance : les nouvelles règles du jeu », in *La semaine juridique, édition générale*, 22 novembre 2006, n° 47, doctrine 189, p. 2153-2158.

### 5. Droit de la famille

#### *Divorce, séparation de corps*

- Jacques Massip, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 227, p. 199, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15 septembre 2006, n° 17, article 38441-50, p. 1319-1320.

Divorce sur demande conjointe des époux - Convention entre époux - Convention définitive - Modification - Conditions - Détermination - Portée.

- Jacques Massip, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 28 février 2006, *Bull.* 2006, I, n° 114, p. 106, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15 septembre 2006, n° 17, article 38441-52, p. 1322-1324.

Divorce sur demande conjointe - Convention entre les époux - Convention définitive - Stipulation relative aux donations de biens à venir - Défaut - Portée.

## II. - PROCÉDURE CIVILE

#### *Arbitrage*

- Christian Larroumet, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 11 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 368, p. 315, in *Revue de l'arbitrage*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 969-976.

Convention d'arbitrage - Effets - Effet relatif à l'égard des tiers - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui.

- François-Xavier Train, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 4 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 337, p. 291, in *Revue de l'arbitrage*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 959-968.

Compétence de la juridiction étatique - Cas - Inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage - Caractérisation - Applications diverses.

## III. - DROIT DES AFFAIRES

### 1. Droit maritime

#### *Outre-mer*

- Patrick Morvan, « Problèmes de sources dans un paradis social du droit maritime », au sujet de Soc., 14 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 214, p. 204, in *Le Dalloz*, 23 novembre 2006, n° 41, p. 2813-2819.

## 2. Droit des transports

### *Transports terrestres*

- Xavier Delpech, observations sous Com., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 220, p. 245, in *Le Dalloz, cahier droit des affaires*, 23 novembre 2006, n° 41, p. 2845-2846.

Marchandises - Responsabilité - Perte ou avarie - Action en responsabilité - Extinction - Domaine d'application - Dommage non apparent lors de la réception.

## 3. Procédures collectives

### *Entreprise en difficulté*

- Alain Lienhard, observations sous Com. 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 217, p. 243, in *Le Dalloz, cahier droit des affaires*, 23 novembre 2006, n° 41, p. 2846-2847.

Redressement judiciaire - Période d'observation - Gestion - Contrats en cours - Résiliation de plein droit - Conditions - Détermination.

- Richard Routier, « L'article L. 650-1 du code de commerce : un article « détonnant » pour le débiteur et « détonnant » pour le contribuable ? », in *Le Dalloz, cahier droit des affaires*, 30 novembre 2006, n° 42, p. 2916-2919.

## IV. - DROIT SOCIAL

### Travail

#### *Contrat de travail, exécution*

- Michel Miné, observations sous Soc., 21 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 223, p. 212, in *Le Dalloz*, 23 novembre 2006, n° 41, p. 2831-2835.

Harcèlement - Harcèlement moral - Faits commis par le salarié supérieur hiérarchique - Portée.

#### *Syndicat professionnel*

- François Duquesne, observations sous Soc., 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, V, n° 252, p. 238, in *La semaine juridique, édition générale*, 15 novembre 2006, n° 46, jurisprudence 10186, p. 2127-2130.

Action en justice - Conditions - Intérêt collectif de la profession - Domaine d'application - Elections professionnelles.

## V. - DROIT PÉNAL

### *Enlèvement et séquestration*

- Philippe Conte, observations sous Crim., 8 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 171, p. 591, in *La semaine juridique, édition générale*, 22 novembre 2006, n° 47, jurisprudence 10190, p. 2179-2180.

Circonstances aggravantes - Prise d'otage - Libération volontaire avant le septième jour - Qualification correctionnelle - Domaine d'application.

### *Responsabilité civile*

- Jean Mouly, observations sous Crim., 28 mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 91, p. 349, in *La semaine juridique, édition générale*, 22 novembre 2006, n° 47, jurisprudence 10188, p. 2174-2176.

