

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 688



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> octobre  
2008*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 6 mai 2008, la chambre commerciale de la Cour de cassation (*infra*, « Arrêts des chambres », n° 1450) a jugé que « *la gratuité de la livraison d'un livre acquis sur internet ne constitue pas une prime au sens des dispositions des articles L. 121-35 du code de la consommation et 6 de la loi du 10 août 1981* ». Approuvant cette solution, Stéphane Prieur (JCP 2008, éd. E, n° 1941) note qu'« *au-delà même de la lettre de la loi, son esprit est préservé, son "but social" n'est pas remis en cause (...). Le prix unique du livre est donc assuré, les intérêts du consommateur également* ».

Céline Rondey souligne (D. 2008, Actualité, p. 1474) que cette décision confirme par ailleurs la condamnation de la société demanderesse s'agissant de la pratique des bons d'achat et pose la question des « *difficultés rencontrées par les consommateurs sur internet en matière de frais de livraison* ». Le débat pourrait alors « *se déplacer de la loi Lang à l'information des consommateurs et aux pratiques commerciales trompeuses* ».

## Jurisprudence



Le même jour, la chambre criminelle a précisé les obligations à la charge du greffier et ses conséquences procédurales, jugeant (n° 1366) qu'« *aucune disposition légale ou conventionnelle n'impose au greffier d'examiner la recevabilité d'un appel et, à supposer cet acte irrégulier, d'inviter l'avocat du prévenu à le réitérer dans les formes prescrites par la loi* » (cf. Albert Maron et Marion Haas, « Avocat ignorant cherche greffier chaperon », *Droit pénal*, juillet-août 2008, p. 40, notant « *l'évolution de la fonction du greffier* » sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme), et précisé (n° 1395) le régime de la prescription applicable à la contravention d'opposition à l'exercice du droit d'accès à une information nominative « *consistant dans la fourniture de données présentées sous une forme non directement intelligible* », « *infraction instantanée, consommée à la date d'envoi de l'information à la personne titulaire du droit d'accès* » (cf. Jacques-Henri Robert, *Dr. pénal*, *op. cit.*, p. 34).



## Doctrines



La première chambre civile a, quant à elle, jugé, le 7 mai 2008 (n° 1418) que constitue une violation de la vie privée le fait de révéler, par voie de presse, l'ancienne identité d'une personne « *sans caractériser un lien direct entre cette révélation et l'objet des publications intervenues* », tandis que la cour d'appel d'Aix-en-Provence (arrêt du 6 décembre 2007, rubrique « Cours et tribunaux », n° 1453), a jugé n'y avoir à application de l'article L. 711-4 g du code de la propriété intellectuelle, prohibant l'adoption comme marque de tout signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment au droit de la personnalité d'un tiers, à son nom patronymique, son pseudonyme ou son image, « *à un prénom qui n'était pas encore célèbre au moment du dépôt de la marque du même nom (...), la célébrité de la personne qui allègue d'une atteinte à sa personnalité, ne s'[étant] faite qu'à partir (...) de sa sortie victorieuse du « loft », postérieurement au dépôt contesté de la marque* » (v. également CA Lyon, 5 février 2008, même rubrique, n° 1462).

Enfin, par avis du 9 juin 2008, la Cour de cassation a estimé que « *l'appel général d'un jugement prononçant un divorce sur le fondement des articles 233 et 234 du code civil* ["Du divorce accepté", libellés comme suit : Article 233 : "*L'un des époux peut demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.*" Article 234 : "*Si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts. Le divorce ainsi prononcé produit les effets d'un divorce aux torts partagés*"], même si l'acceptation du principe de la rupture du mariage ne peut plus être remise en cause, sauf vice du consentement, ne met pas fin au devoir de secours, la décision n'acquérant force de chose jugée qu'après épuisement des voies de recours. »

# Table des matières

## Jurisprudence

Droit européen

*Actualités*

Page 6

Cour de cassation (\*)

### I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

*Séance du 9 juin 2008*

Divorce, séparation de corps Page 10

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

*Numéros*

Action civile 1363-1396

Actions possessoires 1364

<sup>4</sup> Appel correctionnel ou de police 1365-1366

Association 1367

Assurance (règles générales) 1368 à 1370

Assurance de personnes 1371

Astreinte (loi du 9 juillet 1991) 1372

Atteinte à l'autorité de l'Etat 1373

Avocat 1374-1375

Bail (règles générales) 1376

Bail commercial 1377

Bail d'habitation 1378-1379

Bail rural 1380

Cassation 1381-1382

Cautionnement 1383

Chambre de l'instruction 1384-1385

Circulation routière 1386

Construction immobilière 1387

Contrat de travail, exécution 1388-1389

Contrat de travail, rupture 1390

Copropriété 1391

Douanes 1392-1393

Entreprise en difficulté 1394

Fichiers et libertés publiques 1395

Homicide et blessures involontaires 1396

Impôts et taxes 1397 à 1399

Indivision 1400 à 1402-  
1420

Juridictions correctionnelles 1403-1404

Lois et règlements 1405

Mesures d'instruction 1406

Ministère public 1407

Nationalité 1408

Officier de police judiciaire 1409

Officiers publics ou ministériels 1410

Outrage 1444

Partage 1411

Prescription 1412

Prescription acquisitive 1413

Presse 1414

Procédure civile 1415 à 1417

Protection des droits de la personne 1418

Prud'hommes 1419

Régimes matrimoniaux 1420

Responsabilité délictuelle  
ou quasi-délictuelle 1421

Restitution 1422

\* 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.

Santé publique	1423-1424
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	1425
Sécurité sociale, assurance des non-salariés (loi du 12 juillet 1966)	1426
Sécurité sociale, contentieux	1427-1428
Sécurité sociale, prestations familiales	1429
Séparation des pouvoirs	1430
Séquestre	1431
Société coopérative	1432
Société d'aménagement foncier et d'établissement rural	1433 à 1435
Société en participation	1436
Statut collectif du travail	1437-1438
Succession	1402-1420- 1439-1440
Testament	1440
Transaction	1441
Transports terrestres	1442
Travail	1443-1444
Travail réglementation, durée du travail	1445
Vente	1446 à 1450

## Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence des cours d'appel relative aux appellations d'origine et aux marques	
<i>Appellation d'origine</i>	1451
<i>Marque de fabrique</i>	1452 à 1454

Jurisprudence des cours d'appel relative au bail rural	
<i>Bail rural</i>	1455 à 1457
Jurisprudence des cours d'appel relative à la preuve en matière prud'homale	
<i>Contrat de travail, durée déterminée</i>	1458
<i>Contrat de travail, exécution</i>	1459
<i>Contrat de travail, rupture</i>	1460
Autre jurisprudence des cours d'appel	
<i>Accident de la circulation</i>	1461
<i>Nom</i>	1462
<i>Procédure civile</i>	1463
<i>Régimes matrimoniaux</i>	1464
<i>Sécurité sociale</i>	1465

## *Doctrine*

*Pages 57-59*

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

#### COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

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

Dans l'arrêt **X... et autres c/ France**, requête n° 15948/03, rendu le 10 juillet 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à la liberté d'expression).

**Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme devait se prononcer sur la compatibilité avec l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la condamnation d'un auteur et d'un éditeur, pour provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur appartenance ou non-appartenance à une race, une nation, une ethnie ou une religion, suite à la publication d'un ouvrage.**

#### **Faits :**

En février 2000, les trois requérants, Gilles X..., Guillaume Y... et la Société européenne de diffusion et d'édition publièrent un ouvrage intitulé « La colonisation de l'Europe » et sous-titré « Discours vrai sur l'immigration et l'Islam », dans lequel l'auteur entendait « *souligner particulièrement ce qu'il croit être l'incompatibilité de la civilisation européenne avec la civilisation islamique dans une aire géographique donnée* ».

Sur citation du parquet, ils furent poursuivis, respectivement en qualité d'auteur (premier requérant), de complice (deuxième requérant) et de civilement responsable (troisième requérante), sur le fondement des articles 23 et 24, alinéa 6, de la loi du 29 juillet 1881, pour « *provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur appartenance ou non-appartenance à une race, une nation, une ethnie ou une religion* ».

Le 14 décembre 2000, le tribunal de grande instance déclara le gérant de la maison d'édition, en qualité d'auteur, et l'écrivain, en qualité de complice, coupables des délits reprochés, pour une partie seulement des passages litigieux. Ils furent condamnés à 50 000 francs (7 622,45 euros) d'amende chacun ainsi qu'à titre solidaire, à payer à chaque partie civile 1 franc (0,15 euro) au titre de dommages-intérêts. La société d'édition fut déclarée civilement responsable.

Les requérants interjetèrent appel, exposant que « *l'article 24, alinéa 6, de la loi du 29 juillet 1881 était contraire et incompatible avec les articles 9 § 1, 10 et 14 de la Convention aux motifs qu'il protégerait de manière discriminatoire l'appartenance à une religion, mais non à une idéologie profane. Cette disposition créerait ainsi deux catégories d'opinions différemment protégées et établirait une discrimination en faveur d'une catégorie de personnes. Elle conduirait donc à exclure au titre de l'impartialité tout juge soupçonnable de relever de la même appartenance* » (§ 10). En outre, selon eux, le délit n'était pas constitué.

Le 31 janvier 2002, la cour d'appel confirma partiellement le jugement de première instance et déclara le gérant de la maison d'édition et l'écrivain coupables, pour l'ensemble des passages de l'ouvrage, comme auteur et complice du délit de provocation à la haine et à la violence envers un groupe de personnes déterminées. Elle les condamna à une amende de 7 500 euros chacun et à verser des sommes symboliques aux parties civiles (la LICRA [Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme] et au MRAP [Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples]). Le pourvoi en cassation, formé par les requérants sur les mêmes fondements que leur appel, fut rejeté par un arrêt du 19 novembre 2002.

#### **Griefs :**

Devant la Cour européenne, les requérants invoquaient l'article 10 de la Convention (droit à la liberté d'expression).



Le gouvernement, quant à lui, soulevait une exception tirée de l'article 17 de la Convention (interdiction de l'abus de droit) et soutenait que la requête était irrecevable. Il estimait en effet que les requérants invoquaient « le droit à la liberté d'expression pour justifier la publication des textes portant atteinte à l'esprit même de la Convention et aux valeurs essentielles de la démocratie » (§ 20).

#### Décision :

Sur l'article 10 de la Convention européenne :

La Cour reconnaît en premier lieu l'existence d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants. Elle précise que le but de cette ingérence était légitime, puisque consistant à assurer la défense de l'ordre et à protéger la réputation et les droits d'autrui. Elle constate ensuite que cette ingérence était bien prévue par la loi du 29 juillet 1881.

En ce qui concerne le point de savoir si cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique, la Cour ne manque pas de rappeler « l'importance cruciale » de la liberté d'expression dans une société démocratique. « *Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent également une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (voir, notamment, les arrêts [X... c/ Royaume-Uni, requête n° 5493/72], précité, p. 23, § 49 ; [X... c/ Autriche, requête n° 11662/85], précité, p. 26, § 41 ; X... c/ Danemark du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37 ; X... c/ France du 27 avril 1995, série A n° 314, p. 26, § 76 ; [X... et Y... c/ France, requête n° 24662/94], précité, p. 2887, § 55 ; [X... et Y... c/ France, requête n° 29183/95], précité, § 45) » (§ 35).*

En l'espèce, elle relève d'emblée que l'ouvrage incriminé pose des questions d'intérêt général concernant les problèmes liés à l'intégration des personnes immigrées dans les pays d'accueil.

Elle « note que plusieurs passages du livre donnent une image négative des communautés visées. Le style est parfois polémique et la présentation des effets de l'immigration verse dans le catastrophisme » (§ 41), et rappelle l'importance de la lutte contre la discrimination raciale. Les juges européens constatent que, pour condamner les requérants, les juridictions internes, citant les passages litigieux, avaient précisé que « les propos utilisés dans le livre avaient pour objet de provoquer chez les lecteurs un sentiment de rejet et d'antagonisme, accru par l'emprunt au langage militaire, à l'égard des communautés visées, désignées comme l'ennemi principal, et les amener à partager la solution préconisée par l'auteur, celle d'une guerre de reconquête ethnique » (§ 43). Dès lors, la Cour européenne considère que les motifs avancés à l'appui de la condamnation des requérants sont suffisants et pertinents et que les peines prononcées ne sont pas excessives.

L'ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression était donc, pour la Cour européenne, « nécessaire dans une société démocratique ».

Elle conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 10.

Sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par le gouvernement et tirée de l'article 17 de la Convention européenne (interdiction de l'abus de droit), la Cour « considère [à l'unanimité] que les passages incriminés du livre ne sont pas suffisamment graves pour justifier l'application de l'article 17 dans cette affaire » et rejette cette exception (§ 48).

Enfin, la Cour rejette les autres griefs soulevés par les requérants sur le fondement des articles 6 § 1, et 9 et 14 combinés de la Convention, comme manifestement mal fondés.

- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 1) et droit d'être traduit « aussitôt » devant un juge (article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

Dans l'arrêt **X... et autres c/ France**, requête n° 3394/03, rendu le 10 juillet 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 5 § 1 et, par quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Dans cette affaire, la Cour européenne devait se prononcer sur la régularité de l'arrestation et de la privation de liberté de l'équipage d'un navire étranger arraisonné par les forces militaires françaises, soupçonné de trafic de stupéfiants, au regard des dispositions de l'article 5 § 1 et § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

#### Faits :

Les requérants faisaient partie de l'équipage d'un cargo dénommé le *Winner* et battant pavillon cambodgien.

Dans le cadre de la lutte internationale contre les trafics de stupéfiants, les autorités françaises apprennent que ce navire était susceptible de transporter des quantités importantes de drogue.

Le gouvernement produit une note verbale datée du 7 juin 2002, adressée par le ministère des affaires étrangères cambodgien à l'ambassade de France à Phnom Penh, autorisant « les autorités françaises à intercepter, contrôler et engager des poursuites judiciaires contre le bateau *Winner*, battant pavillon cambodgien ». Le 13 juin 2002, à 6 heures, le bâtiment français repéra, au large des îles du Cap Vert, un navire de commerce navigant à faible vitesse, n'arborant aucun pavillon mais identifié comme étant le *Winner*.

Après que le navire ait été arraisonné par la force ce même jour et détourné sur le port de Brest, le parquet de Brest ouvrit, le 24 juin 2002, une information contre X des chefs de direction d'un groupement ayant pour objet la production, la fabrication, l'importation, l'exportation, le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicite de stupéfiants et d'importation et exportation illicites de stupéfiants en bande organisée. Deux juges d'instructions furent désignés.

Le 26 juin 2002, l'équipage du navire arrivé à Brest se vit notifier sa mise en garde à vue puis, les 28 et 29 juin, les requérants furent mis en examen et placés en détention provisoire.

Les requérants, invoquant en particulier l'article 5 de la Convention, saisirent la chambre de l'instruction, dénonçant le caractère illégal de l'interception du *Winner* et l'irrégularité de leur détention à bord pendant treize jours.

Par un arrêt du 3 octobre 2002, la chambre de l'instruction rejeta les moyens de nullité soulevés et dit n'y avoir lieu à annulation de pièces de la procédure, retenant notamment que si le Cambodge n'avait quant à lui pas signé la Convention de Vienne, prévoyant, en son article 17.3, des dérogations au principe traditionnel de la « loi du pavillon », cela ne privait pas les autorités françaises de la possibilité de « solliciter la coopération du Cambodge pour obtenir de sa part l'autorisation d'intercepter le *Winner* pour mettre fin au trafic de stupéfiants auquel tout ou partie de son équipage était soupçonné de se livrer », sur le fondement de l'article 108 de la Convention de Montego Bay et « par référence » à la Convention du 30 mars 1961.

Le pourvoi formé par les requérants (au moyen notamment d'une violation de l'article 5 § 3 de la Convention) fut rejeté par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 janvier 2003. Selon la haute juridiction, « en statuant ainsi, et dès lors que le Cambodge, Etat du pavillon, a[vait] expressément et sans restriction autorisé les autorités françaises à procéder à l'arraisonnement du *Winner* et que seules [avaient] été prises, conformément à l'article 17 de la Convention de Vienne, des mesures appropriées à l'égard des personnes se trouvant à bord, lesquelles [avaient] été régulièrement placées en garde à vue dès leur débarquement sur le territoire français, la chambre de l'instruction [avait] justifié sa décision ».

Par un arrêt du 28 mai 2005, la cour d'assises spéciale d'Ille-et-Vilaine déclara MM. Georgios Y..., Symeon Z..., Guillermo A... et Sergio B... coupables de tentative d'importation non autorisée de stupéfiants commise en bande organisée et les condamna respectivement à vingt ans, dix-huit ans, dix ans et trois ans d'emprisonnement ; elle déclara les autres requérants acquittés des accusations portées contre eux.

#### **Décision :**

##### Sur la violation alléguée de l'article 5 § 1 de la Convention :

La Cour constate qu'entre le 13 juin 2002 (date de l'interception du *Winner*) et le 26 juin 2002 (date de son arrivée au port de Brest), le *Winner* et son équipage étaient sous le contrôle des forces militaires françaises, de sorte que, bien qu'en dehors du territoire français, ils se trouvaient sous la juridiction de la France au sens de l'article premier de la Convention, et l'équipage se trouvait privé de liberté, au sens de l'article 5 § 1 de la Convention, en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente.

La Cour rappelle que l'article 5 § 1 impose avant tout que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne. A ce titre, il lui incombe d'apprécier non seulement la législation en vigueur dans le domaine considéré, mais également la qualité des autres normes juridiques applicables aux intéressés, y compris, le cas échéant, celles qui trouvent leur source dans le droit international.

La Cour est prête à suivre le raisonnement de la chambre de l'instruction en ce qu'il revient à considérer que, vu l'article 108 de la Convention de Montego Bay, l'interception et la prise de contrôle du *Winner* par les autorités françaises trouvaient un fondement juridique dans l'accord intervenu avec le gouvernement cambodgien sous forme de note verbale. En revanche, considérant les termes de cette note, « elle doute fort que l'on puisse en déduire, comme l'a fait la chambre de l'instruction, que cet accord couvre non seulement « l'arraisonnement projeté » mais aussi « toutes ses conséquences », y compris la privation de liberté de treize jours imposée aux membres de l'équipage à bord du navire ».

En d'autres termes, elle estime que l'on ne peut déduire de ce seul accord que la détention litigieuse avait une base légale au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

Examinant ensuite l'ensemble des textes internationaux et nationaux susceptibles d'être invoqués, la loi du 15 juillet 1994, articles 12 à 14 (« mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international et la présente loi »), l'article 17 de la Convention de Vienne contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes », du 20 décembre 1988 (mais non ratifiée par le Cambodge), la Cour considère que ces normes juridiques « n'offrent pas une protection adéquate contre les atteintes arbitraires au droit à la liberté. En effet, aucune de ces normes ne vise expressément la privation de liberté des membres de l'équipage du navire intercepté. Il s'ensuit qu'elles n'encadrent pas les conditions de la privation de liberté à bord, notamment quant aux possibilités pour les intéressés de contacter un avocat ou des proches. Par ailleurs, elles omettent de la placer sous le contrôle d'une autorité judiciaire » (§ 61).

En outre, le procureur de la République, avisé sous l'empire de la loi du 15 juillet 1994, n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg donne à cette notion, faute de disposer de l'indépendance requise vis à vis du pouvoir exécutif.

« En conséquence, et eu égard tout particulièrement à « l'adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit » qu'impose l'article 5 de la Convention (voir X... c/ Royaume-Uni, précité [arrêt du 3 octobre 2006, requête n° 543/03]), on ne saurait dire que les requérants ont été privés de leur liberté « selon les voies légales », au sens du paragraphe 1 de cette disposition » (§ 62). Elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

##### Sur la violation alléguée de l'article 5 § 3 (obligation de traduire immédiatement devant un juge une personne régulièrement arrêtée) :

Est ici examinée la durée de la privation de liberté subie par les requérants.

Sur ce point, la Cour européenne retient, contrairement aux dires du gouvernement, que les requérants n'ont été présentés à « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », au sens

de l'article 5 § 3, qu'au moment de leur comparution devant le juge des libertés et de la détention en vue de leur placement en détention provisoire (le 28 juin 2008 pour les uns, le 29 pour les autres), soit après quinze ou seize jours de privation de liberté.

Or, comme la Cour l'a souligné dans la décision *X... c/ Espagne*<sup>1</sup>, un tel délai est en principe incompatible avec l'« exigence de promptitude » qu'expriment les termes « aussitôt traduite » que l'on trouve dans cette disposition.

Seules des « circonstances tout à fait exceptionnelles » pourraient le justifier, étant toutefois entendu que rien ne saurait dispenser les Etats parties de l'obligation d'offrir en toutes circonstances aux personnes se trouvant sous leur juridiction des garanties adéquates contre les privations arbitraires de liberté.

La Cour européenne juge néanmoins raisonnable l'argument du gouvernement selon lequel cette garde à vue et sa durée s'expliquent par les nécessités de l'enquête, eu égard au nombre des requérants et à l'obligation de recourir à des interprètes pour procéder à leur interrogatoire. Elle en déduit que « la durée de la privation de liberté subie par les requérants se trouve justifiée par les « circonstances tout à fait exceptionnelles » sus exposées, notamment par l'inévitable délai d'acheminement du Winner vers la France » (§ 68) et, par quatre voix contre trois, conclut à la non-violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

**A noter** : l'opinion partiellement dissidente de la juge Berro-Lefèvre, à laquelle se rallient les juges Lorenzen et Lazarova Trajkovska.

- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... c/ France*, requête n° 21 148/02, rendu le 10 juillet 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 5 § 3 (droit à la liberté et la sûreté - durée de la détention) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Dans cette affaire, la Cour européenne était amenée à examiner le caractère raisonnable de la durée de détention provisoire du requérant (quatre ans, six mois et dix-huit jours), au regard de l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

#### Faits :

Le requérant fut mis en examen et placé en détention provisoire, en janvier 1996, pour meurtre. Il forma plusieurs demandes de mise en liberté qui furent rejetées, avant d'être libéré en juillet 2001. En décembre 2001, il fut reconnu coupable et condamné à quinze ans de réclusion criminelle.

#### Griefs :

Sur le fondement de l'article 5 § 3 (droit à la liberté et à la sûreté), le requérant se plaignait de la durée de sa détention provisoire de quatre ans, six mois et dix-huit jours.

#### Décision :

Dans un premier temps, la Cour de Strasbourg rappelle sa jurisprudence constante<sup>2</sup> selon laquelle la régularité du maintien en détention repose sur « la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction » (§ 49).