Dommage - Réparation - Action en responsabilité - Action contre un préposé - Préposé titulaire d'une délégation de pouvoir ayant commis une faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du code pénal.

### *Responsabilité pénale*

- Michel Véron, observations sous Crim., 23 mai 2006, non publié au *Bull. crim.* et *Crim.*, 20 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 188, p. 669, in *Droit pénal*, octobre 2006, n° 10, p. 20-21.

Personne morale - Conditions - Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants - Indication de l'identité de l'auteur des manquements - Nécessité - Exclusion - Cas.

### *Secret professionnel*

- Michel Véron, observations sous Crim., 20 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 183, p. 655, in *Droit pénal*, octobre 2006, n° 10, p. 12-13.

Violation - Avocat - Cas.

## VI. - PROCÉDURE PÉNALE

### *Criminalité organisée*

- Jean Pradel, observations sous Crim., 23 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 139, p. 504, in *Le Dalloz*, 23 novembre 2006, n° 41, p. 2836-2838.

Procédure - Interception de correspondances émises par la voie des télécommunications - Contrôle du juge des libertés et de la détention - Détermination.

## VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

### *Impôts et taxes*

- André Chappert, observations sous Com., 27 septembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 186, p. 201, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15 septembre 2006, n° 17, jurisprudence 1, p. 1298-1305.

Redressement et vérifications (règles communes) - Redressement contradictoire - Notification - Réponse du contribuable - Délai - Expiration - Effets.

- André Chappert, observations sous Com., 27 septembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 185, p. 200, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15 septembre 2006, n° 17, jurisprudence 2, p. 1305-1308.

Recouvrement (règles communes) - Pénalités et sanctions - Intérêt de retard - Montant - Taux d'usure du code de la consommation - Applicabilité (non).

- André Chappert, observations sous Com., 27 septembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 184, p. 198, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15 septembre 2006, n° 17, jurisprudence 3, p. 1308-1311.

Recouvrement (règles communes) - Pénalités et sanctions - Intérêt de retard - Objet - Portée.

## VIII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

### *Collectivités territoriales*

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 27 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 197, p. 704, in *Droit pénal*, octobre 2006, n° 10, p. 15.

Commune - Administration et services communaux - Services communaux - Cimetières et opérations funéraires - Infraction à la législation sur les opérations funéraires - Démarchage fait à l'occasion ou en prévision d'obsèques en vue d'obtenir la commande de fournitures ou de prestations liées à un décès - Éléments constitutifs - Détermination.

## **IX. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ**

### *Arbitrage*

- Pierre Callé, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 11 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 364, p. 312, in *La semaine juridique, édition générale*, 15 novembre 2006, n° 46, jurisprudence 10182, p. 2117-2119.

Arbitrage international - Clause compromissoire - Insertion dans un contrat - Contrat principal - Inexistence - Portée.

### *Conflit de lois*

- Jacques Massip, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 226, p. 198, in *Répertoire du notariat Defrénois*, 15 septembre 2006, n° 17, article 38441-54, p. 1327-1329.

Statut personnel - Filiation - Etablissement - Loi applicable - Loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant - Conditions - Absence de contrariété à l'ordre public international - Caractérisation - Défaut - Cas - Loi privant un enfant français ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation.

### *Conventions internationales*

- Emmanuel Gaillard, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 288, p. 252, in *Revue de l'arbitrage*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 945-953.

Accords et conventions divers - Convention de New York du 10 juin 1958 - Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères - Article 7 § 1 - Droit de se prévaloir des règles matérielles du droit français de l'arbitrage international - Portée.

## 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'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 25) : **220,60 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 29) : **152,10 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **91,80 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **15,00 €<sup>2</sup>**
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 81) : **19,00 €<sup>2</sup>**
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 87) : **14,90 €<sup>2</sup>**
- 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 €<sup>2</sup>**
- 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 €<sup>2</sup>**
- 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.

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2006, frais de port inclus.





191076570-000207

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](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

**Commande :**  
par courrier  
par télécopie :  
01 45 79 17 84  
sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Prix : 5,20 €**  
ISSN 0750-3865