Après avoir constaté que ce point n'était pas contesté, la Cour relève ensuite qu'il est nécessaire d'établir si les autres motifs de rejets adoptés par les autorités judiciaires se révèlent suffisamment « pertinents » et « suffisants » pour légitimer la privation de liberté.

En l'espèce, la Cour estime que le maintien en détention du requérant était justifié par les juridictions internes en raison « de la complexité de l'affaire, l'existence d'un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public, la nécessité d'éviter les risques de concertation et celle d'empêcher des pressions sur les témoins qui avaient clairement exprimé de fortes craintes » (§ 49).

En dernier lieu, la Cour vérifie si « les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure » (§ 49)<sup>3</sup>. Elle note que le déroulement de l'information n'a connu aucune période d'inactivité particulière au cours des années 1996 à 1998. A l'inverse, de novembre 1998, date du dernier acte d'instruction, au 26 juillet 2000, date de la libération sous contrôle judiciaire du requérant, la Cour souligne qu'aucun acte d'instruction n'a eu lieu.

Les juges de Strasbourg estiment par conséquent que, durant cette période de dix-huit mois, « les autorités judiciaires n'ont pas agi avec toute la promptitude nécessaire » (§ 49). Or, il est de jurisprudence constante<sup>4</sup> que, « même en présence de motifs « pertinents et suffisants » continuant à légitimer la privation de liberté, l'absence de « diligence particulière » apportée par les autorités nationales à la poursuite de la procédure peut entraîner une violation de l'article 5 § 3 de la Convention » (§ 49).

La Cour européenne estime la durée de la détention provisoire excessive et conclut à l'unanimité à la violation de l'article 5 § 3 (droit à la liberté et à la sûreté). Elle alloue au requérant, au titre de l'article 41 de la Convention (satisfaction équitable), 4 000 euros pour préjudice moral.

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

<sup>1</sup> Décision *X... c/ Espagne*, du 12 janvier 1999, requête n° 37388/97.

<sup>2</sup> Arrêt CEDH, I.A. *c/ France*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, p. 2979, § 102.

<sup>3</sup> Voir arrêt de Grande chambre, CEDH, *X... c/ Italie*, requête n° 26772/95, § 153.

<sup>4</sup> Voir récemment, arrêt CEDH, *X... c/ Bulgarie*, requête n° 68177/01, 12 avril 2007.

# Cour de cassation

## I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 9 JUIN 2008

Titre et sommaire	Page 10
Avis	Page 10
Rapport	Page 11
Observations	Page 31

### Divorce, séparation de corps

*Divorce accepté - Prononcé du divorce - Appel - Appel non limité - Effets - Etendue - Détermination.*

L'appel général d'un jugement prononçant un divorce sur le fondement des articles 233 et 234 du code civil, même si l'acceptation du principe de la rupture du mariage ne peut plus être remise en cause, sauf vice du consentement, ne met pas fin au devoir de secours, la décision n'acquérant force de chose jugée qu'après épuisement des voies de recours.

10  
•

### AVIS

#### LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée le 25 mars 2008 par la cour d'appel de Rennes, reçue le 27 mars 2008, dans une instance opposant M. Stéphane X... à Mme Carole Y..., et ainsi libellée :

« La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 ayant, dans le cas du divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage des articles 233 et 234 du code civil, expressément précisé, par rapport au texte ancien, d'une part, que l'acceptation du principe du divorce n'est pas susceptible de rétractation même par la voie de l'appel et, d'autre part, que s'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce, l'appel non limité peut-il, dans ces conditions, remettre en cause le prononcé du divorce ou, faute d'intérêt pour l'appelant, au sens de l'article 546 du code de procédure civile, l'appel concerne-t-il seulement les conséquences du divorce, celui-ci devant être considéré alors comme définitivement prononcé et ayant notamment mis fin au devoir de secours ? »

Sur le rapport de Mme Trapero et de M. Alt, conseillers référendaires, et les conclusions de M. Domingo, avocat général, entendu en ses observations orales ;

#### EST D'AVIS QUE :

L'appel général d'un jugement prononçant un divorce sur le fondement des articles 233 et 234 du code civil, même si l'acceptation du principe de la rupture du mariage ne peut plus être remise en cause, sauf vice du consentement, ne met pas fin au devoir de secours, la décision n'acquérant force de chose jugée qu'après épuisement des voies de recours.

N° 08-00.004. - CA Rennes, 25 mars 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Vassallo et M. Alt, Rap., assistés de Mme Norguin, greffier en chef. - M. Domingo, Av. Gén.

# Rapport de Mme Trapero et de M. Alt

## Conseillers rapporteurs

La Cour de cassation est saisie d'une demande d'avis formulée par la cour d'appel de Rennes, ainsi formulée :

« La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 ayant, dans le cas du divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage des articles 233 et 234 du code civil, expressément précisé, par rapport au texte ancien, d'une part, que l'acceptation du principe du divorce n'est pas susceptible de rétractation même par la voie de l'appel et, d'autre part, que s'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce, l'appel non limité peut-il, dans ces conditions, remettre en cause le prononcé du divorce ou, faute d'intérêt pour l'appelant, au sens de l'article 546 du code de procédure civile, l'appel concerne-t-il seulement les conséquences du divorce, celui-ci devant être considéré alors comme définitivement prononcé et ayant notamment mis fin au devoir de secours ? »

### PLAN DU RAPPORT

#### INTRODUCTION

#### 1. - Rappel des faits et de la procédure

#### 2. - Recevabilité de la demande d'avis

### PREMIÈRE PARTIE : LE DIVORCE SUR DEMANDE ACCEPTÉE

#### 1. - Les textes qui régissent ce divorce

Le code civil

Le code de procédure civile

#### 2. - Le déroulement de la procédure

La requête initiale

La réponse de l'autre époux

La confirmation des aveux et la constatation judiciaire de cette confirmation

Le prononcé du divorce

Le règlement des conséquences du divorce

Le recours contre le jugement de divorce

Les dispositions générales en matière de recours contre les décisions de divorce contentieux

Fallait-il appliquer ces principes au divorce sur double aveu ?

### DEUXIÈME PARTIE : LE NOUVEAU DIVORCE ACCEPTÉ

#### 1. - Les travaux préparatoires

#### 2. - Les textes qui régissent ce divorce

Le code civil

Le code de procédure civile ne consacre que trois articles aux « dispositions particulières au divorce accepté »

Le déroulement de la procédure du divorce accepté ou pour acceptation du principe de la rupture

### TROISIÈME PARTIE : LES EFFETS DE LA NOUVELLE LOI SUR LE DROIT D'APPEL

#### 1. - L'appel non limité ne peut remettre en cause le prononcé du divorce ; il ne peut concerner que les conséquences du divorce

L'appel général sur l'acceptation serait purement procédural, mais sans effet sur le fond

L'esprit du texte : l'appel est exclu, sauf vice de consentement

L'intérêt à agir

## **2. - En cas d'appel général, le prononcé du divorce n'est pas irrévocable, même si sa cause demeure acquise**

La possibilité d'un appel général est la seule voie pour s'assurer, comme l'a voulu le législateur, qu'en cas de vice du consentement, un recours effectif puisse avoir lieu.

Les débats parlementaires n'ont pas porté sur la question du recours contre le jugement de divorce lui-même.

L'affirmation selon laquelle l'appel du jugement prononçant un divorce accepté ne pourrait porter que sur les conséquences de la rupture pourrait favoriser les recours ayant pour seul but d'échapper au paiement immédiat d'une prestation compensatoire et de laisser l'un des conjoints démuné durant l'instance d'appel.

La jurisprudence sur l'appel en matière de divorce sur double aveu est *a fortiori* pertinente pour le divorce accepté.

## INTRODUCTION

### **1. - Rappel des faits et de la procédure**

M. X... et Mme Y... se sont mariés en 1983. Par ordonnance de non-conciliation du 30 juin 2005, le juge aux affaires familiales a constaté que, suivant procès-verbal, les époux ont accepté le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci et les a renvoyés à introduire l'instance pour le prononcé du divorce afin qu'il soit statué sur ses effets, la cause de celui-ci demeurant acquise.

Par jugement du 14 décembre 2006, le tribunal de grande instance a prononcé le divorce au vu de l'acceptation des époux. Il a aussi, notamment, statué sur l'exercice de l'autorité parentale, fixé la résidence habituelle des enfants communs, défini les conditions du droit de visite et d'hébergement, fixé la contribution à l'éducation et à la charge des enfants et condamné un époux à verser à l'autre une prestation compensatoire, sous la forme d'un capital payable en quatre-vingt-seize mensualités, et fixé les conditions d'indexation et de revalorisation de celle-ci.

Par déclaration du 19 janvier 2007, l'époux débiteur de la prestation compensatoire a interjeté un **appel général** contre ce jugement.

Les conclusions déposées le 21 mai 2007 tendent notamment à voir constater que le divorce a acquis force de chose jugée au jour du jugement et que le devoir de secours a pris fin à la même date, et dire n'y avoir lieu au paiement d'une prestation compensatoire. A titre subsidiaire, l'époux demande la réduction de la prestation compensatoire.

Par conclusions du 3 septembre 2007, l'époux créancier de la prestation a demandé le débouté de son adversaire et la confirmation du premier jugement. Par conclusions en date du 25 octobre 2007, il a demandé, de plus, une majoration de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants. Ces dernières conclusions mentionnent que **si la cause du divorce est acquise, en aucun cas il ne saurait être considéré que le divorce est définitif**, mettant fin au devoir de secours dû par l'autre époux, l'ordonnance de non-conciliation trouvant à s'appliquer jusqu'au prononcé définitif du divorce.

### **2. - Recevabilité de la demande d'avis**

#### **Recevabilité au regard des règles de forme (articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile)**

Par décision du 31 janvier 2008, la cour d'appel de Rennes a avisé les parties et le procureur général près ladite cour de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation, et les a invités à présenter leurs observations.

Le 25 mars 2008, la cour d'appel a rendu un arrêt sollicitant l'avis de la Cour de cassation, qui a été notifié le même jour aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le dossier a été transmis à la Cour de cassation le même jour.

La demande d'avis est donc recevable en la forme.

#### **Recevabilité au regard des règles de fond (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)**

##### ***La question est-elle nouvelle ?***

La question posée concerne la portée qui doit être donnée à la modification des articles 233 et 234 du code civil par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, relative au divorce. Elle n'a pas été tranchée par la Cour de cassation. Elle peut donc être considérée comme nouvelle.

##### ***La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?***

On peut le penser au regard des développements qui suivront.

##### ***Les questions sont-elles susceptibles de se poser dans de nombreux litiges ?***

En 2006, sur un nombre total de 139 147 divorces, 22 702 l'ont été sur demande acceptée<sup>1</sup>. La modification législative vise notamment à rendre plus aisé le recours à cette forme de divorce, dont le régime a été modifié.

La demande d'avis paraît par conséquent recevable au regard des règles de fond.

<sup>1</sup> Source : annuaire statistique de la justice 2008.

## **PREMIÈRE PARTIE : LE DIVORCE SUR DEMANDE ACCEPTÉE**

L'étude de l'actuel **divorce accepté**, issu de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, ne peut être envisagée sans un rappel des dispositions de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975, qui a introduit dans notre droit différents « cas de divorce », alors que, depuis 1884, seul le divorce pour faute existait.

L'ancien article 229 du code civil, issu de la loi de 1975, disposait en effet que le divorce pouvait être prononcé en cas soit de consentement mutuel, soit de rupture de la vie commune, soit de faute.

Le divorce par consentement mutuel désignait en réalité deux types de divorce : le divorce sur requête conjointe et le **divorce demandé par un époux et accepté par l'autre**, dont l'actuel divorce accepté est l'héritier.

Le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre, également appelé divorce de l'article 233 du code civil ou **divorce sur double aveu**<sup>2</sup>, est une innovation de la loi de 1975. Il avait pour but de répondre à la situation fréquente d'époux qui s'accordent pour constater la faillite de leur couple, mais ne s'entendent pas sur les conséquences de la rupture. Dans ce type de divorce, le juge constate l'accord des époux sur le principe du divorce, mais statue sur toutes les mesures accessoires à celui-ci. Demandé par un seul époux, il pouvait aussi constituer « un divorce-résignation », l'époux défendeur se résignant à une rupture dont il n'aurait pas pris l'initiative. Selon le doyen Carbonnier, son créateur, le divorce sur double aveu avait également une dimension psychologique non négligeable, il obligeait les époux à faire un bilan de leur vie de couple, il pouvait être libérateur.

Le classement du divorce sur double aveu dans la catégorie des divorces par consentement mutuel a été critiqué en doctrine, car le consentement n'était qu'imparfait, il ne portait que sur le principe du divorce, ou, plus exactement, sur l'existence de faits qui rendaient intolérable le maintien de la vie commune.

### **1. - Les textes qui régissaient ce divorce**

#### **Le code civil**

**Quatre articles du code civil étaient consacrés à ce cas de divorce, dans un paragraphe 2, intitulé « du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre », de la première section, concernant le « divorce par consentement mutuel », du chapitre premier, consacré aux « cas de divorce » :**

**Article 233 :** « *L'un des époux peut demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.* »

**Article 234 :** « *Si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts. Le divorce ainsi prononcé produit les effets d'un divorce aux torts partagés.* »

**Article 235 :** « *Si l'autre époux ne reconnaît pas les faits, le juge ne prononce pas le divorce.* »

**Article 236 :** « *Les déclarations faites par les époux ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve dans aucune autre action en justice.* »

**D'autres textes du code civil figurant aux chapitres II (« de la procédure de divorce ») et III (« des conséquences du divorce ») avaient vocation à régir de façon spécifique le divorce sur demande acceptée :**

**Article 246 :** « *Lorsque le divorce aura été demandé en application des articles 233 à 245, les époux pourront, tant qu'aucune décision au fond n'aura été rendue, demander au juge aux affaires familiales de constater leur accord et d'homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce. Les dispositions des articles 231 et 232 seront alors applicables.* »

Cet article mettait en place un système dit de « passerelle » qui permettait de modifier la cause du divorce : si la procédure avait été engagée sur le fondement du double aveu, de la rupture de la vie commune ou de la faute, les époux pouvaient opter pour le divorce sur demande conjointe s'ils parvenaient à un accord.

**Article 249-4 :** « *Lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus à l'article 490 ci-dessous, aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée.* »

Cette prohibition s'appliquait au divorce sur requête conjointe et au divorce sur double aveu, tous deux classés dans la catégorie des divorces par consentement mutuel.

**Article 251 :** « *Quand le divorce est demandé pour rupture de la vie commune ou pour faute, une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance.*

*Quand le divorce est demandé par consentement mutuel des époux, une conciliation peut être tentée en cours d'instance suivant les règles de procédure propres à ce cas de divorce.* »

**Article 254 :** « *Lors de la comparution des époux dans le cas visé à l'article 233, ou de l'ordonnance de non-conciliation dans les autres cas, le juge prescrit les mesures qui sont nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.* »

**Article 265 :** « *Le divorce est réputé prononcé contre un époux s'il a eu lieu à ses torts exclusifs. Il est aussi réputé prononcé contre l'époux qui a pris l'initiative du divorce lorsqu'il a été obtenu en raison de la rupture de la vie commune.*

<sup>2</sup> C'est cette terminologie que nous retiendrons dans la suite des développements.

*L'époux contre lequel le divorce est prononcé perd les droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé.*

*Ces droits ne sont pas perdus en cas de partage des torts ou de divorce par consentement mutuel. »*

**Article 268-1 :** « *Quand le divorce est prononcé sur demande acceptée par l'autre conjoint, chacun des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre. »*

#### **Le code de procédure civile**

**Le code de procédure civile réglementait le divorce sur double aveu de façon précise, puisque dix articles y étaient consacrés.**

**Article 1129 :** « *Quand la cause invoquée est celle de l'article 233 du code civil, la requête initiale est présentée par avocat ; elle n'est recevable que si elle est accompagnée d'un mémoire personnel établi, daté et signé par l'époux qui prend l'initiative de la demande. »*

**Article 1130 :** « *Dans son mémoire, l'époux s'efforce de décrire objectivement la situation conjugale sans chercher à qualifier les faits ni à les imputer à l'un ou à l'autre conjoint. »*

**Article 1131 :** « *Dans les quinze jours de la présentation de la requête et du mémoire, le greffier en adresse copie à l'autre époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

*Le greffier adresse le même jour à cet époux une lettre simple l'informant du contenu de la lettre recommandée. »*

**Article 1132 :** « *Par ces mêmes lettres, l'autre époux est informé qu'il peut, à son choix :*

*- rejeter le mémoire, soit expressément, soit tacitement en s'abstenant d'y répondre dans le mois de la réception de la lettre recommandée. Dans ce cas, la requête devient caduque et la procédure ne peut être poursuivie ;*

*- déclarer accepter le mémoire. Dans ce cas, la procédure se poursuit. »*

**Article 1133 :** « *La déclaration d'acceptation établie, datée et signée par l'autre époux, doit être déposée, par avocat, au secrétariat-greffe dans le mois qui suit la réception des documents adressés par la lettre recommandée.*

*L'époux peut joindre un mémoire où, sans contester la relation des faits, il en propose, dans les mêmes formes, sa version personnelle. »*

**Article 1134 :** « *Après examen, le juge aux affaires familiales convoque les époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception expédiée dans les quinze jours au moins à l'avance et confirmée le même jour par lettre simple. Il avise les avocats.*

*L'auteur du mémoire initial est invité à confirmer celui-ci, son conjoint à confirmer sa déclaration d'acceptation et, le cas échéant, son mémoire. Si le juge aperçoit dans ces documents, ou même dans leur confrontation, des indices qui laissent présumer la persistance d'une communauté de sentiments entre les époux, il oriente leurs réflexions en ce sens.*

*Les règles posées pour la tentative de conciliation par les articles 1110 et 1111 sont alors applicables. »*

**Article 1135 :** « *A défaut de conciliation, le juge aux affaires familiales rend une ordonnance par laquelle il constate qu'il y a eu un double aveu de faits qui rendent intolérable le maintien de la vie commune. Il renvoie les époux à se pourvoir devant lui pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause de divorce demeurant acquise. Il prescrit, s'il y a lieu, tout ou partie des mesures provisoires prévues aux articles 255 et 256 du code civil.*

*L'ordonnance est susceptible d'appel dans le délai de quinze jours à compter de sa notification. »*

**Article 1136 :** « *L'un ou l'autre des époux introduit l'instance devant le juge aux affaires familiales par voie d'assignation aux fins qu'il soit prononcé sur le divorce.*

*Le juge aux affaires familiales prononce le divorce dont la cause a été définitivement constatée sans autre motif que le visa de l'ordonnance prévue à l'article 1135.*

*Il statue sur les effets comme en cas de divorce aux torts partagés. »*

**Article 1137 :** « *Les dépens de la procédure, jusques et y compris l'assignation afin de voir prononcer le divorce, sont partagés par moitié entre les époux, sauf décision contraire du juge. »*

**Article 1138 :** « *Les dispositions des articles 1106 à 1122<sup>3</sup> sont, pour le surplus, applicables au divorce demandé par un époux et accepté par l'autre. »*

## **2. - Le déroulement de la procédure**

### **La requête initiale**

La requête initiale était présentée par un seul époux, par l'intermédiaire d'un avocat. La requête mentionnait le fondement de la demande, le cas de divorce choisi. Même si les époux étaient d'accord dès le départ sur le principe du divorce, ils ne pouvaient présenter une requête conjointe.

A peine d'irrecevabilité, la requête devait être accompagnée d'un mémoire dans lequel l'époux qui prenait l'initiative du divorce faisait état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendaient intolérable

<sup>3</sup> Ces articles concernent la requête initiale, la tentative de conciliation, l'instance, les mesures provisoires et les voies de recours.



le maintien de la vie commune (article 233 du code civil). Dans son mémoire, l'époux devait s'efforcer de décrire objectivement la situation conjugale sans chercher à qualifier les faits ni à les imputer à l'un ou à l'autre conjoint (article 1130 du code de procédure civile).

Le juge ne devait vérifier que sa compétence et la recevabilité de la requête, mais pas la sincérité du mémoire initial ni la gravité des faits exposés.

Une décision de la cour d'appel de Dijon du 17 novembre 1977 (GP 1978,1, sem. 328, note Brazier) avait cependant estimé que le fait, pour l'époux demandeur, de mentionner dans son mémoire que « depuis quatre mois, le climat conjugal s'est gravement dégradé en suite d'une désaffection et d'un détachement réciproque des époux » ne satisfaisait pas aux vœux de la loi, car il n'était relaté aucun fait objectif mais une appréciation subjective du climat conjugal et des sentiments des époux.

Les auteurs s'accordaient pour considérer que les faits décrits devaient concerner l'un et l'autre des époux. Un mémoire qui n'aurait fait état que de faits concernant l'époux défendeur ne permettait pas de prononcer le divorce.

Dans les quinze jours de leur présentation, la requête en divorce et le mémoire qui y était annexé étaient transmis par le greffe à l'époux défendeur par voie postale (lettre simple et lettre recommandée).

Lors de cette transmission, l'époux défendeur était informé du choix qui s'offrait à lui : ou bien rejeter le mémoire, soit expressément soit tacitement en ne répondant pas à la lettre du greffe dans le mois suivant sa réception, ou bien déclarer accepter le mémoire par une déclaration d'acceptation déposée au greffe par un avocat (différent de celui du demandeur) dans le mois suivant la réception de la lettre du greffe.

### La réponse de l'autre époux

Si l'époux défendeur n'était pas touché par les lettres du greffe ou s'il ne répondait pas ou déclarait ne pas accepter le mémoire présenté par le demandeur, la procédure s'arrêtait et tout devait être repris depuis le début.

Si l'époux défendeur déclarait accepter le mémoire par une déclaration établie, datée et signée par lui et transmise au greffe par un avocat, la procédure allait alors suivre son cours. Il est à noter que la déclaration d'acceptation pouvait être accompagnée d'un mémoire dans lequel l'époux défendeur relatait sa version des faits.

Il a été jugé que la déclaration d'acceptation devait impérativement être postérieure à la date de réception de la lettre du greffe transmettant le mémoire du demandeur (tribunal de grande instance du Havre, 21 avril 1983, JCP 1984, éd. G., II, 20292). Il a aussi été décidé que la déclaration d'acceptation du défendeur devait être déposée par un avocat personnel à l'époux acceptant. Chacun des époux devait être assisté d'un conseil. La procédure aurait été irrégulière si l'époux défendeur déposait seul sa déclaration d'acceptation au greffe et se présentait seul à la convocation du juge aux affaires familiales (Montpellier, 27 novembre 1989).

### La confirmation des aveux et la constatation judiciaire de cette confirmation

En cas d'acceptation écrite, le juge aux affaires familiales convoquait les deux époux et leurs avocats. Cette comparaison avait pour but essentiel de faire confirmer oralement aux époux devant un magistrat le contenu de leur mémoire écrit. Ils pouvaient se désister à ce moment. Le juge devait s'assurer de la volonté commune, libre et éclairée des époux de mettre fin à leur union, avec les conséquences d'un divorce aux torts partagés. Le juge ne tentait de concilier les époux que s'il décelait la persistance d'une communauté de sentiments ; à défaut et devant la volonté commune de divorcer des époux, la tentative de conciliation, facultative pour ce type de divorce, n'avait pas lieu.

Le juge constatait le double aveu dans une ordonnance, il statuait par cette même décision sur les mesures provisoires pour la durée de l'instance, autorisait les époux à résider séparément et délivrait une autorisation d'assigner pour que le divorce soit prononcé.

Dans les premières années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi de 1975, certains juges aux affaires familiales ont pensé pouvoir par une même décision constater l'existence d'un double aveu et prononcer le divorce, l'assignation délivrée ultérieurement n'ayant pour objet que de régler les conséquences de la rupture. L'article 234 du code civil n'indiquait-il pas que « si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts »<sup>4</sup> ? Mais l'article 1135 du nouveau code de procédure civile était clair et mentionnait bien que le juge qui constatait le double aveu renvoyait les époux à se pourvoir devant lui pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause de divorce demeurant acquise.

Il y avait donc bien deux phases : une phase gracieuse qui commençait par la requête initiale et se terminait par l'ordonnance qui constatait le double aveu, et une phase contentieuse qui débutait par une assignation. Ce n'est qu'au cours de cette seconde phase que le divorce était prononcé et qu'étaient réglées les conséquences de la rupture<sup>5</sup>.

L'ordonnance constatant le double aveu était, aux termes de l'article 1135 du code de procédure civile, susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification.

<sup>4</sup> Les hésitations des juges du fond s'expliquent d'autant mieux qu'initialement, en 1975, le juge aux affaires matrimoniales renvoyait les époux à se pourvoir devant le tribunal de grande instance en formation collégiale. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 1993, la seconde phase se déroule, comme la première, devant le juge aux affaires familiales (qui peut renvoyer l'affaire à une audience collégiale, cf. ancien article 247 du code civil).

<sup>5</sup> Pour une confirmation récente de l'existence de ces deux phases, cf. 1<sup>re</sup> Civ., 19 mars 2008, Bull 2008, I, n°80.

Plusieurs remarques peuvent être faites sur cet appel de l'ordonnance constatant le double aveu :

- alors que l'article 1112 du code de procédure civile prévoyait que l'ordonnance de non-conciliation rendue dans les divorces contentieux était susceptible d'appel uniquement quant à la compétence et aux mesures provisoires, aucune restriction n'était faite concernant l'objet de l'appel de l'ordonnance rendue sur la comparution des deux époux dans le divorce sur demande acceptée : l'appel pouvait donc avoir pour objet la constatation du double aveu ;

- en pratique, la notification de l'ordonnance avait souvent lieu en même temps que la signification de l'assignation en divorce, ce qui avait pour effet de retarder le point de départ du délai d'appel de l'ordonnance ;

- l'appel était possible lorsque l'ordonnance avait refusé de constater le double aveu, mais la jurisprudence a admis qu'un époux pouvait aussi interjeter appel de l'ordonnance qui avait constaté le double aveu des époux aux fins de revenir sur cet aveu. L'un des époux pouvait rétracter son consentement tant que l'ordonnance constatant le double aveu n'était pas définitive (cf. 2<sup>e</sup> Civ., 26 janvier 1984, *Dalloz* 1984, jurisprudence, p. 391, note Groslière ; 2<sup>e</sup> Civ., 16 juillet 1987, *Bull.* 1987, II, n° 157) ; en conséquence, une rétractation pouvait intervenir avant la notification de l'ordonnance, mais aussi dans les quinze jours de cette notification ou encore devant la cour d'appel, un appel ayant pour seul but la rétractation étant valable. Lorsqu'un époux se rétractait avant que l'ordonnance ait acquis un caractère définitif, il n'avait aucune explication à donner<sup>6</sup> et ne devait justifier d'aucun vice de son consentement (cf. 2<sup>e</sup> Civ., 4 octobre 1995, *Bull.* 1995, II, n° 229), et l'autre époux ne pouvait lui réclamer des dommages-intérêts car, en se rétractant, il ne commettait aucune faute (Paris, 4 mai 2000, *Droit de la Famille*, avril 2001, p. 24, note Hervé Lecuyer) ;

- au soutien de son appel de l'ordonnance constatant le double aveu, un époux pouvait aussi invoquer l'existence d'un vice de son consentement ;

- lorsque l'ordonnance constatant le double aveu était définitive, aucune remise en cause du double aveu n'était possible, qu'il s'agisse de rétractation ou de nullité pour vice du consentement (2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 290 ; 15 janvier 1997, *Bull.* 1997, II, n° 9). Le doyen Carbonnier résume ainsi cette donnée essentielle : « *ni rétractation, ni nullité pour vices du consentement : la cause de divorce constatée par le juge aux affaires familiales s'impose telle quelle au tribunal* »<sup>7</sup> ;

- la possibilité de revenir sur son aveu ou sur son consentement au divorce a été fortement critiquée par une partie de la doctrine et serait, pour certains, la cause de la relative désaffection pour le divorce sur demande acceptée, même si l'on constate qu'en réalité, cette possibilité de repentir était strictement encadrée et limitée par la jurisprudence à la première phase du divorce. Il est cependant exact qu'en cas de rétractation de l'aveu, la demande en divorce était privée de tout fondement : l'ordonnance du juge qui avait constaté le double aveu était caduque, ainsi que les mesures provisoires qui avaient été ordonnées ; toute la procédure devait être reprise.

### Le prononcé du divorce

L'un ou l'autre des époux devait saisir le juge aux affaires familiales par assignation, dans les six mois de l'ordonnance, aux fins d'une part de voir prononcer le divorce, d'autre part pour qu'il soit statué sur ses conséquences.

Durant cette seconde phase contentieuse, le tribunal en formation collégiale (avant 1994) ou le juge aux affaires familiales prononçait le divorce, mais la cause de ce divorce demeurait acquise, comme ayant été définitivement constatée durant la première phase.

Aucune réitération ou confirmation de l'aveu ou d'un consentement n'avait lieu, puisque le juge aux affaires familiales avait déjà reçu la confirmation orale de l'aveu écrit et l'avait constatée par une décision. Le juge ne procédait à aucune nouvelle vérification concernant la cause du divorce, le jugement ne comportait aucun autre motif que le visa de l'ordonnance prévue à l'article 1135 (cf. article 1136 du code de procédure civile). Le doyen Carbonnier indiquait<sup>8</sup> que le juge « *prononce le divorce mais sans qu'il y ait de débats possibles sur ce point et sans avoir d'autre motif à donner que l'ordonnance du juge* ».

Il en résultait qu'aucune rétractation, aucun repentir unilatéral ne pouvait avoir lieu durant la seconde phase. Dans un arrêt du 26 janvier 1984 (*Bull.* 1984, II, n° 17), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui avait refusé de prononcer le divorce au motif que le mari avait rétracté son aveu avant la clôture des débats devant le tribunal, alors que « *le double aveu des époux, constaté par ordonnance du juge aux affaires familiales dont il n'avait pas été fait appel, était définitivement acquis* ».

De même, la nullité de l'aveu pour vice du consentement ne pouvait être soulevée durant cette seconde phase postérieure à l'assignation, car le juge aux affaires familiales avait, durant la première phase, définitivement vérifié le caractère libre et éclairé de l'aveu, à défaut d'appel de l'ordonnance constatant le double aveu dans les quinze jours de sa notification (cf. 2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 290), ou en cas d'appel de cette ordonnance lorsqu'un arrêt avait rejeté le recours (cf. 2<sup>e</sup> Civ., 16 avril 1986, *Bull.* 1986, II, n° 55). La nullité pour vice du consentement de l'aveu définitivement constaté par le juge aux affaires familiales ne pouvait être soulevée durant la phase contentieuse, ni en première instance, ni en appel (cf. 2<sup>e</sup> Civ., 15 janvier 1997, *Bull.* 1997, II, n° 9).

<sup>6</sup> En pratique, il semble que les rétractations intervenaient lorsqu'un époux qui s'était résigné au divorce apprenait en cours de procédure que son époux avait commis des violations graves et renouvelées des obligations du mariage qui lui auraient permis de solliciter un divorce pour faute aux torts exclusifs de son conjoint.

<sup>7</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil*, tome 2, *La famille, l'enfant, le couple*, 21<sup>e</sup> éd., Thémis, p. 580.

<sup>8</sup> *Droit civil*, tome 2, *La famille, l'enfant, le couple*, 21<sup>e</sup> éd., Thémis, p. 578.

Dès lors que la cause du divorce était définitivement acquise après la première phase, on pouvait imaginer que le divorce puisse être prononcé hors la présence de l'un des époux durant la seconde phase, par jugement rendu par défaut ou réputé contradictoire (cf. avis du doyen Cornu sur ce point, *Droit civil - La famille*, n° 352, p. 539, et un arrêt de la cour d'appel d'Agen du 22 juin 2007 relatif au nouveau divorce accepté).

### **Le règlement des conséquences du divorce**

L'article 234 du code civil disposait, dans son dernier alinéa, que « *Le divorce ainsi prononcé produit les effets d'un divorce aux torts partagés* ».

Les époux et le juge n'étaient donc pas entièrement libres dans le règlement des conséquences du divorce. Même s'il ne s'agissait pas d'un divorce pour faute, prononcé aux torts partagés, les effets de la rupture étaient ceux d'un divorce aux torts réciproques.

Il en résultait notamment qu'une demande de dommages-intérêts fondée sur l'article 266 du code civil n'était pas recevable et qu'en revanche, une demande de prestation compensatoire était possible puisque le devoir de secours disparaissait (cf. ancien article 270), et cette prestation ne pouvait jamais être refusée sur le fondement de l'article 280-1, qui disposait que l'époux aux torts exclusifs de qui le divorce était prononcé n'avait droit à aucune prestation compensatoire.

Le code civil avait par ailleurs réglementé la question de la révocation des donations et avantages matrimoniaux (cf. article 268-1), du maintien des droits d'origine légale ou conventionnelle, comme la pension de réversion (cf. article 265, dernier alinéa), et le code de procédure civile, la question du partage des dépens (cf. article 1137).

Le jugement qui prononçait le divorce sur le fondement des articles 233 et 234 statuait sur toutes les conséquences de la rupture à l'égard des époux et des enfants, et ordonnait la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux.

### **Le recours contre le jugement de divorce**

Cette décision était-elle susceptible de recours ? A quel moment le divorce devenait-il définitif ?

L'article 1138 du code de procédure civile précisait que les dispositions des articles 1106 et 1122 étaient applicables au divorce sur double aveu. Aucune disposition particulière n'avait été prise en matière de recours contre le jugement de divorce sur double aveu. Allait-on lui appliquer le droit commun des recours en matière de divorce contentieux ?

### **Les dispositions générales en matière de recours contre les décisions de divorce contentieux**

Le code de procédure civile ne consacrait que trois articles aux voies de recours en matière de divorce (autre que sur requête conjointe). L'article 1120 mentionnait la possibilité d'un acquiescement au jugement prononçant le divorce, sauf lorsqu'il avait été rendu contre un majeur protégé, et les articles 1121 et 1122 étaient consacrés au pourvoi en cassation. Ils précisaient que le délai de pourvoi et le pourvoi suspendaient l'exécution de l'arrêt qui prononçait le divorce, mais que l'effet suspensif ne s'appliquait pas aux dispositions concernant les pensions, l'exercice de l'autorité parentale et la jouissance du logement et du mobilier.

En l'absence de texte spécifique, le jugement de divorce était donc susceptible d'un appel suspensif, conformément au droit commun (sauf acquiescement au jugement, cf. article 1120). Puisque les parties avaient la possibilité d'acquiescer au jugement de divorce, elles pouvaient *a fortiori* limiter leur appel à une partie des chefs du jugement de divorce.

Mais dès lors qu'appel du jugement de divorce était interjeté et que cet appel n'était pas limité aux conséquences du divorce, le jugement de divorce ne pouvait passer en force de chose jugée avant le prononcé de l'arrêt, sauf acquiescement ou désistement (2<sup>e</sup> Civ., 31 mai 2000, *Bull.* 2000, II, n° 92), et donc, le mariage n'était pas dissous.

En effet, l'article 260 du code civil disposait que « *la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée* », et seule une décision qui n'est plus susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution a force de chose jugée (cf. article 500 du code de procédure civile).

Il est évidemment très important de savoir à quelle date le mariage est dissous, notamment en cas de décès d'un époux postérieurement à l'introduction de la procédure en divorce, mais aussi pour déterminer à quelle date cessent les obligations découlant du mariage et les mesures provisoires prises en application du devoir de secours, comme la pension alimentaire fixée pour la durée de l'instance.

Ces mesures provisoires cessent en effet de plein droit dès que la décision sur le prononcé du divorce passe en force de chose jugée. La pension alimentaire allouée pendant la procédure prend fin au moment où la décision prononçant le divorce n'est plus susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution.

En cas d'appel, il faut donc s'interroger sur l'étendue de l'appel. Si un époux interjette appel uniquement sur les dispositions concernant la prestation compensatoire, cet appel n'empêchera pas le jugement du chef du prononcé du divorce de devenir définitif avant l'arrêt d'appel, si l'autre conjoint ne forme pas un appel incident sur le prononcé du divorce. Il en résultera parfois que la pension alimentaire due au titre du devoir de secours cessera d'être versée alors que la prestation compensatoire non encore définitivement fixée ne sera pas encore due.

Un auteur, M. Philippe Gerbay<sup>9</sup>, qui a étudié la procédure d'appel en matière de divorce, a souligné combien il était parfois artificiel de faire perdurer le conflit conjugal par le biais d'un appel général du jugement de divorce alors que le principe du divorce n'était pas remis en cause, uniquement pour continuer à bénéficier

<sup>9</sup> *Gaz. Pal.*, 6 septembre 2003, n° 249, p. 2 et *Gaz. Pal.*, 27 novembre 2004, n° 332, p. 6.

du devoir de secours. Il explique qu'en effet, « *le conjoint démuné ne peut accepter le principe d'un appel limité à la prestation compensatoire : si la décision sur le divorce acquiert force de chose jugée, le devoir de secours disparaît alors que la prestation compensatoire n'est pas due par le jeu de l'effet suspensif de l'appel. Il existe donc un hiatus entre la fin du devoir de secours et le début du versement de la prestation compensatoire. L'époux dans le besoin, sous peine de se retrouver sans ressource, devait donc inscrire un appel général même si la décision sur le prononcé du divorce et la dissolution corrélatrice du mariage lui convenait parfaitement. Mais de sérieuses difficultés pouvaient alors exister, car l'appel général n'est pas toujours recevable* ».

Il est par ailleurs de jurisprudence constante que le droit à prestation compensatoire et la fixation de son montant doivent s'apprécier au moment du prononcé du divorce. Il en résulte que si le divorce est passé en force de chose jugée au moment où elle statue, la cour d'appel ne pourra tenir compte de la situation des époux postérieurement à la signification du jugement de première instance (alors que des événements non prévisibles ont pu intervenir : licenciement, héritage, mariage et naissance d'enfants).

Au contraire, en cas d'appel général d'un jugement de divorce, le prononcé du divorce n'est pas définitif, les époux ne peuvent se remarier et les mesures provisoires continuent de s'appliquer. La cour d'appel qui statue sur la prestation compensatoire pourra tenir compte de la situation des époux jusqu'à la date de l'arrêt (ou jusqu'à la date des dernières conclusions qui fixent les limites de sa saisine, cf. 2<sup>e</sup> Civ., 13 décembre 1997, *Bull.* 1997, II, n° 296). Il en est ainsi même si, dans ses conclusions, l'appelant ne critique que certains chefs de la décision de première instance. C'est en effet la déclaration d'appel qui détermine l'effet dévolutif. Si l'acte d'appel ne limite pas l'objet de l'appel, les conclusions ultérieures peuvent limiter les critiques, mais la cour d'appel n'en sera pas moins saisie de l'entier litige ; elle ne pourra toutefois que confirmer les dispositions non critiquées.

Ce rôle essentiel de la déclaration d'appel ressort d'une décision de principe de la deuxième chambre civile du 24 juin 2004 (*Bull.* 2004, II, n° 309), rendue en matière de séparation de corps : « *En l'absence de limitation de l'appel à certains chefs du jugement, la dévolution s'opère pour le tout. Dès lors que la déclaration d'appel ne contenait aucune limitation, de sorte que l'appel ne pouvait pas être limité par les conclusions, la cour d'appel, même si elle ne devait examiner que les seules critiques contenues dans ces conclusions, ne pouvait, pour le surplus, que confirmer la décision attaquée* ».

Cet arrêt a fait l'objet, au *Rapport annuel* 2004 de la Cour de cassation, page 370, du commentaire suivant : « *L'arrêt publié ci-dessus devrait lever l'ambiguïté que la formulation de certains arrêts antérieurs (notamment, 2<sup>e</sup> Civ., 10 février 2000, pourvoi n° 98-10.713) a pu entretenir sur le point de savoir si un appel pouvait être limité par l'appelant dans ses écritures. Il est parfaitement admis qu'en dépit d'un acte d'appel général, l'appelant peut, dans ses conclusions, ne diriger ses moyens d'appel que contre certains chefs du jugement. Dans ce cas, si la cour d'appel ne peut connaître que des chefs critiqués et de ceux qui en dépendent, ainsi qu'en dispose le premier alinéa de l'article 562 du nouveau code de procédure civile, il n'en reste pas moins que, l'appel lui-même n'ayant pas été limité à certains chefs, la dévolution s'opère pour le tout ainsi qu'il résulte du second alinéa du même article. C'est donc l'acte d'appel qui, ayant un effet dévolutif, en précise l'étendue et un appel général ne peut être « limité » par les écritures.*

De l'éclaircissement qu'opère le présent arrêt résultent notamment deux conséquences :

1°/ *Lorsqu'un appel général est suivi de conclusions qui ne critiquent que certaines dispositions du jugement déferé, la cour d'appel doit confirmer les chefs du jugement qui n'ont pas été critiqués, en vertu du principe selon lequel les juges d'appel ne peuvent que confirmer les dispositions du jugement contre lesquelles les parties n'ont dirigé aucun moyen d'appel ;*

2°/ *Lorsqu'il a formé un appel général, l'appelant ne peut, par des conclusions, restreindre les chefs du jugement sur lesquels il invite la cour à statuer de nouveau, dans le but de faire échec, par une prétendue limitation de l'appel, au droit que l'article 566 du nouveau code de procédure civile reconnaît à l'intimé de formuler, en appel, des demandes qui sont l'accessoire, la conséquence ou le complément de celles qui avaient été soumises au premier juge. Tel est le cas d'espèce qui a conduit à l'adoption de l'arrêt rapporté* ».

Cette analyse vient d'être réaffirmée dans un arrêt de la troisième chambre du 13 juin 2007, pourvoi n° 06-11.784 (*Bull.* 2007, III, n° 103) : « *La cour d'appel qui relève qu'une partie a formé appel général dans sa déclaration contre une décision qui tranchait, dans son dispositif, une partie du principal et ordonnait une mesure d'instruction en déduit exactement que, la dévolution s'étant opérée pour le tout, même si, par la suite, cette partie n'avait critiqué que certains chefs de la décision attaquée, cet appel était recevable, peu important que les chefs demeurant critiqués aient été relatifs à un sursis à statuer et l'instauration d'une mesure d'expertise* ».

#### **Fallait-il appliquer ces principes au divorce sur double aveu ?**

Avec le divorce sur demande acceptée ou sur double aveu, on pouvait s'interroger sur le point de savoir si un appel non limité du jugement de divorce pouvait retarder le moment où le divorce devenait définitif du chef statuant sur la rupture du mariage, alors que la cause du divorce était acquise depuis que l'ordonnance du juge aux affaires familiales constatant le double aveu était devenue définitive.

Pour ce cas de divorce, devait-on considérer que seules les dispositions concernant les conséquences du divorce étaient susceptibles d'appel, le prononcé du divorce passant dans tous les cas en force de chose jugée dans le mois suivant la signification de la décision de première instance, ou pouvait-on considérer, en l'absence de texte restreignant le droit de recours, que, comme tout autre jugement de divorce, il pouvait faire l'objet d'un appel général suspensif ?

La doctrine était divisée sur la question, puisque M. Cornu<sup>10</sup> estimait par exemple que seule la décision sur les conséquences du divorce était susceptible d'appel et précisait qu'en cas d'appel, la cour d'appel n'avait pas connaissance de la cause du divorce ; l'objet de l'appel était seulement de reconsidérer le règlement, par le premier juge, des conséquences du divorce. L'auteur indiquait toutefois que si le premier juge avait refusé de prononcer le divorce au motif que le double aveu n'existait pas, le jugement encourait de ce chef infirmation.

Pour M. Bénabent<sup>11</sup> au contraire, si on admettait que le divorce sur double aveu était prononcé non pas par le juge au moment de la constatation du double aveu mais dans une seconde phase, par la décision qui réglait les conséquences du divorce, il y avait lieu de considérer que le jugement pouvait faire l'objet des voies de recours habituelles dans les mêmes conditions que pour les divorces contentieux, et donc considérer que si l'appel principal n'est pas limité, l'effet suspensif jouait à plein.

Dans leurs leçons de droit civil<sup>12</sup>, les frères Mazeaud indiquaient que les voies de recours contre le jugement de divorce sur double aveu étaient les mêmes qu'en cas de divorce pour faute ou rupture de la vie commune (appel, pourvoi en cassation à l'effet partiellement suspensif, etc.).

Plusieurs cours d'appel ont dû statuer sur cette question de l'effet d'un appel général sur le prononcé du divorce sur double aveu.

Un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, en date du 22 septembre 2005, est particulièrement intéressant. Un divorce sur double aveu avait été prononcé en 2004. L'époux avait interjeté un appel expressément limité à la prestation compensatoire dans la déclaration d'appel, l'épouse avait également interjeté appel six jours plus tard ; l'appel était toutefois général en l'absence de toute limitation dans sa déclaration au greffe. Le mari soutenait que l'appel de l'épouse était irrecevable sur le prononcé du divorce faute d'intérêt et qu'en conséquence, le divorce était définitif et devait pouvoir être transcrit sur les registres de l'état civil.

La cour d'appel, statuant sur déféré d'ordonnance du conseiller de la mise en état, énonce que : « *Même si la contestation de la cause de divorce n'est plus possible dans le cadre d'un divorce sur demande acceptée dès lors que l'ordonnance du juge aux affaires matrimoniales constatant le double aveu est devenue définitive, la dissolution du mariage avec toutes ses conséquences n'est prononcée que par le jugement.*

*A défaut de dispositions spécifiques, l'appel d'un jugement rendu sur le fondement de l'article 233 du code civil est ouvert dans les mêmes conditions que pour les divorces contentieux, l'article 1138 du nouveau code de procédure civile renvoyant aux règles communes.*

*Brigitte X... justifie d'un intérêt à former appel du jugement du 14 mai 2004 dès lors qu'elle n'a pas obtenu entière satisfaction, ayant été déboutée de plusieurs de ses prétentions originaires et, notamment, de sa demande tendant à être autorisée à conserver l'usage du nom marital, à voir fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère en application de l'article 276 du code civil.*

*Et l'exercice de cette voie de recours lui permet de bénéficier du maintien, pendant le cours de la procédure devant la juridiction du second degré, de la pension alimentaire fixée par l'ordonnance de non-conciliation au titre du devoir de secours entre époux, alors que la prestation compensatoire allouée en capital n'est pas exécutoire, en raison de l'effet suspensif de l'appel principal interjeté quelques jours plus tôt par le mari, portant sur son principe et son montant.*

*Brigitte X... ayant formé un appel général de cette décision prononçant le divorce et statuant sur diverses mesures accessoires, la décision quant au divorce ne peut passer en force de chose jugée, sauf acquiescement ou désistement avant le prononcé de l'arrêt. En effet, aux termes de l'article 562, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, en l'absence de limitation de l'appel à certains chefs de jugement, la dévolution s'opère pour le tout, de sorte que si la cour ne doit examiner au fond que les seules critiques contenues dans les conclusions des parties, elle est tenue de confirmer les autres dispositions contre lesquelles les parties n'ont dirigé aucun moyen d'appel. »*

Cette décision est également utile en ce qu'elle rappelle que pour qu'un appel soit recevable, l'appelant doit avoir intérêt à former appel et qu'il n'a pas intérêt à former appel s'il n'y a pas eu succombance. Mais la succombance peut n'avoir été que partielle. Pour pouvoir former un appel général, il n'est pas besoin d'avoir été débouté de toutes ses demandes. L'épouse, qui en l'espèce s'était vue refuser l'autorisation d'user du nom du mari et l'allocation d'une rente au titre de la prestation compensatoire, avait intérêt à former appel (cf., dans le même sens, 2<sup>e</sup> Civ., 13 décembre 1993, *Bull.* 1993, II, n° 366 ; 1<sup>re</sup> Civ., 26 septembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 300).

Un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 10 mai 2007 a statué exactement dans le même sens, en considérant que dès lors qu'un appel principal et général avait été formé à l'encontre d'un jugement prononçant un divorce sur demande acceptée<sup>13</sup>, cette décision ne pouvait, en l'absence d'acquiescement ou de désistement, passer en force de chose jugée avant le prononcé de l'arrêt, puisque la dévolution s'était opérée pour le tout en vertu de l'article 562, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile.

Plusieurs décisions de la Cour de cassation concernent directement ou indirectement la possibilité de former un appel général contre le jugement en ce qu'il prononce un divorce sur double aveu.

Un arrêt de la **deuxième chambre civile du 26 septembre 2002, Bull. 2002, II, n° 188**, est particulièrement clair et affirme qu'en raison du caractère général de l'appel formé par une épouse contre le jugement de

<sup>10</sup> *Droit civil, La famille*, éd. Montchrestien, 7<sup>e</sup> éd., n° 353, p. 541.

<sup>11</sup> *Jurisclasseur de droit civil, Conséquences du divorce, date à laquelle se produisent les effets du divorce*, éd. 1997, n° 12 et 21.

<sup>12</sup> 7<sup>e</sup> édition, tome 1, p. 712.

<sup>13</sup> Le sommaire de cette décision indique par erreur qu'il s'agit du nouveau divorce par acceptation de la rupture du mariage.

divorce prononcé sur le fondement de l'article 233, la décision quant au divorce ne pouvait passer en force de chose jugée, sauf acquiescement ou désistement avant le prononcé de l'arrêt. Notre Cour a approuvé la cour d'appel d'avoir déclaré l'appel général de l'épouse recevable (alors qu'elle ne critiquait pas le chef du jugement concernant le prononcé du divorce), ce qui lui a permis de présenter, pour la première fois devant la cour d'appel, une demande de prestation compensatoire. La deuxième chambre reprenait une solution déjà retenue en matière de divorce pour faute (cf. l'arrêt précité du 31 mai 2000, *Bull.* 2000, II, n° 92).

Un arrêt de la **première chambre du 14 mars 2006** (pourvoi n° 05-15.797) a confirmé cette jurisprudence en affirmant que dès lors que les déclarations d'appel formées par l'un et l'autre des époux à l'encontre du jugement ayant prononcé le divorce sur double aveu n'étaient pas limitées aux conséquences de celui-ci, de sorte que le prononcé du divorce n'était pas irrévocable, la pension alimentaire allouée à l'épouse à titre de mesure provisoire restait due (cf. pour une décision ancienne dans le même sens, de la deuxième chambre, 26 mai 1992, pourvoi n° 91-10.850).

La première chambre civile avait en revanche, et logiquement, considéré, dans un arrêt du 22 mars 2005 (*Bull.* 2005, I, n° 145), qu'en cas d'appel limité aux dispositions concernant la prestation compensatoire, ce recours n'était pas suspensif de la décision quant au prononcé du divorce sur double aveu.

Enfin, dans un **arrêt très récent du 4 juin 2007**<sup>14</sup> (pourvoi n° 05-20.389), la **première chambre civile** énonce à nouveau que la déclaration d'appel formée par le mari à l'encontre du jugement ayant prononcé le divorce sur double aveu n'étant pas limitée aux conséquences de celui-ci, la cour d'appel en a justement déduit que le prononcé du divorce n'était pas irrévocable, même si sa cause demeurerait acquise en l'absence de recours formé contre l'ordonnance de non-conciliation constatant le double aveu des époux, et que la pension alimentaire allouée à l'épouse à titre de mesure provisoire restait due.

Il faut bien entendu que l'époux qui veut former un appel général n'ait pas eu satisfaction sur l'ensemble de ses demandes. Mais il suffit, nous l'avons vu, d'une succombance partielle, relative notamment à une mesure accessoire au divorce, pour avoir intérêt à former un appel général (cf. 2<sup>e</sup> Civ., 13 décembre 1993, *Bull.* 1993, II, n° 366).

On ne peut déduire une impossibilité d'interjeter appel du fait que ce recours ne pourra pas avoir d'effet sur tel ou tel chef de la décision. Il est très fréquent que des parties ayant formé un appel général ne critiquent que certains chefs, sans que l'on déclare irrecevable leur appel sur les chefs non critiqués. Ainsi, en matière de conversion de la séparation de corps en divorce, bien que la conversion soit automatique, on admet la recevabilité d'un appel général, qui a un effet suspensif sur l'ensemble des chefs du jugement, y compris le prononcé du divorce (cf. 1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 2004, *Bull.* 2004, I, n° 147 ; Paris, 18 janvier 2007, RG n° 05/21388).

Une confusion fréquente semble commise, elle consiste à confondre la recevabilité de l'appel contre le jugement, qui suppose un intérêt de la part de la partie qui le forme (article 546 du code de procédure civile), et la recevabilité de la prétention visant tel ou tel chef de ce jugement, qui suppose aussi un intérêt (article 31 du code de procédure civile). Le défaut d'intérêt sur le premier point peut entraîner l'irrecevabilité de l'appel, sur le second il ne peut déboucher que sur l'irrecevabilité de la prétention présentée par l'appelant. Ainsi, en matière de divorce, une partie qui a été déboutée même partiellement de sa demande de prestation compensatoire ou condamnée à verser une prestation qu'elle n'offrirait pas aura intérêt à interjeter appel général du jugement de divorce, mais devant la cour d'appel, elle ne pourra pas critiquer le chef de décision qui a prononcé la rupture aux torts exclusifs de son conjoint conformément à sa demande.

## **DEUXIÈME PARTIE : LE NOUVEAU DIVORCE ACCEPTÉ**

### **1. - Les travaux préparatoires**

**L'exposé des motifs** du projet de loi souligne que « *la philosophie de l'ancien divorce sur double aveu doit être profondément modifiée par le nouveau texte : désormais, ce divorce ne repose plus sur un double aveu de faits rendant la vie commune intolérable, mais sur le simple accord des parties relativement à leur rupture.*

*Ainsi, les époux acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci, mais ne parviennent pas à un accord global sur les conséquences de la séparation qu'il reviendra au juge de trancher.*

*Pour mettre fin à l'insécurité juridique, voire aux manœuvres dilatoires qui affectent actuellement cette procédure, l'acceptation ainsi recueillie par le juge ne sera plus susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.*

*La procédure applicable est également largement remaniée, l'accord des époux, assistés de leur avocat respectif, pouvant être recueilli dans des formes simplifiées et constaté par le juge à tout moment de la procédure. »*

**Au cours des travaux devant la commission des lois du Sénat**, Mme Dekeuwer-Défossez, professeur à l'université de Lille II, a rappelé que le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage, correspondant au cas dans lequel les époux conviennent que la vie commune est devenue impossible mais ne s'entendent pas sur les conséquences du divorce, n'avait guère connu de succès sous sa forme actuelle. Elle a estimé que le projet de loi tendait à faciliter ce « divorce-résignation » en supprimant les obligations susceptibles de créer des conflits, en particulier celle d'énoncer les faits attestant la rupture de la

<sup>14</sup> *AJ Famille* 2007, p. 434, note Stéphane David ; *RTD civ.* 2007, p. 758, note Hauser ; *Droit de la Famille*, juillet 2007, n° 7, comm. 150, note Larribau-Terneyre.

vie commune. Elle a toutefois observé que le caractère désormais irrévocable de l'acceptation risquait d'être source de ressentiments, en faisant valoir qu'un époux pourrait se rendre compte ultérieurement qu'il aurait eu davantage intérêt à demander un divorce aux torts exclusifs de son conjoint.

Plus généralement, relevant l'intérêt de l'étude des dispositions anglaises sur le divorce, M. Badinter a estimé qu'il était utile de chercher à responsabiliser davantage les époux qui souhaitent divorcer<sup>15</sup>.

M. Bénabent, professeur à Paris X, observant par ailleurs les blocages occasionnés par la non-comparution fréquente du défendeur dans le cadre du divorce accepté, a même proposé de prévoir que le défaut répété de comparution vaille acceptation du principe de la rupture.

M. Perben, ministre de la justice, a indiqué qu'il faisait confiance au tissu associatif pour informer les citoyens, notamment sur les conséquences matérielles et financières d'un divorce. Il a aussi indiqué que le projet de loi ne retenait l'obligation pour chaque époux de prendre un avocat avant l'assignation qu'en cas d'acceptation du principe de la rupture du mariage, afin d'éviter des pressions d'un conjoint sur l'autre.

La commission des lois a ensuite examiné les amendements, dont l'un tenait à instituer une faculté de rétractation après l'acceptation du divorce : « *M. Pierre Fauchon ayant souligné que l'impossibilité pour l'un des époux de se rétracter après avoir accepté le divorce avait un caractère trop brutal, M. Patrice Gélard, rapporteur, a néanmoins relevé qu'un tel mécanisme conduirait à rallonger la durée de la procédure, M. Michel Dreyfus-Schmidt insistant pour sa part sur le fait que l'accord des époux était donné après l'introduction de la procédure et avec l'assistance d'un avocat et concluant qu'un tel amendement n'était pas justifié. La commission a émis un avis défavorable à cet amendement* ».

Dans le rapport fait au nom de la commission des lois<sup>16</sup>, M. Gélard indique que « *le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre ne représente que 13,1 % des cas de divorce, alors qu'il correspond à la majorité des situations en pratique. Cependant, il lui est reproché un formalisme excessif, puisqu'il prévoit un échange de mémoire relatif aux faits de nature à rendre le maintien de la vie commune intolérable. Les défendeurs hésitent par ailleurs à accepter le principe du divorce sans en connaître les effets.*

*De plus, il apparaît peu sûr, puisque l'autre époux peut refuser de donner son accord au divorce, ne pas comparaître, voire se rétracter. Il faut alors recommencer toute la procédure. Par ailleurs, la procédure, qui requiert un échange de mémoire entre les époux, paraît trop formaliste, et la longueur de sa phase initiale retarde la prise des mesures provisoires dont le couple peut avoir besoin.*

*C'est pourquoi le projet de loi prévoit notamment la sécurisation du divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage : contrairement à l'actuelle procédure de divorce demandé par un époux et accepté par l'autre, il ne sera plus possible pour un époux de revenir sur le principe de la rupture une fois l'accord donné, même en appel ».*

Dans l'examen des articles, le rapport précise que l'acceptation ne sera pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.

Il souligne : « **Actuellement, la Cour de cassation considère que la rétractation est possible par la voie de l'appel tant que l'ordonnance constatant l'aveu n'est pas définitive, soit dans les quinze jours à compter de sa notification (article 1135, alinéa 2, du code de procédure civile) et se contente alors d'une simple rétractation ad nutum (2<sup>e</sup> Civ., 16 juillet 1987). Il suffit à l'intéressé de « dénier son consentement au divorce », sans qu'il lui soit besoin d'établir que son aveu a été entaché d'un vice de consentement.**

*Cette possibilité de rétractation pose des problèmes majeurs en termes d'incidences concrètes sur la vie quotidienne des époux et de leurs enfants. Les mesures provisoires prévues par l'ordonnance de non-conciliation sont alors caduques, alors même que l'époux qui rétracte son aveu ne souhaite pas forcément pour autant reprendre la vie commune.*

*Cette modification paraît donc opportune. »*

<sup>15</sup> Au Royaume-Uni, si la procédure de divorce est formellement judiciaire, le *Family Law Act* de 1996 a restreint le rôle du juge. Il a précisé que la procédure reposait sur une déclaration sur l'honneur du demandeur de l'existence d'une cause de divorce, une période de réflexion étant ensuite accordée. La phase de médiation précédant l'intervention du juge est importante, car en l'absence d'accord entre les époux, le recours au juge engendre de très lourdes conséquences pécuniaires pour le défendeur.

<sup>16</sup> Rapport n° 120, du 17 décembre 2003.

La question de l'irrévocabilité de l'acceptation du divorce est aussi évoquée **lors des débats en séance publique**. Mais l'amendement visant à ouvrir un délai de rétractation de deux mois est retiré<sup>17</sup>.

**Le rapport présenté à l'Assemblée nationale**<sup>18</sup> souligne également *la rénovation du divorce sur demande acceptée : correspondant en pratique à un grand nombre de situations, le divorce sur demande acceptée est modifié par le projet de loi, intitulé « divorce accepté », il ne reposera désormais plus sur le double aveu des faits, qui est aujourd'hui à l'origine du formalisme de la procédure actuelle, mais sur le seul accord des parties sur le principe de leur rupture. En outre, le projet de loi précise que l'acceptation donnée par le conjoint sur le principe de la rupture du mariage ne sera pas rétractable (article 4 du projet de loi) et que les époux qui auront déclaré lors de l'audience de conciliation qu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 du code civil ne pourront engager l'instance que sur ce même fondement (article 13 du projet de loi). Se trouvent ainsi éliminés les aléas procéduraux que comporte aujourd'hui cette procédure et qui dissuadaient parfois les époux d'emprunter cette voie.*

*Ce cas de divorce pourra également être utilisé par des époux qui auront initialement été engagés dans une procédure de divorce pour faute ou de divorce pour altération définitive du lien conjugal, conformément au nouvel article 247-1 du code civil (article 7 du projet de loi).*

*Ainsi aménagé, il est permis de penser que ce cas de divorce se développera, en permettant par exemple à un couple d'accord pour divorcer mais qui ne s'entend pas sur les conséquences de la séparation ou qui n'a pas encore pu liquider ses biens communs de divorcer sur ce fondement ; il pourra également être utilisé lorsque l'un des conjoints refuse de prendre l'initiative du divorce mais, prenant acte du caractère intolérable de la vie commune, ne s'oppose pas à la demande de l'autre. Le réaménagement de ce cas de divorce permettra en outre d'éviter toute marche forcée des conjoints vers un divorce par consentement mutuel, en permettant aux époux qui le souhaiteraient de s'orienter vers une procédure dont le temps sera mis à profit pour trouver des solutions qui soient adaptées à leurs situations. »*

Dans l'examen des articles, le rapport souligne que « l'acceptation du principe de la rupture du mariage n'est pas susceptible de rétractation même par la voie de l'appel. Cette disposition tend très directement à remédier au défaut principal du divorce sur demande acceptée. En effet, **la jurisprudence a considéré que, une fois rendue l'ordonnance dans laquelle le juge constate le double aveu des faits rendant intolérable le maintien de la vie commune, l'époux conserve la faculté de revenir sur son aveu tant que l'ordonnance n'est pas devenue définitive (2<sup>e</sup> Civ., 26 janvier 1984)**, ce qui permet ainsi à un époux de rétracter librement son aveu par la voie de l'appel. Or la rétractation est lourde de conséquences : privant de fondement la demande en divorce de son conjoint, elle a pour conséquence de rendre caduques l'ordonnance et les mesures provisoires qui ont pu être prises ; la rétractation n'entraînant pas le rejet définitif de la demande, l'article 258 du code civil, qui permet de statuer sur la contribution aux charges du mariage, la résidence de la famille et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, ne trouve pas à s'appliquer. Les époux n'ont donc d'autre solution que de présenter une nouvelle demande en divorce. Source d'insécurité, voire de manœuvres dilatoires, venant s'ajouter au fait que le demandeur ignore si son conjoint va accepter cette procédure et s'expose en cas de rejet à devoir recommencer toute la procédure sur un autre fondement, cette faculté de rétractation a fait donc perdre beaucoup de crédit à ce cas de divorce. »

**Lors des travaux devant la commission des lois**, un amendement est examiné, tendant à supprimer l'impossibilité de rétracter l'acceptation du divorce :

« La Commission a été saisie d'un amendement de M. Emile Blessig tendant à supprimer le second alinéa de cet article, qui prévoit que l'acceptation du principe de la rupture du mariage n'est pas susceptible de rétractation. Son auteur, invoquant le principe général selon lequel un recours est toujours possible, a considéré que la rédaction adoptée par le Sénat était de nature à créer un risque contentieux. À l'encontre de cette argumentation, M. Alain Vidalies a estimé que le texte mettait fin à des imprécisions ; il a rappelé que la jurisprudence avait conduit à des possibilités inattendues de remise en cause des aveux, du fait du caractère suspensif de l'appel. Il a fait valoir que le vice du consentement pourrait toujours être invoqué selon les règles

<sup>17</sup> Extrait des débats du 7 janvier 2004 : « M. le président. L'amendement n° 99, présenté par M. Mercier et les membres du groupe de l'Union centriste, est ainsi libellé :

« Le second alinéa du texte proposé par le II de cet article pour l'article 233 du code civil est ainsi rédigé :

« Un délai de deux mois suivant l'acceptation est ouvert au conjoint pour se rétracter. »

La parole est à Mme Gisèle Gautier.

Mme Gisèle Gautier : L'impossibilité de rétractation après acceptation du divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage nous semble excessive. Elle est en effet de nature à brimer la volonté de l'époux ou de l'épouse qui peut changer d'avis au cours de la procédure. Lui refuser le droit de se rétracter revient à l'empêcher d'exprimer librement sa volonté.

En outre, le juge doit apprécier la réalité et la liberté de l'acceptation des époux. Comment pourrait-il reconnaître le consentement réel et libre de l'époux qui fait part de sa volonté de divorcer pour un autre motif ? S'il le faisait, il y aurait un trop grand nombre de cas d'acceptation du principe de la rupture du mariage finalement extorquée.

Toutefois, il ne faut pas autoriser une rétractation sans poser de délai, sinon cela affecterait la sécurité juridique de l'époux demandeur. Un délai de deux mois suivant l'acceptation paraît raisonnable pour permettre à l'époux ayant accepté le principe de la rupture de se rétracter.

M. le président : Quel est l'avis de la commission ?

M. Patrice Gélard, rapporteur : Je suis très sensible à cet amendement, mais le processus de divorce en cas d'acceptation du principe de la rupture du mariage vise précisément à rendre celui-ci plus sûr en évitant les rétractations. Je tiens à préciser que, dans cette procédure, il y aura deux avocats. En tout cas, nous ne pouvons pas accepter le principe de rétractations qui remettraient en cause notre objectif principal, qui est d'accélérer les choses, de les rendre plus simples. L'insécurité qui naîtrait du fait des rétractations possibles irait à l'encontre de cette mission que nous nous sommes fixée les uns et les autres. Par conséquent, je suis obligé de donner un avis défavorable sur cet amendement, à moins qu'il ne soit retiré.

M. le président : Quel est l'avis du gouvernement ?

M. Dominique Perben, garde des sceaux : Même avis.

M. le président : Madame Gautier, l'amendement n° 99 est-il maintenu ?

Mme Gisèle Gautier : M. le rapporteur est un bon avocat puisqu'il a réussi à me convaincre : je retire l'amendement.

M. le président : L'amendement n° 99 est retiré. »

<sup>18</sup> Rapport AN, n° 1513, 6 avril 2004.



du droit commun. Le rapporteur a confirmé ce point et rappelé que l'obligation pour les parties d'être chacune assistée d'un conseil pour accepter le principe de la rupture du mariage avait précisément pour objet de préserver l'intégrité du consentement. La Commission a donc rejeté cet amendement ».

Lors des débats en séance publique, l'amendement est également présenté, puis, comme au Sénat, retiré<sup>19</sup>. Il est notamment précisé, au cours des échanges, que le droit commun du vice de consentement s'applique également à cette procédure de divorce.

## 2. - Les textes qui régissent ce divorce

### Le code civil

Il convient de noter d'emblée que le divorce accepté n'est plus classé parmi les divorces par consentement mutuel, comme précédemment. C'est un divorce contentieux, au même titre que le divorce pour faute et pour altération définitive du lien conjugal.

Le nouvel article 229 du code civil consacré au cas de divorce dispose en effet que « Le divorce peut être prononcé en cas : soit de consentement mutuel ; soit d'acceptation du principe de la rupture ; soit d'altération définitive du lien conjugal ; soit de faute »<sup>20</sup>.

Le divorce accepté est donc parfois désigné sous l'appellation de divorce par (ou pour) acceptation du principe de la rupture, par référence à l'article 229 du code civil ci-dessus reproduit. La section II du premier chapitre qui y est consacrée s'intitule toutefois « du divorce accepté », et c'est l'appellation qui semble la plus usitée en pratique.

Cette section ne comprend plus que deux articles :

**article 233** : « Le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

*Cette acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel. »*

**article 234** : « S'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences. »

D'autres textes du code civil concernent le divorce accepté :

**article 247-1** : « Les époux peuvent également, à tout moment de la procédure, lorsque le divorce aura été demandé pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage. »

**article 249-4** : « Lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus à l'article 490 ci-dessous, aucune demande en divorce par consentement mutuel ou pour acceptation du principe de la rupture du mariage ne peut être présentée. »

Dans le chapitre II consacré à « la procédure de divorce », une première section concerne les dispositions générales, une deuxième, la procédure applicable au divorce par consentement mutuel et une troisième section est intitulée « de la procédure applicable aux autres cas de divorce ».

Cette section III, qui traite de la requête initiale, de la conciliation, des mesures provisoires, de l'introduction de l'instance en divorce et des preuves, est commune aux trois cas de divorce contentieux pour faute, pour acceptation du principe de la rupture et pour altération du lien conjugal. C'est ce qu'on appelle « le tronc commun procédural ».

Deux articles doivent être signalés en raison de leur spécificité :

**article 253** : « Les époux ne peuvent accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 que s'ils sont chacun assistés par un avocat. »

<sup>19</sup> Extrait des débats du 13 avril 2004 :

« Mme la présidente. Je suis saisie d'un amendement n° 78.

La parole est à M. Emile Blessig.

M. Emile Blessig : Madame la présidente, monsieur le garde des sceaux, mes chers collègues, en matière de divorce, il peut y avoir pressions, manœuvres dolosives, abus de droit.

L'absence de remise en question de l'accord imposé ou extorqué est une injustice. Cette impossibilité de remise en question est une fausse efficacité qui va à l'encontre de la pacification recherchée, dans la mesure où le contentieux risque de se reporter sur les mesures connexes : enfants, partage, prestation compensatoire. Je souhaiterais qu'il soit précisé que le droit général s'applique et qu'en cas de vice de consentement la rétractation de l'acceptation est possible.

Mme la présidente : La parole est à M. le rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, pour donner l'avis de la commission sur amendement n° 78.

M. Patrick Delnatte, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République : La question que vient de poser M. Blessig porte sa réponse. La rétractation ne porte que sur l'accord. Par contre, les manœuvres que vous venez d'évoquer - dol, violence, erreur - peuvent bien évidemment faire l'objet d'un appel. Au bénéfice de cette explication, nous proposons de rejeter cet amendement.

Mme la présidente : La parole est à M. le garde des sceaux, ministre de la justice, pour donner l'avis du gouvernement sur l'amendement n° 78.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice : L'avis du gouvernement est également défavorable. Je confirme à M. Blessig que, dans le cas d'un consentement obtenu par la violence ou surpris par dol, le droit commun du vice de consentement s'applique, la procédure pouvant aboutir à la nullité.

Mme la présidente : La parole est à M. Emile Blessig.

M. Emile Blessig : Madame la présidente, au bénéfice de ces explications, je retire mon amendement.

Mme la présidente : L'amendement n° 78 est retiré. »

<sup>20</sup> Dans son ouvrage *La réforme du divorce article par article*, éd. Defrénois, M. Bénabent indique, à propos du divorce accepté, que « paradoxalement, c'est donc au moment où il est sorti de la catégorie des divorces "par consentement mutuel" que ce divorce s'en rapproche le plus ! »

**article 257-1 :** « Après l'ordonnance de non-conciliation, un époux peut introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute.

*Toutefois, lorsqu'à l'audience de conciliation, les époux ont déclaré accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233, l'instance ne peut être engagée que sur ce même fondement. »*

Dans le troisième chapitre, consacré aux conséquences du divorce, le divorce accepté est soumis aux mêmes dispositions que les autres divorces contentieux (cf. articles 266 à 268). Tous les commentateurs de la loi ont souligné la volonté du législateur d'unifier les dispositions concernant les trois divorces contentieux.

**Le code de procédure civile ne consacre que trois articles aux « dispositions particulières au divorce accepté ».**

**article 1123 :** « A tout moment de la procédure, les époux peuvent accepter le principe de la rupture du mariage, sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

*A l'audience de conciliation, cette acceptation est constatée immédiatement dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs. Le juge renvoie alors les époux à introduire l'instance pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause demeurant acquise. Le procès-verbal est annexé à l'ordonnance.*

*A défaut, chaque époux peut déclarer, par un écrit signé de sa main, qu'il accepte le principe de la rupture du mariage.*

*Les deux déclarations sont annexées à la requête conjointe introductive d'instance.*

*En cours d'instance, la demande formée en application de l'article 247-1 du code civil doit être formulée de façon expresse et concordante dans les conclusions des parties. Chaque époux annexe sa déclaration d'acceptation à ses conclusions.*

*A peine de nullité, le procès-verbal ou la déclaration écrite rappelle les mentions du second alinéa de l'article 233 du code civil. »*

**article 1124 :** « Le juge aux affaires familiales prononce le divorce sans autre motif que l'acceptation des époux. »

**article 1125 :** « Les dépens de la procédure, jusques et y compris l'assignation afin de voir prononcer le divorce, sont partagés par moitié entre les époux, sauf décision contraire du juge. »

**Le déroulement de la procédure du divorce accepté ou pour acceptation du principe de la rupture**

La requête en divorce est toujours présentée par un seul époux, par l'intermédiaire d'un avocat (article 1106 du code de procédure civile).

A la différence de l'ancienne requête en divorce sur double aveu, la nouvelle requête en divorce ne mentionne ni le fondement de la demande, ni les motifs du divorce, ni les faits à l'origine de celui-ci (c'est désormais le cas pour toutes les requêtes en divorce contentieux, cf. article 251 du code civil). L'obligation d'annexer un mémoire à la requête, dont on avait dénoncé la lourdeur, disparaît. La cause du divorce reste secrète, ce qui est de nature à apaiser les conflits.

Dans la requête en divorce, l'époux qui a pris l'initiative de la rupture sollicite généralement la fixation de mesures provisoires (article 1106 du code de procédure civile).

Le juge indique au bas de la requête les jour, heure et lieu auxquels il procédera à la tentative de conciliation, et le greffe convoque l'autre époux. La convocation adressée à l'époux qui n'a pas pris l'initiative du divorce l'informe de ce qu'il peut se présenter seul ou assisté d'un avocat. Elle doit préciser que l'assistance d'un avocat est obligatoire pour accepter, lors de l'audience de conciliation, le principe de la rupture (article 1108 du code de procédure civile).

Dans le nouveau divorce accepté, la tentative de conciliation devient obligatoire. Comme précédemment, celui qui n'a pas pris l'initiative du divorce peut se présenter seul, sans avocat, à l'audience de conciliation, mais, en ce cas, il ne pourra accepter le principe de la rupture. Pour pouvoir le faire, il doit obligatoirement être assisté d'un avocat. Aux termes de l'article 253 du code civil, chacun des époux doit être assisté d'un avocat pour pouvoir accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 du code civil.

A défaut de conciliation, le juge, par ordonnance, soit renvoie les parties à une nouvelle tentative de conciliation, soit, le plus souvent, autorise immédiatement les époux à introduire l'instance en divorce. Il ordonne les mesures provisoires nécessaires pour assurer l'existence des enfants et des époux jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée (cf. article 1111 du code de procédure civile).

Les textes ne prévoient plus que cette ordonnance puisse également constater l'accord des époux sur le principe de la rupture, comme l'ancien article 1135 prévoyait que « le juge rend une ordonnance par laquelle il constate qu'il y a eu un double aveu ».

Si les époux assistés de leurs conseils acceptent le principe de la rupture du mariage lors de l'audience de conciliation, cette acceptation est constatée non plus dans l'ordonnance elle-même, mais dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs, et ce procès-verbal est annexé à l'ordonnance (article 1123). En pratique cependant, il semble que beaucoup de juges aux affaires familiales continuent de mentionner dans l'ordonnance elle-même que les époux ont accepté, par procès-verbal,

le principe de la rupture. Aux termes de l'article 257-1 du code civil, dès lors que les époux ont déclaré accepter le principe de la rupture du mariage lors de l'audience de non-conciliation, ils doivent introduire l'instance sur ce fondement.

L'ordonnance de non-conciliation est, comme auparavant, susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification, mais seulement quant à la compétence et aux mesures provisoires.

On sait que l'acceptation n'est plus susceptible d'appel aux fins de rétractation.

Mais par ailleurs, il résulte des travaux préparatoires que l'appel aux fins de voir constater la nullité pour vice du consentement de la déclaration d'acceptation reste possible. Cet appel sera-t-il un appel de l'ordonnance de non-conciliation et du procès-verbal qui y est annexé, alors que l'article 1112 précise bien que l'appel de l'ordonnance de non-conciliation n'est possible que quant à la compétence et aux mesures provisoires, ou s'agit-il de l'appel du jugement de divorce lui-même ?

Alors que, dans l'ancien divorce sur demande acceptée, le double aveu ne pouvait se manifester oralement et être constaté qu'au moment de la comparution devant le juge après l'acceptation écrite et jamais après, le législateur de 2004 a voulu favoriser les accords sur le principe de la rupture en permettant aux époux de recourir au divorce accepté « à tout moment de la procédure » (cf. article 1123 du code de procédure civile).

Ainsi, à défaut d'avoir signé un procès-verbal d'acceptation au moment de la tentative de conciliation, soit parce qu'il n'y avait pas encore d'accord, soit parce que l'époux défendeur n'avait pas encore constitué avocat, les époux pourront encore décider de recourir au divorce accepté entre l'audience de conciliation et l'introduction de l'instance. Chaque époux doit alors déclarer, dans un écrit signé de sa main, qu'il accepte le principe de la rupture du mariage. Ces deux déclarations, qui doivent reproduire le second alinéa de l'article 233 - selon lequel l'acceptation n'est pas susceptible de rétractation même par la voie de l'appel, sont annexées à la requête introductive d'instance, indique l'article 1123.

Selon la majorité de la doctrine, dès lors que l'acceptation du principe de la rupture se concrétise postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation, les époux ne peuvent introduire l'instance que par requête conjointe contentieuse et non par assignation.

Même si les époux ont introduit l'instance en divorce sur le fondement de la faute ou de l'altération définitive du lien conjugal, ils peuvent encore, et même en appel, s'accorder sur le principe du divorce. Ils doivent alors prendre des conclusions expresses et concordantes en ce sens et chaque époux doit annexer à ses conclusions une déclaration d'acceptation écrite, signée de sa main, reproduisant l'article 233 du code civil.

Pas plus que l'acceptation constatée par procès-verbal, celle figurant dans une déclaration écrite annexée à l'acte introductif d'instance ou aux conclusions des époux ne peut faire l'objet d'une rétractation. On pourrait imaginer que des époux en cours de procédure en divorce pour faute prennent des conclusions concordantes aux fins d'acceptation du principe de la rupture et annexent à ces écritures leurs déclarations écrites, puis que l'un des époux change d'avis et demande à son avocat de ne plus solliciter le divorce accepté dans les conclusions récapitulatives. Même si, normalement, le juge ne doit tenir compte que des dernières conclusions, le consentement au divorce donné dans les précédentes conclusions ne devrait pas être réputé avoir été abandonné en l'absence de possibilité de rétractation<sup>21</sup>.

Si le juge saisi de la demande de divorce est en possession de deux déclarations d'acceptation du principe du divorce ou du procès-verbal dressé au moment de l'ordonnance de non-conciliation, il va prononcer le divorce sur le fondement de l'article 233 du code civil « sans autre motif que l'acceptation des époux » (article 1124 du code de procédure civile).

S'agit-il, comme dans le divorce sur double aveu, d'un simple enregistrement sans aucune nouvelle vérification d'un consentement déjà constaté par une décision ayant autorité de chose jugée ?

Il ne le semble pas, puisque d'une part aucune décision ayant force de chose jugée n'aura constaté l'acceptation, mais surtout parce que l'article 234 du code civil mentionne que le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences « s'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord ».

Cet article n'est pas sans rappeler l'article 232 du même code, relatif au divorce par consentement mutuel, qui dispose que : « le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé ». Pour M. Massip, malgré une différence de terminologie, le contrôle à opérer par le juge est le même dans les deux cas<sup>22</sup>.

Ces textes laissent place à un contrôle et à une marge d'appréciation pour le juge chargé de prononcer le divorce. Cela s'explique d'ailleurs si l'on rappelle la possibilité pour les époux d'accepter le principe du divorce non seulement devant le juge conciliateur qui dresse un procès-verbal, mais aussi en dehors de l'audience de conciliation, avant l'introduction de l'instance, ou même après. Dans ces derniers cas, seuls les conseils des parties ont été témoins du consentement au divorce, sans aucune intervention judiciaire, il paraît donc normal qu'au moment de prononcer le divorce, le juge s'assure de la régularité des déclarations d'acceptation (contiennent-elles la reproduction de l'article 233, alinéa 2 ? Sont-elles signées des parties et de leurs conseils ?) et de la liberté du consentement des époux au moment où il a été donné. Il n'est en effet pas prévu que ce consentement soit réitéré au moment du prononcé du divorce. En l'absence de toute contestation sur ce point, le contrôle de la liberté du consentement peut paraître inutile si l'acceptation a été formulée devant

<sup>21</sup> Un parallèle pourrait être fait avec la jurisprudence sur l'impossibilité de revenir dans les dernières conclusions sur un aveu judiciaire contenu dans des conclusions antérieures (1<sup>er</sup> Civ., 20 mai 2003, *Bull.* 2003, I, n° 117).

<sup>22</sup> Cf. *Le nouveau droit du divorce*, éd. Defrénois, p. 24, n° 20.

le juge conciliateur et que ce dernier en a dressé procès-verbal. Mais certains auteurs estiment que le juge conciliateur qui dresse procès-verbal ne fait qu'enregistrer l'accord des époux et que ce n'est qu'au moment du prononcé du divorce que la réalité et la liberté du consentement sont contrôlées<sup>23</sup>.

Le jugement de divorce statue sur les conséquences du divorce pour les époux et pour les enfants. Les époux peuvent soumettre à l'homologation du juge des conventions qui règlent tout ou partie des conséquences du divorce (cf. article 268), ou bien laisser le juge trancher leurs différends en ce qui concerne les mesures accessoires.

Concernant les recours contre le jugement de divorce, le code de procédure civile ne contient aucune disposition mentionnant que le jugement de divorce est susceptible d'appel. Mais ce recours est évidemment ouvert dans les conditions de droit commun pour les divorces contentieux, puisqu'il n'en est pas autrement disposé (cf. article 543 du code de procédure civile).

Plusieurs articles du code de procédure civile font d'ailleurs allusion à l'appel du jugement de divorce, et notamment l'article 1120, article unique d'un paragraphe intitulé « les voies de recours », qui mentionne qu'un majeur protégé ne peut acquiescer au jugement de divorce, ou se désister de l'appel, qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ; l'article 1083 indique que « lorsque le jugement prononçant le divorce est frappé d'appel », la modification des mesures accessoires exécutoires par provision ne peut être demandée, selon le cas, qu'au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état.

La circulaire d'application de la loi du 23 novembre 2004 mentionne que « les règles actuellement applicables aux voies de recours à l'encontre des divorces contentieux demeurent inchangées. Le délai d'appel est donc d'un mois à compter de la signification du jugement de divorce. L'appel est formé par déclaration unilatérale ou par requête conjointe au greffe de la cour d'appel... »

L'appel est seulement exclu en matière de divorce par consentement mutuel dans le cas où le juge prononce le divorce ; l'article 1102 dispose en effet que les décisions du juge aux affaires familiales sont susceptibles d'appel, à l'exception de celles qui prononcent le divorce.

Pour le divorce accepté, la question demeure de savoir si un appel non limité est possible ou si l'appel n'est recevable que pour les chefs de la décision concernant les conséquences du divorce. Pourquoi le prononcé du divorce serait-il à nouveau en question devant la cour d'appel, alors que l'acceptation du divorce ne peut plus être rétractée ?

Est-ce que le fait qu'il soit précisé désormais que l'acceptation est insusceptible de rétractation même par la voie de l'appel signifie que le jugement qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'appel du chef du prononcé de la rupture ?

### **TROISIÈME PARTIE : LES EFFETS DE LA NOUVELLE LOI SUR LE DROIT D'APPEL**

Deux interprétations sont envisageables en cas d'appel non limité d'un divorce accepté : soit l'appel ne peut remettre en cause le prononcé du divorce, mais seulement ses conséquences, soit l'appel est recevable pour l'ensemble des chefs du jugement (prononcé du divorce et mesures accessoires), même si la cause du divorce demeure acquise.

#### **1. - L'appel non limité ne peut remettre en cause le prononcé du divorce ; il ne peut concerner que les conséquences du divorce.**

##### **L'appel général sur l'acceptation serait purement procédural, mais sans effet sur le fond.**

Commentant la décision précitée du 4 juin 2007 (1<sup>re</sup> Civ., pourvoi n° 05-20.389), J. Hauser estime qu'« il faut reconnaître cette fois qu'on aboutit à une certaine subtilité sur l'étendue possible d'un appel. Il n'est pas concevable que l'appel dit général porte sur le principe de la rupture du mariage qui est acquis, mais il empêcherait tout de même le divorce de devenir irrévocable. Finalement l'appel général aurait un effet purement procédural de retardement sur la dissolution du lien mais serait sans effet au fond sur ce point puisque le juge d'appel ne pourrait pas le réviser ? Seulement alors à quoi sert un appel qui ne peut aboutir à remettre en cause la décision au fond, sauf à envisager l'argument bien limité d'une irrégularité ou d'une absence de liberté lors de l'acceptation première mais qui pouvait déjà faire l'objet d'un appel contre l'ordonnance ? C'est peut-être cette ultime possibilité qui justifierait le décalage dans la dissolution du mariage, mais on restera dubitatif car la question avait déjà été posée à la Cour de cassation, qui s'en était tirée par une curieuse décision (2<sup>e</sup> Civ., 15 janvier 1997, Bull. 1997, II, n° 9 ; Dr. fam. 1997, 29, obs. H. L.) en censurant, pour le principe, la cour d'appel qui avait refusé l'appel même en cas de dissimulation dolosive (ce qui maintiendrait cette rare possibilité) mais en refusant finalement de casser parce que le double aveu, constaté par le juge dont l'ordonnance n'avait pas été frappée d'appel, se trouvait définitivement acquis. On ne voit donc toujours pas quel peut être l'intérêt, sur le principe du divorce, d'un appel contre la décision finale dès lors qu'il n'y a pas eu d'appel contre l'ordonnance première.

Cette analyse vaut a fortiori pour le nouveau divorce accepté. La réforme de 2004 ne change pas fondamentalement les données du problème mais en étend l'amplitude pratique puisque l'acceptation du principe du divorce peut désormais se produire en cours de procédure dans tous les divorces. Certes les manœuvres dilatoires ont été largement évitées quant au recours contre l'ordonnance première constatant l'acceptation du divorce puisque l'article 233, alinéa 2, nouveau du code civil interdit toute rétractation, même

<sup>23</sup> Cf. en ce sens Mme Larribau Terneyre, *Jurisclasser divorce*, fasc. 60, n° 86. Mais peut-on imaginer qu'un juge aux affaires familiales accepte de dresser un procès-verbal constatant l'acceptation du principe de la rupture s'il a le sentiment que le consentement n'est pas réel ?

*par la voie de l'appel, celui-ci ne permettant plus guère qu'une critique très hypothétique sur la compétence ou sur la régularité. Mais, on le voit, tout n'est pas encore sécurisé dans cette forme. Aussi bien les praticiens, qui ont envisagé de recourir à ce type de divorce pour regagner le temps de la réflexion que la réduction à une seule phase du divorce par consentement mutuel leur avait fait perdre, devront se souvenir que le risque existe. Ne serait-il pas plus raisonnable de dire que le seul appel possible contre le jugement prononçant le divorce ne peut porter que sur ses conséquences puisque son principe est acquis ? N'est-ce pas d'ailleurs ce qu'évoque l'article 1124 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit que le juge prononce le divorce sans autres motifs que l'acceptation des époux, ce qui ne le dispense évidemment pas de motiver sur toutes les conséquences qu'il retient et qui, quant à elles, devraient être les seules à justifier un appel ? Le reproche d'une absence de recours contre la cause du divorce serait vain puisque l'appel, quoique limité, demeure possible contre l'ordonnance. La loyauté s'impose particulièrement dans le procès en divorce, manifestement elle est plus difficile à réaliser dans le divorce accepté<sup>24</sup>. »*

### **L'esprit du texte : l'appel sur l'acceptation est exclu, sauf vice de consentement**

La jurisprudence citée par l'Assemblée nationale et le Sénat concerne des situations dans lesquelles la Cour de cassation avait admis un appel de l'ordonnance de non-conciliation constatant un double aveu.

Jacques Massip la commentait ainsi : *« L'aveu a été fait et la possibilité de rétractation n'est prévue par les textes que jusqu'à la comparution des époux devant le juge aux affaires matrimoniales. Elle devrait s'étendre lorsque les conjoints ont confirmé devant ce magistrat, dans les formes légales, la réalité de leurs aveux. »*

Il expliquait cependant cette jurisprudence par le fait que celle-ci prenait en compte le fait que, souvent, le mémoire de l'époux demandeur, comme celui de l'époux défendeur, n'est pas, à proprement parler, un mémoire personnel. La procédure n'aboutissait pas à un exposé objectif de la situation conjugale ; ce n'était en réalité que l'expression d'un accord implicite sur le principe du divorce. *« En reculant la faculté de rétractation, la Cour a sans doute voulu ménager un délai de réflexion complémentaire pour leur éviter de se faire piéger par une procédure dont les praticiens n'ont sans doute pas saisi toutes les nuances ou dont ils utilisent la souplesse pour la détourner en fait de sa finalité véritable »*. Mais le piège que pouvait constituer l'aveu n'existe plus aujourd'hui et, de plus, le nouvel article 1123 du code de procédure civile prévoit d'importantes garanties.

J. Massip tire ainsi les conséquences de ce nouveau contexte juridique : *« Le constat de l'accord des époux - qui peut même se faire à tout moment d'une procédure engagée sur une autre cause - présente désormais un caractère définitif et irrévocable. Ce qui ne signifie pas qu'un appel devienne nécessairement sans objet quant au principe du divorce : si un époux ne peut pas rétracter son consentement et en nier l'existence même, il lui reste possible de contester l'avoir donné librement, point que l'article 234 donne mission au juge de vérifier.*

*La nouvelle règle s'inscrit dans la logique d'un divorce fondé sur le consentement mutuel des époux. Elle présente en outre des avantages pratiques incontestables : la rétractation de la demande prive en effet de fondement la demande en divorce, ce qui a pour conséquence de rendre caduques l'ordonnance du juge et les mesures provisoires qui ont pu être prises et oblige l'époux défendeur à reprendre la procédure sur un autre fondement, à savoir celui de la faute. Ainsi la possibilité de rétractation était source de difficultés et de manœuvres dilatoires et s'avérait de nature à dissuader certains époux de recourir au divorce sur demande acceptée (...).*

*Le juge aux affaires familiales prononce le divorce sans autre motif que le visa de l'acceptation des époux (...). Il ne pourra être frappé de recours en ce qui concerne le principe de rupture du mariage, sauf si on soutenait que l'accord n'a pas été librement donné. En revanche, les voies de recours seront celles du droit commun en ce qui concerne les mesures accessoires<sup>25</sup>. »*

### **L'intérêt à agir**

#### **Les époux qui ont accepté le divorce n'ont pas intérêt à agir en cause d'appel, s'ils n'ont pas succombé d'un autre chef.**

L'article 546 du code de procédure civile prévoit que *« le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt. »*

Il est constant que celui qui a eu pleine satisfaction ne peut pas faire appel (2<sup>e</sup> Civ., 11 juillet 1990, *Bull.* 1990, II, n° 170) : *« l'appel n'est pas recevable lorsque le jugement rendu conformément aux conclusions de l'appelant ne lui fait aucun grief. »*

C'est ainsi que dans une affaire où, à leur demande, le jugement avait prononcé le divorce des époux à leurs torts partagés sans énoncer leurs torts et griefs, par un arrêt du 20 mars 1991, la Cour de cassation a jugé que l'épouse était irrecevable à interjeter appel de cette décision, dans la mesure où elle avait obtenu entière satisfaction sur ses demandes (2<sup>e</sup> Civ., *Bull.* 1991, II, n° 88).

De même, la deuxième chambre civile a jugé que l'époux défendeur à une action en divorce pour rupture de la vie commune qui se borne à former une demande reconventionnelle en divorce pour faute, sans critiquer la demande principale, est sans intérêt à critiquer la décision qui, rejetant la demande de son conjoint, accueille sa demande reconventionnelle (2<sup>e</sup> Civ., 19 juin 1980, *Bull.* 1980, II, n° 145 : la femme avait critiqué en appel le fait que, par suite de l'accueil de sa demande, il avait été mis fin au devoir de secours).

<sup>24</sup> J. Hauser, « Divorce sur double aveu ou sur demande acceptée : l'effet d'un appel général » (*RTD civ.* 2007, p. 758).

<sup>25</sup> *Le nouveau droit du divorce*, J. Massip, éd. Defrénois.

Il est ainsi de jurisprudence constante que l'appel est irrecevable lorsque l'appelant a obtenu entière satisfaction devant les premiers juges (par ex., 2<sup>e</sup> Civ., 10 décembre 1998, pourvoi n° 97-12.843 : « *Attendu qu'ayant retenu que le jugement avait alloué à Mme X... l'entier bénéfice de ses conclusions, c'est à bon droit que la cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si le mari avait acquiescé au divorce, a accueilli la fin de non-recevoir invoquée par le mari et dit l'appel, faute d'intérêt, irrecevable.* »

Plus encore, dans un autre arrêt du 19 juin 1980 (*Bull.* 1980, II, n° 144), la deuxième chambre a également jugé que violait l'article 546 du code de procédure civile l'arrêt qui, pour déclarer recevable l'appel formé par un époux contre un jugement ayant fait droit à sa demande en divorce fondée sur l'article 233 du code civil, énonce que l'intérêt à user de cette voie de recours tient précisément à la finalité dudit appel, qui est d'obtenir une prestation compensatoire non sollicitée en première instance, alors que les premiers juges avaient alloué à cet époux le bénéfice intégral de ses conclusions.

## **2. - En cas d'appel général, le prononcé du divorce n'est pas irrévocable, même si sa cause demeure acquise.**

**« La possibilité d'un appel général est la seule voie pour s'assurer, comme l'a voulu le législateur, qu'en cas de vice du consentement, un recours effectif puisse avoir lieu. »**

M. Bénabent, qui a été entendu lors des travaux parlementaires, indique dans son ouvrage *La réforme du divorce article par article*<sup>26</sup> que « *Le constat de l'accord des époux - qui peut même se faire à tout moment d'une procédure engagée sur une autre cause (cf. infra, article 247-1) - présente un caractère définitif et irrévocable : l'alinéa 2 exclut désormais toute rétractation, même par la voie de l'appel.* » **Ce qui ne signifie pas qu'un appel devienne nécessairement sans objet quant au principe du divorce : si un époux ne peut pas « rétracter » son consentement et en nier l'existence même, il lui reste possible de contester l'avoir donné « librement », point que l'article suivant donne mission au juge de vérifier.**

Il a été indiqué durant les travaux préparatoires que la nullité pour vice du consentement pourra être invoquée dans les conditions de droit commun. Hors, il est une règle constante en procédure civile : « *voies de nullité n'ont lieu contre les jugements* » ; le consentement au divorce étant indissociable du jugement de divorce qui constate son existence, il faut admettre que la nullité pour vice du consentement ne peut être invoquée qu'à l'occasion des voies de recours contre la décision elle-même. Il a ainsi été jugé que « *le consentement à l'adoption et le jugement qui le constate et prononce l'adoption sont indivisibles et qu'en conséquence, la contestation du consentement ne peut se faire qu'au moyen d'une remise en cause directe du jugement par l'exercice des voies de recours* » (1<sup>re</sup> Civ., 27 novembre 2001, *Bull.* 2001, I, n° 292). Par ailleurs, le pourvoi en cassation ne permet pas, selon l'auteur précité, de contrôler l'existence d'un vice du consentement, qui suppose une analyse de fait qui échappe à la Cour de cassation<sup>27</sup>.

Si l'on exclut tout droit d'appel contre le jugement en ce qu'il prononce le divorce, comment remettre en cause l'intégrité du consentement en l'absence de voie de recours ordinaire contre le jugement qui prononce le divorce au visa de l'acceptation du principe de la rupture ?

Contrairement à ce qu'indiquent certains auteurs, l'appel de la seule ordonnance de non-conciliation ne peut suffire dès lors que le consentement au divorce peut intervenir postérieurement à l'audience de conciliation et n'être constaté que par le jugement de divorce.

Pour Mme Larribau-Terneyre<sup>28</sup>, la possibilité d'un appel portant sur le principe du divorce « *réserve la possibilité, non pas de rétracter le consentement, mais d'en contester la validité en appel en invoquant par exemple un vice de celui-ci. En effet, dans le cadre de l'ancien divorce sur double aveu, l'ordonnance du juge aux affaires familiales constatant le double aveu après expiration du délai d'appel obtenait force de chose jugée et l'acceptation ne pouvait plus être remise en cause ni par la voie de la rétractation, ni par la voie de l'action en nullité ; la disparition de cette phase procédurale préalable de constatation du double aveu dans le nouveau divorce accepté rend la contestation possible devant le juge appelé à prononcer le divorce et donc aussi en appel. Il est donc a fortiori encore plus exact que le divorce ne peut devenir irrévocable tant qu'une voie de recours est possible et est exercée.* »

M. Massip indique, dans son ouvrage précité, que si l'accord des époux sur le principe de la rupture intervenait après l'ordonnance de conciliation, on doit admettre que la décision prononçant le divorce sur le fondement de l'article 233 ne pourrait être frappée d'appel ou de pourvoi en ce qui concerne le principe de la rupture du lien conjugal, sauf si l'on soutenait que l'accord n'a pas été régulièrement donné.

Mais comment, en pratique, connaître les moyens que va développer l'appelant au soutien de son recours, puisque la déclaration d'appel ne fait pas mention du motif du recours ? Il faudrait donc attendre les dernières conclusions des parties pour savoir si elles invoquent ou non l'irrégularité du consentement donné.

## **Les débats parlementaires n'ont pas porté sur la question du recours contre le jugement de divorce lui-même.**

Lorsque l'article 233, alinéa 2, affirme que « **l'acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel** », ce que le législateur souhaite prohiber, c'est la possibilité, admise sous l'empire des anciens textes, de revenir sur son accord sans aucun motif, simplement parce que l'on a changé d'avis. Le texte interdit tout droit de repentir devant le juge qui a recueilli l'acceptation, mais aussi devant une

<sup>26</sup> Ed. Defrénois, p. 41.

<sup>27</sup> Bénabent, *Droit civil, La famille*, Litec, 10<sup>e</sup> éd., p. 186, n° 315.

<sup>28</sup> *Droit de la famille*, juillet 2007, n° 7, comm. 150.

juridiction supérieure qui serait saisie par la voie de l'appel. Le législateur veut éviter qu'un époux profite de l'appel de l'ordonnance de non-conciliation, concernant par exemple les mesures provisoires, pour se rétracter devant la cour. Mais ce texte ne prohibe aucun droit d'appel.

L'emploi des termes « *même par la voie de l'appel* » vise à renforcer l'idée que toute possibilité de rétractation est exclue, sous quelque forme que ce soit. Il vise aussi à contrecarrer la jurisprudence de notre Cour sur la possibilité de rétracter le consentement au divorce tant que l'ordonnance constatant le double aveu n'était pas définitive, mais ne peut être interprété comme prohibant un quelconque droit d'appel. Il convient d'ailleurs de rappeler que l'acceptation peut intervenir « *à tout moment de la procédure* », et donc en appel d'un jugement de divorce prononcé pour faute ou pour rupture de la vie commune ; l'acceptation ne pourra alors bien évidemment être rétractée par la voie de l'appel, puisqu'elle a lieu en appel.

Aucun article de la loi de 2004 sur la réforme du divorce ne concerne le droit d'appel contre le jugement qui prononce un divorce contentieux, si bien que la circulaire d'application peut affirmer « *que les règles actuellement applicables aux voies de recours à l'encontre des jugements contentieux demeurent inchangées* ».

La jurisprudence de la Cour de cassation sur la recevabilité d'un appel général à l'encontre d'un jugement de divorce sur double aveu, et notamment l'arrêt du 26 septembre 2002 (*Bull.* 2002, II, n° 188) qui affirme qu'en cas d'appel général, la décision quant au divorce ne peut passer en force de chose jugée sauf acquiescement ou désistement, est antérieure aux travaux préparatoires de la loi de 2004 et n'a fait l'objet d'aucune critique.

L'attention du législateur s'est portée sur la question du consentement au divorce, et s'il avait voulu prohiber tout droit d'appel sur le principe du divorce, n'aurait-il pas dû le dire expressément comme pour le divorce par consentement mutuel, puisqu'aux termes de l'article 543 du code de procédure civile, « *la voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé* » ?

**L'affirmation selon laquelle l'appel du jugement prononçant un divorce accepté ne pourrait porter que sur les conséquences de la rupture pourrait favoriser les recours ayant pour seul but d'échapper au paiement immédiat d'une prestation compensatoire et laisser l'un des conjoints démuné durant l'instance d'appel.**

Il n'est pas exclu que certains époux qui souhaitent obtenir avant tout la dissolution du lien matrimonial n'interjettent un appel limité dans un but dilatoire, à la seule fin de retarder l'exigibilité de la prestation compensatoire.

Cet inconvénient est parfaitement expliqué par Stéphane David dans son commentaire de l'arrêt précité du 4 juin 2007 (*AJ Famille* 2007, p. 434) : « *Voici une décision discrète relative à l'ancien divorce sur demande acceptée qui ne manquera cependant pas d'éveiller l'intérêt des praticiens. Prononcée sous l'empire des textes anciens, elle est en effet transposable au nouveau divorce pour acceptation du principe de la rupture (code civil, article 233) et met notamment en relief l'intérêt qui s'attache, pour le créancier du devoir de secours, d'interjeter un appel général dans cette forme particulière de divorce.*

*On se souvient qu'hier, le divorce sur demande acceptée reposait sur un double aveu objectif des faits rendant intolérable le maintien de la vie commune. Afin d'éviter dans la mesure du possible l'éventualité d'un volte-face intempestif de l'époux défendeur, source d'insécurité, voire de manœuvres dilatoires, la Cour de cassation avait admis que la rétractation du double aveu était certes possible par la voie de l'appel, mais seulement dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance constatant l'aveu (v. notamment 2<sup>e</sup> Civ., 16 juillet 1987). Une fois le délai de l'appel passé, la cause du divorce était définitivement acquise et l'un des époux ne pouvait plus contester la sincérité ou la pertinence de son aveu, ni rétracter son acceptation du divorce (2<sup>e</sup> Civ., 26 janvier 1984). Aujourd'hui, alors que le divorce accepté repose sur un véritable accord des époux sur le principe du divorce, à l'exclusion de ses conséquences, lesquelles demeurent réglées par le juge, le législateur a souhaité sécuriser davantage encore cette forme de divorce. A cette fin, il a mis en place une solution plus rigoureuse encore que celle antérieurement préconisée par la Cour de cassation, en prévoyant que l'acceptation du principe de la rupture du lien conjugal par chacun des époux n'était pas susceptible de rétractation « même par la voie de l'appel » (code civil, article 233, alinéa 2). C'est dire qu'aujourd'hui, plus encore qu'hier, une fois l'accord au divorce donné, il n'est plus possible de faire marche arrière, sauf pour l'un des époux à invoquer l'existence d'un vice du consentement. L'on pourrait en déduire - de manière hâtive - qu'une fois le jugement de divorce rendu, le principe de la rupture du mariage étant acquis, il est impossible pour l'un des époux de former un appel général destiné à remettre en cause ledit principe ou, à tout le moins, d'estimer qu'un tel appel ne saurait repousser le moment où le principe du divorce devient irrévocable.*

*C'est la solution inverse qui est pourtant préconisée en l'espèce par la Cour de cassation. Rien n'empêche, en cas de divorce accepté, l'un des époux d'interjeter un appel non limité, destiné à rouvrir les débats non seulement sur tout ou partie des conséquences envisagées par le jugement de première instance, mais aussi sur le principe du divorce. Certes, à l'exception de l'hypothèse forcément limitée où l'existence d'un vice de consentement est soulevée, le recours formé est inévitablement voué à l'échec sur ce second point puisque la cause du divorce est acquise depuis bien longtemps, c'est-à-dire une fois passé le délai d'appel contre l'ordonnance de non-conciliation en ce qui concerne les anciens divorces sur demande acceptée, aussitôt l'acceptation donnée si l'on transpose la solution aux textes actuels. Il reste que l'appel présente l'intérêt, compte tenu de sa généralité, de retarder le moment où le divorce devient irrévocable.*

*Les conséquences de la solution ne sont pas négligeables, notamment dans l'hypothèse où l'époux débiteur de la prestation compensatoire interjette appel sur le seul chef du jugement relatif à celle-ci. En pareil cas, le divorce est devenu définitif, de sorte que les mesures provisoires n'ont plus lieu d'être, alors que la prestation*

*est toujours en discussion. Il s'ensuit que, pendant toute la procédure d'appel, le conjoint démuni ne peut prétendre ni à la pension alimentaire, puisqu'il n'est plus marié, ni à la prestation compensatoire, puisqu'elle n'est pas encore fixée, et risque ainsi d'être privé momentanément de ressources. L'on perçoit, dès lors, l'intérêt qui s'attache pour ce dernier à répliquer par un appel général, ce qui lui permet de continuer de bénéficier de la pension alimentaire qui lui a été allouée au titre du devoir de secours, dans le cadre des mesures provisoires, en attendant la décision de la cour d'appel et l'obtention tant espérée de la prestation compensatoire. »*

Il convient toutefois de mentionner que cette analyse ne tient pas compte de la nouvelle possibilité, introduite par le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004, d'assortir la prestation compensatoire de l'exécution provisoire (cf. article 1079 du code de procédure civile). Mais cette faculté - laissée à l'appréciation du juge - est une exception au principe selon lequel la prestation compensatoire n'est pas assortie de l'exécution provisoire. De plus, dans la mesure où la prestation est en principe fixée sous la forme d'un capital, la question des restitutions, en cas d'infirmité du jugement, va certainement inciter les juges aux affaires familiales à la prudence.

**La jurisprudence sur l'appel en matière de divorce sur double aveu est a fortiori pertinente pour le divorce accepté.**

Selon Mme Larribau-Terneyre, notre jurisprudence sur la recevabilité d'un appel général et suspensif à l'encontre du jugement de divorce sur double aveu est a fortiori applicable pour le divorce accepté.

Dans le divorce sur double aveu, nous avons admis la recevabilité d'un appel non limité alors que le double aveu, dès lors qu'il était définitivement constaté par ordonnance, ne pouvait faire l'objet d'aucune rétractation ni demande de nullité pour vice du consentement durant la phase contentieuse postérieurement à l'assignation en divorce. Ne faut-il pas l'admettre également dans le cas du nouveau divorce accepté, qui n'est pas fondamentalement différent du divorce sur double aveu et qui permet de retarder l'expression et la constatation de l'acceptation de la rupture ?

Les premières décisions de cour d'appel publiées semblent admettre que le prononcé du divorce n'est pas irrévocable en cas d'appel général, ce qui permet notamment une demande nouvelle de prestation compensatoire, pour autant bien entendu que l'appel soit recevable (Douai, 7 décembre 2006 ; Toulouse, 18 décembre 2007 ; Rouen, 11 octobre 2007).

Ces décisions des juges du fond relèvent l'absence de textes spécifiques qui viendraient limiter le droit d'appel en matière de divorce contentieux. Et il est vrai qu'en droit commun, il est très fréquent que des parties ayant formé un appel général ne critiquent que certains chefs de la décision de première instance, sans pour autant que l'on déclare leur appel irrecevable sur les chefs non critiqués.



# Observations de M. Domingo

## Avocat général

Par arrêt du 25 mars 2008, la cour d'appel de Rennes sollicite l'avis de la Cour de cassation sur la question de droit suivante :

« La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 ayant, dans le cas du divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage des articles 233 et 234 du code civil, expressément précisé, par rapport au texte ancien, d'une part, que l'acceptation du principe du divorce n'est pas susceptible de rétraction même par la voie de l'appel et, d'autre part, que s'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce, l'appel non limité peut-il, dans ces conditions, remettre en cause le prononcé du divorce ou, faute d'intérêt pour l'appelant, au sens de l'article 546 du code de procédure civile, l'appel concerne-t-il seulement les conséquences du divorce, celui-ci devant être considéré alors comme définitivement prononcé et ayant notamment mis fin au devoir de secours ? »

La procédure dans laquelle s'enracine cette interrogation oppose deux époux, M. Stéphane X... et Mme Carole Y..., dont la situation a été provisoirement réglée en vertu d'une ordonnance de non-conciliation, rendue le 30 juin 2005 par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Dinan.

Outre les mesures ordinairement prises en ces circonstances, le magistrat a dressé, à cette date, un procès-verbal constatant, en application des nouvelles dispositions de l'article 233 du code civil, l'acceptation par chacun des époux du principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

Statuant le 14 novembre 2006 sur l'assignation délivrée à la requête de l'épouse, le tribunal de grande instance de Dinan a prononcé le divorce au visa des articles 233 et 234 du code civil, et défini les conséquences de cette décision au regard des enfants et des intérêts pécuniaires des époux.

M. X... a interjeté un appel non limité à certains chefs du jugement, mais a formulé par voie de conclusions des demandes essentiellement circonscrites aux effets pécuniaires du divorce, demandes auxquelles Mme Y... s'oppose, en faisant valoir que les dispositions de l'ordonnance de non-conciliation doivent continuer à recevoir application, le divorce n'ayant acquis aucun caractère définitif.

C'est au vu de cette situation que la cour d'appel de Rennes a estimé devoir consulter notre Cour sur la question de droit nouvelle posée par la mise en œuvre des dispositions de l'article 233 du code civil, tel qu'issu de la loi du 26 mai 2004.

Les règles de forme posées par l'article 1031-1 du code de procédure civile, qui conditionnent la recevabilité de la demande d'avis, ont été respectées.

En ce qui concerne les conditions de fond (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire), il convient de relever que la question de droit est indubitablement nouvelle en ce que, résultant de l'application d'un texte récent, elle n'a pas encore été tranchée dans le cadre d'un contentieux dont la Cour de cassation aurait eu à connaître.

Par ailleurs, elle offre une difficulté qui se présente de prime abord comme sérieuse, dans la mesure où l'analyse du sens et de la portée du texte légal dans sa dernière version ne permet pas de manière évidente d'apprécier le retentissement que peut avoir, dans une telle procédure, l'impossibilité pour l'un des conjoints de rétracter son acceptation, même au moyen de l'appel, sur les pouvoirs des juges du second degré de statuer sur un contentieux qui leur a été dévolu en totalité par l'effet d'un appel principal non limité.

Enfin, elle paraît susceptible de se poser dans de nombreux litiges, non seulement parce qu'elle se rattache à un domaine qui a toujours connu et connaîtra encore une intense activité judiciaire, mais aussi parce que « le divorce accepté », tel qu'il est agencé depuis la réforme du 26 mai 2004, peut apparaître comme une voie privilégiée pour parvenir désormais à la rupture du lien conjugal (au moins est-ce ainsi que l'envisagent ses concepteurs).

La formulation d'un avis sur la manière de comprendre le nouveau texte et d'en mesurer l'impact sur le déroulement de la procédure de divorce nécessite un examen préalable des conditions d'application des anciennes dispositions légales, sous l'empire de la jurisprudence antérieure à la loi de 2004.

### I. - Régime en vigueur avant la loi du 26 mai 2004

Le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre reposait sur la reconnaissance mutuelle d'un ensemble de faits procédant de l'un et de l'autre, rendant intolérable le maintien de la vie commune et dont le juge tirait les conséquences en prononçant le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts (articles 233 et 234 anciens du code civil).

Il avait été jugé que ce double aveu était définitivement acquis lorsque le juge aux affaires matrimoniales (devenu ultérieurement, en 1993, juge aux affaires familiales) l'avait constaté, aucun des époux ne pouvant ni le rétracter ni contester sa sincérité ou invoquer un vice du consentement (2<sup>e</sup> Civ., 26 janvier 1984, *Bull.* 1984, II, n° 17 ; *JCP* 1984, II, 20310, note Blaisse ; *Defrénois* 1984, n° 43, note Massip ; *D.* 1984, 390, note Groslière ; *RTD civ.* 1985, 145, obs. Rubelli-Devichi ; *Gaz. Pal.* 1984, J, 499, note Massip).

En pratique, le déroulement de la procédure (tel qu'agencé par les articles 1129 et suivants du nouveau code de procédure civile) débutait par la requête initiale de l'un des époux, laquelle devait, à peine d'irrecevabilité, être associée à un mémoire détaillant les différents éléments de fait procédant de l'un et de l'autre, dont l'ensemble faisait ressortir une situation rendant intolérable la poursuite de la vie commune.

En cas d'acceptation du mémoire par le conjoint, formulée au moyen d'une déclaration écrite transmise au greffe par son conseil, la procédure suivait son cours devant le juge aux affaires familiales. Celui-ci, après s'être assuré, lors de la comparution des époux, de leur volonté libre et éclairée de mettre fin à leur union, constatait le double aveu, en vertu d'une ordonnance statuant simultanément sur les mesures provisoires.

Aux termes des dispositions de l'article R. 135 du nouveau code de procédure civile, le juge renvoyait alors les époux à se pourvoir devant lui pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause du divorce demeurant acquise.

Autrement dit, le prononcé du divorce ne pouvait intervenir qu'au cours d'une phase contentieuse introduite ultérieurement par assignation émanant de l'un des époux, et non pas être exprimé aussitôt après la constatation du double aveu (en dépit des termes utilisés par l'article 234 du code civil, dont certains auteurs et quelques juridictions avaient pensé qu'il permettrait de brûler les étapes de la procédure)<sup>1</sup>.

L'ordonnance constatant le double aveu pouvait être frappée d'appel dans un délai de quinze jours (article 1135 du nouveau code de procédure civile).

En cas d'abstention par les parties d'exercer cette voie de recours en temps utile, le double aveu devenait, comme il a déjà été précisé, absolument inattaquable<sup>2</sup>, aucune rétractation ou contestation fondée sur un vice du consentement n'étant permise.

En revanche, non seulement la rétractation de l'aveu pouvait intervenir pendant le délai ouvert à l'appel<sup>3</sup>, mais un appel formé valablement pouvait avoir pour seul objectif de permettre à un époux « repentant » de se rétracter sans avoir d'autre justification à donner que sa seule volonté de revenir sur son acceptation.

En particulier, il n'était pas nécessaire d'alléguer un vice du consentement, la rétractation *ad nutum*, purement potestative (mais en réalité souvent causée par la découverte ultérieure de circonstances qui, si elles avaient été connues de l'époux concerné, auraient fait obstacle à son assentiment), se suffisant à elle-même et opérant, par sa seule expression, l'effondrement de toute la procédure.

En revanche, pour peu que l'époux intéressé se fût abstenu d'user de cette voie de recours, il n'était plus possible de remettre en cause, devant le juge chargé du prononcé du divorce, la situation procédurale résultant du double aveu ; et, comme la cause du divorce demeurait acquise (cf. article 1135 du nouveau code de procédure civile), il lui appartenait de prononcer purement et simplement le divorce, sans être tenu de motiver autrement sa décision que par la référence à l'ordonnance ayant constaté le double aveu<sup>4</sup>.

Une demande de nullité pour vice du consentement ne pouvait pareillement être admise, dès lors que l'intégrité de celui-ci avait nécessairement été vérifiée par le juge ayant reçu le double aveu<sup>5</sup>.

Enfin, réglant les conséquences du divorce (notamment quant à la situation des enfants et aux intérêts patrimoniaux), le juge ne pouvait faire produire à la rupture du lien conjugal d'autres effets que ceux d'un divorce aux torts partagés (cf. article 231 du code civil).

Face à une telle configuration, quelle pouvait être l'incidence d'un appel non limité formé contre le jugement de première instance ?

En vertu de l'effet suspensif ainsi que de l'effet dévolutif qui lui sont attachés, l'appel général fait obstacle à ce que la totalité de la décision contre laquelle il est dirigé passe en force de chose jugée.

C'est donc bien le divorce lui-même (et non pas uniquement ses conséquences) qui se trouve remis en question par l'exercice de cette voie de recours. Le prononcé du divorce n'étant pas définitif, il s'ensuit que le mariage n'est pas dissous (article 260 du code civil) et que les mesures provisoires continuent de produire leurs effets, le devoir de secours persistant jusqu'à la rupture définitive du lien conjugal.

A cet égard, la circonstance que l'appelant limite, dans ses conclusions, la critique de la décision entreprise à certains chefs (par exemple le montant de la prestation compensatoire, la garde des enfants) sans remettre en question le principe même du divorce est sans impact sur sa situation matrimoniale.

L'effet dévolutif attaché au recours saisit la cour de l'entier litige, de telle sorte qu'elle doit statuer sur le prononcé du divorce même si l'absence de critique formulée sur ce point dans les conclusions ne donne aux juges d'appel d'autre issue que la confirmation de la décision attaquée<sup>6</sup>.

Comme le remarque un auteur<sup>7</sup>, l'appel général formé par un époux par ailleurs satisfait de la rupture est en fait commandé, la plupart du temps, par la nécessité de tenir provisoirement en échec le divorce et de maintenir un état matrimonial permettant aux mesures provisoires de continuer à produire leurs effets.

Aucune solution de continuité n'est ainsi à redouter entre la cessation du devoir de secours et l'allocation d'une prestation compensatoire dont l'effet suspensif de l'appel diffère le versement.

<sup>1</sup> Article 234 : « Si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts... »

<sup>2</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 290 ; 15 janvier 1997, *Bull.* 1997, II, n° 9.

<sup>3</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 26 janvier 1984, préc. ; 16 juillet 1987, *Bull.* 1987, II, n° 157.

<sup>4</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 26 janvier 1984, préc.

<sup>5</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1986, *Bull.* 1986, II, n° 290 ; 16 avril 1986, *Bull.* 1986, II, n° 55.

<sup>6</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 24 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 309.

<sup>7</sup> Philippe Gerbay, *Gaz. Pal.*, 6 septembre 2003, n° 249, p. 2 et *Gaz. Pal.*, 27 novembre 2004, n° 332, p. 6.

L'application de ce schéma procédural au divorce demandé et accepté, si elle a soulevé au début quelques hésitations de la part des juridictions du fond, a été validée par la jurisprudence de notre Cour.

Un arrêt de la deuxième chambre civile<sup>8</sup> a ainsi affirmé qu'en raison du caractère général de l'appel formé par une épouse contre le jugement de divorce prononcé sur le fondement de l'article 233 du code civil, la décision prononçant le divorce ne pouvait passer en force de chose jugée (situation qui rendait recevable la présentation initiale devant la cour d'appel d'une demande de prestation compensatoire).

La première chambre civile<sup>9</sup> a, de même, considéré qu'un appel non limité aux conséquences de la rupture du lien conjugal avait pour effet d'empêcher que le divorce ne devienne irrévocable, de telle sorte que la pension alimentaire continuait d'être due.

Cette position, qui a mis fin aux incertitudes de la doctrine<sup>10</sup> et qui est en cohérence avec la jurisprudence dominante des cours d'appel<sup>11</sup>, procède de l'idée que les recours contre les jugements rendus en ce domaine sont les mêmes qu'en cas de divorce pour faute ou rupture de la vie commune. Quoique la cause du divorce soit acquise dès l'ordonnance du juge aux affaires familiales et que lors, de la phase contentieuse, le juge ne puisse faire autrement que prononcer le divorce sur double aveu, l'un ou l'autre époux peut valablement un appel général remettant en cause, à hauteur d'appel, la totalité de la décision qui en est frappée.

Certes, le juge du second degré ne pourra que statuer sur les conséquences du divorce, celui-ci, acquis sur le fondement de l'article 233 du code civil, ayant seulement à être confirmé.

Mais l'appel général aura retardé jusqu'au prononcé de l'arrêt le moment où le divorce, devenu définitif, met fin à l'union conjugale et au devoir de secours qui en procède.

L'objection tirée du défaut d'intérêt de l'époux appelant à remettre en cause, par un appel non limité, la totalité d'un jugement qui ne peut être infirmé relativement au principe et à la cause du divorce doit être levée dès lors qu'il suffit, pour rendre le recours recevable, que l'appelant ait succombé partiellement en ses demandes en première instance<sup>12</sup>.

Autrement dit, un époux qui a accepté (au moyen de la procédure du double aveu) le principe d'un divorce aux torts partagés et qui ne peut que s'incliner devant le jugement de première instance ayant prononcé le divorce est apte à former un appel non limité, dont la recevabilité devra être admise dès lors que toutes ses demandes n'auront pas été satisfaites. Et s'il fait appel, c'est que, comme on peut le supposer, il entend contester tout ou partie des mesures décidées en conséquence du divorce.

La circonstance que seules puissent être prises en considération les prétentions visant tels chefs du jugement que la cour d'appel a le pouvoir de modifier n'est ainsi pas de nature à rendre irrecevable le recours au seul motif qu'il est dirigé contre l'entier dispositif d'une décision que la partie intéressée n'a ni le pouvoir ni surtout la volonté, puisque celle-ci a été irrévocablement exprimée, de contester, en ce qu'elle ordonne le divorce aux torts partagés.

Il n'en irait différemment que si, ayant obtenu pleine satisfaction sur l'ensemble de ses demandes, l'époux appelant entendait néanmoins remettre en cause la décision des premiers juges.

En ce cas, le défaut d'intérêt rendrait bien son appel irrecevable.

## II. - Le divorce accepté dans la loi du 26 mai 2004

Sociologiquement, l'ancien divorce sur double aveu paraissait correspondre à la très grande majorité des situations dans lesquelles se trouvent des époux désireux de mettre fin à leur union.

La faible proportion du recours effectif à ce type de divorce (13,1 % selon M. Gelard, rapporteur du projet de loi devant la commission des lois de l'Assemblée nationale) ne pouvait qu'inciter le législateur à corriger le cadre légal, pour le rendre à la fois plus sûr et plus attractif.

La nouvelle mouture issue des travaux parlementaires apporte deux modifications substantielles par rapport à l'état du droit antérieur :

1) Le divorce, désormais dénommé « divorce pour acceptation du principe de la rupture », ne repose plus sur l'invocation par l'un des époux de faits imputables à l'un et à l'autre rendant intolérable le maintien de la vie commune, mais sur l'acceptation par les deux, lesquels peuvent agir séparément ou ensemble, du principe de la rupture sans considération des faits à l'origine de celle-ci (cf. article 233 nouveau).

Autrement dit, s'il ne s'agit pas d'une variété de divorce par consentement mutuel (lequel subsiste avec ses règles propres et nécessite toujours une convention réglant les conséquences du divorce), il y a cependant à la base un accord mutuel des parties sur l'existence d'un échec que seule la rupture du lien conjugal permet de sanctionner. Il y a donc bien consentement au divorce et éviction de tout motif de nature à le justifier ; mais la dimension contentieuse demeure, en ce qu'il y a lieu de définir judiciairement les conséquences de la rupture ;

<sup>8</sup> 26 septembre 2002, *Bull.* 2002, II, n° 188.

<sup>9</sup> 14 mars 2006 (pourvoi n° 05-15.797) ; 4 juin 2007 (pourvoi n° 05-20.389) ; *RTD civ.* 2007, p. 758, note Hauser ; *Droit de la famille* 2007, comm. 150, note Larribau-Terneyre ; *AJ Famille* 2007, p. 734, note Stéphane David).

<sup>10</sup> G. Cornu (*Droit civil - La famille*, éd. Montchrestien, n° 353) estimant que l'appel n'était possible contre le jugement qu'en ce qui concerne les effets du divorce ; A. Bénabent (*Juris-Classeur - Droit civil - Conséquences du divorce*) admettant que le divorce, prononcé lors de la phase contentieuse, pouvait faire l'objet d'un appel général ayant pour effet de suspendre l'exécution de la décision pour le tout (prononcé du divorce et conséquences).

<sup>11</sup> Cour d'appel de Toulouse, 22 septembre 2005 et cour d'appel de Paris, 10 mai 2007.

<sup>12</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 13 décembre 1993, *Bull.* 1993, II, n° 366 ; 1<sup>re</sup> Civ., 26 septembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 300.

2) L'acceptation des époux n'est pas susceptible de rétractation, même par voie d'appel (article 233, alinéa 2).

Le nouveau dispositif est ainsi destiné à faciliter l'accès des époux à cette forme de divorce (d'où la passerelle instituée par l'article 247-1 du code civil, permettant de réorienter en cours de procédure des divorces engagés pour faute ou pour altération définitive du lien conjugal), et à le prémunir contre toute tentative de remise en cause ultérieure (d'où l'impossibilité de rétracter l'acceptation même par le biais d'un appel).

Comme le système repose sur l'accord bilatéral des époux, la loi a institué certaines garanties.

Ainsi, le recours à ce mécanisme procédural nécessite l'assistance de chaque époux par un avocat (article 253 du code civil), et le juge qui reçoit la double acceptation des époux doit s'assurer que chacun d'eux a donné librement son accord (article 234 nouveau du code civil).

L'acceptation réciproque peut être exprimée dès l'audience de conciliation (article 257-1 du code civil), à la condition que chacun des époux soit déjà assisté de son conseil.

En ce cas, le juge aux affaires familiales en dresse le procès-verbal et annexe ce document à son ordonnance, après qu'il a été revêtu des signatures des parties et de leurs avocats.

A partir de ce moment, l'instance ne peut être engagée que sur le fondement de l'article 233 du code civil (cf. article 257-1 du code civil).

L'appel ouvert pendant quinze jours contre l'ordonnance de non-conciliation ne permet plus à l'époux appelant de rétracter son accord. Il ne peut que contester les mesures provisoires ou éventuellement soulever la nullité de sa déclaration d'acceptation pour vice du consentement (ainsi que le font ressortir les travaux préparatoires de la loi).

Comme le législateur a cherché à favoriser le passage à tout moment d'un divorce pour faute ou pour altération définitive du lien conjugal vers le divorce accepté, l'accord des parties, lorsqu'il n'a pas été recueilli lors de l'audience de conciliation, peut encore être formulé au moyen d'une déclaration soit souscrite séparément par chaque époux et annexée à la requête conjointe introductive d'instance, soit, pour le cas où celle-ci a déjà été engagée, annexée aux conclusions des parties sollicitant de manière expresse et concordante la constatation par le juge de leur accord en vue d'obtenir un divorce accepté (cf. articles 247-1 du code civil et 1123 du code de procédure civile).

A l'instar du procès-verbal dressé par le juge conciliateur, les déclarations (jointes à la requête introductive d'instance ou annexées aux conclusions des parties) doivent, à peine de nullité (cf. article 1123), rappeler l'impossibilité de se rétracter en aucune manière des acceptations souscrites. Il faut en conclure que, dans ces cas de figure, aucune modification ultérieure de la position des époux n'est possible sur un tel point.

C'est donc un véritable effet « crémaillère » qui est attaché à la matérialisation effective de l'acceptation de l'une et l'autre parties.

Pour autant, encore est-il nécessaire de s'assurer - quel que soit le stade de la procédure auquel les acceptations auront été formulées - que celles-ci ont été librement consenties et ne sont affectées d'aucun vice de nature à justifier leur annulation.

Aussi bien, et c'est le sens de l'article 234 du code civil, le juge ne doit prononcer le divorce que s'il a « *acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord* ».

Mais, si cette vérification montre que l'intégrité de celui-ci n'est pas en cause, alors le juge ne peut que prononcer le divorce en se fondant uniquement sur l'acceptation des époux (article 1124 du code de procédure civile).

Sachant que l'appel est ouvert contre le jugement rendu en matière de divorce accepté (la loi ne l'exclut pas et ce divorce appartient à la catégorie des divorces contentieux susceptibles d'appel), faut-il considérer qu'un tel recours, quoique non limité, ne peut remettre en question, devant les juges du second degré, que les dispositions arrêtées quant aux conséquences du divorce, ou doit-on admettre qu'il peut avoir une incidence - et de quelle nature - sur le prononcé du divorce lui-même ?

On peut poser la question autrement : la partie qui formule un appel général a-t-elle intérêt à remettre en cause, par cette voie de recours, une décision qui ne peut pas de toute manière être modifiée en ce qu'elle prononce le divorce par application des dispositions de l'article 233 du code civil ?

Partant de cette interrogation, certains auteurs répondent qu'un appel général n'est pas concevable. Seules peuvent être remises en cause les mesures accessoires, mais non pas le principe de la rupture du mariage, celui-ci étant définitivement acquis par la manifestation d'un accord bilatéral qui est irrévocable<sup>13</sup> (sauf possibilité d'alléguer un vice du consentement). En outre, l'époux qui a donné son accord pour un divorce prononcé sur le fondement de l'article 233 du code civil ne saurait justifier d'un intérêt lui permettant de contester par la voie de l'appel une décision rendue conformément à sa demande<sup>14</sup>.

Ces objections n'apparaissent pas décisives et, surtout, on voit mal en quoi elles seraient justifiées par les nouvelles dispositions légales, alors que celles-ci ne modifient pas radicalement les données juridiques antérieures, au vu desquelles la jurisprudence avait admis la recevabilité d'un appel général porté contre le prononcé d'un divorce sur double aveu.

<sup>13</sup> J. Hauser, « Divorce sur double aveu ou sur demande acceptée : l'effet d'un appel général » (*RTD civ.* 2007, p. 758) ; J. Massip, *Le nouveau droit du divorce* (éd. Defrénois).

<sup>14</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 19 juin 1980, *Bull.* 1980, II, n° 144 ; 2<sup>e</sup> Civ., 20 mars 1991, *Bull.* 1991, II, n° 88.

Dans le cadre de la procédure antérieure à la réforme, un tel recours était jugé possible alors même que le double aveu constaté par ordonnance ne pouvait ni faire l'objet d'une rétractation lors de la phase contentieuse, ni même être attaqué en nullité pour vice du consentement à ce stade de l'instance. Ne doit-on pas admettre que la possibilité offerte aujourd'hui de contester la validité de l'accord donné au motif qu'il n'aurait pas été librement exprimé milite de plus fort en faveur d'un appel général ayant aussi pour finalité de faire trancher cette difficulté ?<sup>15</sup>

Dès lors que l'accord des époux peut intervenir à tout moment de la procédure - donc postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation et sans nécessairement la garantie de l'intervention du juge (au moins pour la déclaration annexée à la requête conjointe introductive d'instance) -, n'est-il pas logique de permettre à l'un d'eux de former un appel non limité offrant au juge du second degré la possibilité de s'assurer de l'intégrité des consentements exprimés ? Et ce, bien que le premier juge ait eu le devoir de remplir la même mission (cf. article 234 du code civil) ?

L'étude des travaux parlementaires fait par ailleurs ressortir que le législateur a essentiellement cherché, à travers la prohibition de toute rétractation de l'accord même par la voie de l'appel, à contrecarrer la jurisprudence permettant, sous l'empire des anciens textes, à une partie de former appel de l'ordonnance à seule fin de pouvoir se repentir discrétionnairement de son acceptation.

L'impact de ces nouvelles dispositions paraît devoir être limité à une telle finalité. En tout cas, rien ne permet de considérer que l'impossibilité de rétracter l'accord donné, même par la voie de l'appel, devrait être interprétée comme interdisant de former un appel qui n'aurait pas pour but exclusif de contester les conséquences du divorce.

Autrement dit, si, comme je le pense, l'alinéa 2 de l'article 233 du code civil ne vise qu'à fermer la brèche ouverte par la jurisprudence de 1987, la situation juridique issue du nouveau dispositif légal est, au stade de l'instance contentieuse, en tout point semblable à celle rencontrée sous l'empire de la loi antérieure.

En résumé, les éléments suivants peuvent être invoqués à l'appui de la recevabilité d'un appel général formé contre un jugement de divorce rendu conformément aux dispositions de l'article 233 du code civil :

- 1) aucune disposition n'exclut cette catégorie de décision de la possibilité d'en interjeter appel. Comme pour tout divorce contentieux (et le divorce accepté en est un), l'appel est donc possible contre un tel jugement ;
- 2) cet appel ne doit pas nécessairement être limité aux conséquences du jugement de divorce. Quoique l'époux appelant ne puisse rétracter par cette voie l'acceptation qu'il a irrévocablement donnée, il doit pouvoir être en mesure de contester s'être exprimé « librement »<sup>16</sup>. On ne saurait donc lui dénier *a priori* le droit d'interjeter un appel général contre la décision qu'il conteste puisqu'aussi bien, à ce stade de la procédure, nul ne peut savoir si l'objet de la contestation portera ou non sur l'intégrité du consentement ;
- 3) rendre recevable un appel général en ce domaine permet, comme sous l'empire de la législation antérieure, de retarder le moment où le divorce devient irrévocable et de perpétuer le devoir de secours dont l'époux le plus démuné est créancier jusqu'à ce qu'intervienne une décision définitive sur la prestation compensatoire (lorsque son versement n'a pas été assorti de l'exécution provisoire).

Autrement dit, quoique le juge du second degré ne doive (sauf hypothèse d'un vice du consentement) que confirmer le prononcé d'un divorce dont la cause est acquise depuis l'acceptation des époux et que cette situation juridique ne puisse ainsi en aucune manière être remise en question, l'appelant qui forme un appel général a encore intérêt à retarder le moment où le divorce devient irrévocable, de manière que les effets attachés à la persistance du lien matrimonial continuent de lui bénéficier.

C'est ce schéma procédural qu'avait privilégié la jurisprudence antérieure à la loi de 2004<sup>17</sup>. Rien ne semble permettre de remettre en cause sa validité, si l'on veut bien considérer que le nouveau dispositif légal a eu pour seule finalité d'empêcher toute rétractation ultérieure de l'acceptation donnée.

Compte tenu de ces observations, j'estime que l'appel non limité d'un jugement rendu en application des articles 233 et 234 du code civil a pour effet d'empêcher que le divorce ne soit considéré comme définitivement prononcé et ce, bien que la cause de la rupture du lien conjugal ne puisse plus être contestée.

<sup>15</sup> A. Bénabent, *La réforme du divorce article par article*, p. 41 (Defrenois) ; Larribau-Terneyre, *Droit de la famille*, juillet 2007, n° 7, code de commerce. 150.

<sup>16</sup> J. Massip (*op. cit.*) ; A. Bénabent (*op. cit.*) ; Larribau-Terneyre (*op. cit.*).

<sup>17</sup> Notamment 1<sup>re</sup> Civ., 4 juin 2007 (*AJ Famille* 2007, p. 434, obs. Stéphane David) ; *Droit de la famille*, juillet 2007, comm. 150, obs. V. Larribau-Terneyre).

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **I363**

#### *Action civile*

Extinction de l'action publique. - Survie de l'action civile. - Application des règles du code civil.

Selon l'article 10 du code de procédure pénale, l'action civile devant les juridictions répressives se prescrit selon les règles du code civil.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter de ses demandes la partie civile appelante d'une décision de relaxe, après avoir constaté la prescription de l'action publique, énonce que l'action civile se prescrit selon les règles du code de procédure pénale lorsqu'elle est portée devant les juridictions répressives, alors que la cour d'appel demeurerait compétente pour statuer sur l'action civile.

**Crim. - 15 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-83.326. - CA Amiens, 28 mars 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **I364**

#### *Actions possessoires*

Régime juridique. - Exclusion des règles régissant la procédure de référé.

Les règles régissant les actions possessoires sont distinctes et différentes de celles qui gouvernent la procédure de référé.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-14.759. - CA Saint-Denis de la Réunion, 28 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

N° **I365**

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel de police. - Décisions susceptibles. - Affaires poursuivies à la requête de l'administration des eaux et forêts. - Notion. - Etendue.

Méconnaît les dispositions de l'article 546, alinéa 4, du code de procédure pénale la cour d'appel qui déclare l'appel du prévenu irrecevable, tout en relevant que les infractions avaient été poursuivies sur l'initiative d'agents de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, lesquels sont, aux termes de l'article 2 du décret n° 95-1272 du 6 décembre 1995, assimilés aux agents assermentés de l'Etat chargé des forêts.

**Crim. - 14 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-87.168. - CA Bordeaux, 14 septembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I366**

#### *1<sup>o</sup> Appel correctionnel ou de police*

Forme. - Acte d'appel. - Formes prescrites par l'article 502 du code de procédure pénale. - Respect. - Nécessité.

#### *2<sup>o</sup> Appel correctionnel ou de police*

Recevabilité. - Examen par le greffier (non).

1<sup>o</sup> L'article 502 du code de procédure pénale, qui exige que la déclaration d'appel soit faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision et signée du greffier et du demandeur ou de son avocat, ne prive pas le prévenu d'un recours, mais le soumet seulement à des conditions de forme et de délai et n'est pas incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le Protocole n° 7 à cette Convention.

Doit dès lors être déclaré irrecevable l'appel formé au moyen d'un courrier transmis par télécopie.

L'indication donnée par le prévenu au procureur de la République, à l'occasion de l'exécution d'un mandat d'arrêt, de sa volonté d'interjeter appel du jugement constitue une simple déclaration d'intention, et non une modalité d'exercice de cette voie de recours.

2<sup>o</sup> Aucune disposition légale ou conventionnelle n'impose au greffier d'examiner la recevabilité d'un appel et, à supposer cet acte irrégulier, d'inviter l'avocat du prévenu à le réitérer dans les formes prescrites par la loi.

**Crim. - 6 mai 2008.**  
REJET

N° 07-86.304. - CA Poitiers, 31 mai 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 1367

### Association

Statuts. - Modification. - Modifications types décidées par une fédération nationale. - Adoption obligatoire par l'association affiliée. - Applicabilité directe (non).

Sauf disposition contraire et sans préjudice des sanctions possibles, l'indépendance de leurs personnalités juridiques respectives fait obstacle à l'applicabilité directe, dans les statuts d'une association affiliée à une fédération nationale, de modifications types décidées par celle-ci, nonobstant son obligation contractuelle de les adopter.

1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2008.

REJET

N° 05-18.532. - CA Limoges, 8 juin 2005.

M. Bague, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1368

### Assurance (règles générales)

Action directe du tiers lésé. - Tiers à un contrat. - Qualité. - Définition. - Détermination. - Portée.

Sauf disposition contractuelle contraire, dans un contrat d'assurance de responsabilité civile comportant plusieurs assurés, l'assuré victime d'un dommage causé par un autre assuré a la qualité de tiers lésé.

2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-22.171. - CA Besançon, 18 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bouloche, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Vincent et Ohl, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Capron, Av.

N° 1369

### Assurance (règles générales)

Contrat d'assurance. - Résiliation. - Résiliation à la demande de l'assuré bénéficiaire de la couverture maladie universelle. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article 6-2 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, si le bénéficiaire de la couverture maladie universelle (CMU) est déjà engagé par un contrat d'assurance le garantissant contre les mêmes risques, il peut obtenir, à sa demande, la résiliation totale de la garantie initialement souscrite si l'organisme assureur n'est pas inscrit sur la liste des organismes participant à la CMU.

Par suite, un assuré ayant souscrit un contrat d'assurance santé puis bénéficié de la CMU, ne donne pas de base légale à sa décision un juge de proximité qui, pour le condamner à payer à l'assureur les cotisations impayées, énonce que les conditions générales du contrat prévoient que la résiliation doit intervenir deux mois au moins avant l'échéance et par lettre recommandée, sans rechercher si l'assuré n'avait pas demandé la résiliation en application du texte précité.

2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.

CASSATION

N° 07-15.888. - Juridiction de proximité de Marseille, 17 janvier 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Breillat, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

N° 1370

### Assurance (règles générales)

Risque. - Modification. - Article L. 113-2 3° du code des assurances. - Aggravation des risques ou création de nouveaux risques. - Omission ou déclaration inexacte. - Portée.

L'assuré est obligé de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux, et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque.

L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance et, dans le cas où la contestation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.

2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.

CASSATION

N° 07-13.508. - CA Paris, 6 juin 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Kriegk, Rap. - SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 1371

### Assurance de personnes

Assurance de groupe. - Assurance de groupe souscrite par l'employeur au profit du salarié. - Assureur. - Obligations. - Obligation d'adresser au souscripteur la notice rédigée par ses soins. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Le salarié d'une société, adhérent à l'assurance de groupe souscrite par son employeur, n'ayant pas reçu de notice d'information, ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article L. 140-4, alinéa premier, devenu L. 141-4, alinéa premier, du code des assurances, une cour d'appel qui, pour condamner le souscripteur à garantir l'assureur des condamnations mises à sa charge, retient que le souscripteur ne saurait se borner à soutenir n'avoir jamais été en possession de cette notice, qu'il lui appartenait le cas échéant de la réclamer à l'assureur, qu'il était en mesure de satisfaire à son obligation d'information à l'égard des adhérents en leur communiquant les conditions générales du contrat dont la notice n'est qu'un résumé, sans rechercher si l'assureur avait effectivement rédigé une telle notice et l'avait adressée au souscripteur afin qu'il la remette à ses adhérents.

2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-14.354. - CA Montpellier, 20 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Kriegk, Rap. - SCP Coutard et Mayer, M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Vuitton, Av.

N° 1372

### Astreinte (loi du 9 juillet 1991)

Liquidation. - Inexécution de la décision de justice. - Cause étrangère. - Application.

Prive sa décision de base légale une cour d'appel qui, pour supprimer une astreinte assortissant l'obligation faite aux propriétaires d'un terrain d'édifier un mur de soutènement, retient que la construction ordonnée aurait eu pour effet de priver les propriétaires des fonds voisins de tout accès à la voie

publique et que les débiteurs ne sont pas de mauvaise foi, sans constater que l'inexécution de l'injonction du juge provenait d'une cause étrangère.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
CASSATION

N° 03-16.080. - CA Fort-de-France, 14 février 2003.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Vuitton, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

---

N° **I373**

### *Atteinte à l'autorité de l'Etat*

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. - Eléments constitutifs. - Détermination.

Une collectivité locale qui a décidé, bien qu'elle n'y soit pas légalement tenue, de recourir à la procédure d'appel d'offres doit se conformer aux règles imposées par cette dernière.

**Crim. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-88.369. - CA Aix-en-Provence, 17 octobre 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Lyon Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

N° **I374**

### *Avocat*

Bâtonnier. - Pouvoirs. - Admonestation inscrite au dossier individuel. - Excès de pouvoir.

Le bâtonnier, dans le silence des textes, ne dispose pas du pouvoir d'infliger à un avocat une admonestation, dès lors qu'elle est inscrite au dossier individuel, laquelle constitue alors une véritable sanction faisant grief et, partant, soumise à recours.

**1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-10.864. - CA Rennes, 10 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

N° **I375**

### *Avocat*

Postulation. - Tarif. - Emolument en matière de ventes judiciaires de meubles ou d'immeubles. - Emolument dû pour les ventes judiciaires d'immeubles à la barre du tribunal. - Fixation. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision le premier président d'une cour d'appel, statuant sur le recours formé contre la décision d'un bâtonnier ayant limité à une certaine somme les honoraires d'un avocat qui avait notamment poursuivi la vente aux enchères des biens d'une société, qui, pour confirmer cette décision, retient qu'en matière de ventes judiciaires, il n'est rien dû en sus de l'emolument prévu par l'article 29 du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 fixant le tarif des anciens avoués, sans rechercher, comme il y était invité, si cet avocat ne demandait pas des honoraires rémunérant des actes de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous

seing privé et de procédure étrangers aux actes de procédure ouvrant droit aux émoluments prévus par les articles 1 et 29 du décret du 2 avril 1960 précité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-13.060. - CA Aix-en-Provence, 13 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M<sup>e</sup> Ricard, M<sup>e</sup> Balat, Av.

---

N° **I376**

### *Bail (règles générales)*

Bailleur. - Pluralité. - Bailleurs indivis. - Bail conclu sans le consentement des coindivisaires. - Décès du bailleur. - Succession. - Acceptation pure et simple par les héritiers coindivisaires. - Effet.

Si un indivisaire, après avoir consenti seul des baux sur des biens indivis, décède en laissant pour héritiers ses coindivisaires, ceux-ci sont tenus, s'ils acceptent purement et simplement la succession, de garantir les conventions passées par leur auteur, en application de l'article 1122 du code civil.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-14.655. - CA Rennes, 28 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Vincent et Ohl, Av.

---

N° **I377**

### *Bail commercial*

Congé. - Refus de renouvellement sans indemnité d'éviction. - Motifs. - Motifs graves et légitimes. - Mise en demeure préalable. - Défaut. - Portée.

Lorsque le congé est délivré avec refus de renouvellement pour motifs graves et légitimes sans offre d'indemnité d'éviction, l'absence de mise en demeure laisse subsister le congé et le droit pour le preneur au paiement de l'indemnité d'éviction.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-12.669. - CA Paris, 14 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boullez, M<sup>e</sup> Hémerly, Av.

---

N° **I378**

### *Bail d'habitation*

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Congé délivré par lettre recommandée. - Nullité. - Vice de forme. - Conditions. - Préjudice. - Existence. - Preuve. - Nécessité.

La nullité d'un congé avec offre de vente, délivré, en application de l'article 15-II de la loi du 6 juillet 1989, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ne peut être prononcée pour vice de forme que si, conformément à l'article 114 du code de procédure civile, celui qui l'invoque justifie d'un grief.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-10.243. - CA Montpellier, 14 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltnr, Av.



N° 1379

## Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Stockage et enlèvement des « encombrants » (non).

Le stockage et l'enlèvement des « encombrants » n'entrent pas dans l'élimination des rejets et ne figurent pas dans la liste limitative des charges locatives annexée au décret du 26 août 1987.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-16.567. - TI Cannes, 19 avril 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1380

## Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Location d'une parcelle de terre à usage exclusif d'agriculteurs par un preneur non-exploitant agricole.

Une société civile d'exploitation agricole, preneuse à bail d'une parcelle de terre agricole sur laquelle est implantée une station d'irrigation au profit des terres de ses adhérents, tous agriculteurs, ne peut prétendre au bénéfice du statut du fermage, faute d'être elle-même exploitante agricole.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-12.661. - CA Orléans, 22 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1381

## Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Exclusion. - Cas. - Ordonnance sur requête susceptible de rétractation, tendant au remplacement du notaire désigné pour procéder à la poursuite des opérations de compte, liquidation et partage d'une succession.

Est irrecevable le pourvoi formé contre une ordonnance d'un président de chambre d'une cour d'appel ayant accueilli une requête tendant au remplacement du notaire désigné par un précédent arrêt pour procéder à la poursuite des opérations de compte, liquidation et partage d'une succession, dès lors que, lorsqu'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance pour en demander la rétractation et que la voie du pourvoi en cassation n'est ouverte que lorsque les autres voies de recours sont fermées.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
IRRECEVABILITÉ

N° 07-20.624. - CA Versailles, 18 juin 2007.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1382

## Cassation

Pourvoi. - Recevabilité. - Mandat commun. - Désignation d'un tiers expert, mandataire commun des parties. - Portée.

La désignation, en exécution d'un accord, d'un tiers expert, mandataire commun des parties, ne constitue pas une mesure d'instruction, de sorte que le pourvoi est recevable.

C'est sans dénaturer les dispositions contractuelles excluant tout recours contre la décision de nomination d'un tiers expert qu'une cour d'appel a déclaré l'appel recevable et, l'entière connaissance du litige lui étant dévolue, désigné un expert, les dispositions contractuelles ne pouvant priver la partie qui n'a pas obtenu la désignation sollicitée du droit de faire appel de l'ordonnance rejetant sa demande.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-15.673. - CA Paris, 16 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1383

## Cautionnement

Définition. - Exclusion. - Cas. - Hypothèque de biens en garantie de la dette d'autrui. - Portée.

La sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui n'est pas un cautionnement et, limitée au bien hypothéqué, elle est nécessairement proportionnée aux facultés contributives de son souscripteur.

**1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
REJET

N° 07-11.692. - CA Agen, 22 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Creton, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1384

## Chambre de l'instruction

Composition. - Avocats pré-stagiaires. - Assistance au délibéré. - Participation aux décisions (non).

Si, aux termes de l'article 12-2 de la loi du 31 décembre 1971, les élèves des centres régionaux de formation professionnelle d'avocats effectuant un stage dans une juridiction peuvent « assister » aux délibérés, cette disposition exclut toute participation aux décisions prises par la juridiction.

Encourt la censure l'arrêt qui mentionne qu'une élève assermentée d'un centre régional de formation professionnelle d'avocats a assisté aux débats et, avec voix consultative, au délibéré.

**Crim. - 7 mai 2008.**  
CASSATION

N° 08-81.318. - CA Toulouse, 8 février 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1385

## *Chambre de l'instruction*

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Appel d'une décision de condamnation rendue par une cour d'assises de première instance. - Accusé ayant comparu libre. - Titre de détention. - Mandat de dépôt. - Régularité. - Condition.

Selon l'article 367, alinéa 2, du code de procédure pénale, lorsqu'il comparaît libre, l'accusé ne peut être placé en détention que si la cour, délibérant seule à l'issue du vote sur la peine, décerne mandat de dépôt à son encontre.

Ne constitue pas un titre de détention régulier le mandat de dépôt signé par le président qui ne se réfère qu'aux décisions prises par la cour d'assises, alors qu'il ne résulte d'aucune autre pièce de procédure qu'à l'issue du vote sur la peine, la cour délibérant sans l'assistance du jury a décerné mandat de dépôt.

**Crim. - 7 mai 2008.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 08-81.261. - CA Nouméa, 25 janvier 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1386

## *Circulation routière*

4°  
• Permis de conduire. - Annulation. - Effets. - Titulaire d'un autre permis de conduire délivré à l'étranger. - Interdiction de conduire en France.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour condamner un prévenu ayant la double nationalité, française et israélienne, titulaire d'un permis de conduire français et d'un autre délivré par les autorités de l'Etat d'Israël, retient, notamment, que l'invalidation du permis de conduire français entraîne nécessairement l'interdiction du droit de conduire en France, quand bien même le prévenu serait-il titulaire d'un permis délivré par un autre Etat ou d'un permis international.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 08-80.841. - CA Grenoble, 24 mai 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° 1387

## *Construction immobilière*

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Résolution. - Effet. - Garantie de remboursement. - Substitution à la garantie d'achèvement (non).

La résolution d'une vente en l'état futur d'achèvement, sollicitée par l'acquéreur en raison de l'impossibilité d'achever les travaux, n'entraîne pas substitution de plein droit d'une garantie de remboursement à la garantie d'achèvement, seule souscrite.

**3<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-11.390. - CA Aix-en-Provence, 28 septembre 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Vérité, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Blanc, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1388

## *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Transfert des contrats de travail. - Transfert des obligations de l'ancien employeur au nouveau. - Domaine d'application. - Créance indemnitaire sanctionnant un manquement de l'ancien employeur aux obligations du contrat de travail.

En cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur est tenu de toutes les obligations qui incombent à l'ancien à l'égard des salariés dont le contrat de travail subsiste, sauf si la cession est intervenue dans le cadre d'une procédure collective ou si la substitution d'employeurs est intervenue sans qu'il y ait de convention.

Viola l'article L. 122-12-1 du code du travail, devenu L. 1224-2, la cour d'appel qui déboute un salarié d'une fraction de sa demande de dommages-intérêts portant sur une période où son employeur était le cédant de l'entreprise, alors que la créance invoquée était la conséquence d'un manquement dudit cédant aux obligations du contrat de travail.

**Soc. - 14 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-42.341. - CA Versailles, 15 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1389

## *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Obligations. - Conventions et accords collectifs de travail. - Application d'un accord d'entreprise. - Exécution de bonne foi. - Appréciation. - Office du juge.

En l'état d'un accord d'entreprise sur le travail à temps choisi intitulé « horaires saisonnalisés » et de son avenant qui devait notamment permettre, selon des modalités qu'il précisait, de faciliter les conditions de vie des salariés travaillant à temps partiel et de donner à chacun, chaque fois que cela est possible, la maîtrise de son temps de travail, n'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui n'a pas recherché, comme le lui demandait le salarié, si l'employeur avait exécuté de bonne foi l'accord précité en mettant en œuvre les procédures permettant à celui-ci, chaque fois que cela était possible, de maîtriser ses horaires de travail.

**Soc. - 7 mai 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-43.989. - CA Rouen, 16 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Lyon Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, Av.

N° 1390

## *Contrat de travail, rupture*

Retraite. - Mise à la retraite. - Conditions. - Date d'appréciation. - Détermination.

Si c'est à la date d'expiration du contrat de travail qu'il convient d'apprécier si les conditions prévues par l'article L. 122-14-13 du code du travail, recodifié sous les articles L. 1237-5 à L. 1237-10 du code du travail, sont réunies, ce sont les dispositions légales en vigueur à la date de la notification de la mesure qui fixent ces conditions.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, ayant relevé qu'un salarié avait été mis à la retraite conformément aux dispositions légales alors en vigueur, décide que celle-ci ne s'analyse pas en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Soc. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 06-43.564. - CA Paris, 18 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I 391**

## *Copropriété*

Action en justice. - Prescription. - Prescription décennale. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

La prescription de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 n'est pas applicable à l'action tendant à faire déclarer une clause non écrite en application de l'article 43 de cette loi.

**3<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-13.409. - CA Lyon, 30 mars 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° **I 392**

## *Douanes*

Compétence. - Tribunal d'instance. - Compétence territoriale. - Action en contestation d'un avis de mise en recouvrement d'une créance. - Lieu du siège du service qui a émis l'avis.

Le tribunal d'instance compétent pour connaître, en application de l'article 358 2 du code des douanes, d'une contestation d'un avis de mise en recouvrement d'une créance est celui du siège du service qui a émis l'avis, lequel porte constatation de cette créance.

**Com. - 6 mai 2008.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 07-12.567. - CA Bordeaux, 9 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° **I 393**

## *Douanes*

Procédure. - Action des douanes. - Citation. - Validité. - Conditions. - Détermination.

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, pour faire droit à l'exception de nullité des citations soulevée par les prévenus, prise de leur imprécision, relève que celles-ci énoncent les caractéristiques générales des infractions poursuivies et renvoient à des procès-verbaux non joints les informations définissant les circonstances précises de commission de chacune des opérations litigieuses, sans répondre aux conclusions de l'administration des douanes, qui faisait valoir que le prévenu, qui avait signé, reçu copie et annoté le procès-verbal auquel était annexé le détail des déclarations d'importations, objet de la fraude, ne pouvait se prévaloir d'aucune atteinte à ses intérêts.

**Crim. - 15 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-85.933. - CA Aix-en-Provence, 2 mai 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I 394**

## *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Revendication. - Marchandises livrées au débiteur. - Revente par celui-ci. - Revendication des deniers. - Mode de paiement faisant obstacle à la revendication. - Dation en paiement (non).

La dation en paiement ne constitue pas un mode de paiement mettant obstacle à la revendication du vendeur.

Saisie d'une action en revendication du prix de véhicules vendus avec réserve de propriété, la cour d'appel, qui a constaté que les véhicules, revendus à des sous-acquéreurs, avaient été payés par ces sous-acquéreurs au moyen de la reprise d'autres véhicules, n'est pas tenue de rechercher si la fraction du prix correspondant à la valeur des véhicules repris n'avait pas donné lieu à une dation en paiement devant être regardée comme un paiement au sens de l'article L. 621-124 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

**Com. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 06-21.532. - CA Orléans, 14 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Bélaival, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° **I 395**

## *Fichiers et libertés publiques*

Informatique. - Fichiers automatisés. - Information nominative. - Droit d'accès. - Opposition. - Communication de données sous forme non directement intelligible. - Prescription. - Action publique. - Délai. - Point de départ. - Infraction instantanée.

La contravention d'opposition à l'exercice du droit d'accès à une information nominative, prévue et réprimée par les articles 35 de la loi du 6 janvier 1978 dans sa rédaction antérieure à la loi du 6 août 2004, 1<sup>3</sup> du décret du 23 décembre 1981 et consistant dans la fourniture de données présentées sous une forme non directement intelligible, constitue une infraction instantanée, consommée à la date d'envoi de l'information à la personne titulaire du droit d'accès.

Ne caractérisent pas la réitération de cette infraction les réponses faites ultérieurement aux réclamations du titulaire du droit d'accès se plaignant de l'absence de clarté des informations données.

Justifie, dès lors, sa décision la cour d'appel qui constate l'extinction de l'action publique par la prescription, après avoir retenu qu'il s'était écoulé plus d'une année entre l'envoi des informations au titulaire du droit d'accès et la plainte adressée par lui au procureur de la République.

**Crim. - 6 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-82.000. - CA Versailles, 16 février 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

## N° 1396

### 1<sup>o</sup> *Homicide et blessures involontaires*

Lien de causalité. - Certitude. - Défaut. - Portée.

### 2<sup>o</sup> *Action civile*

Fondement. - Infraction. - Homicide ou blessures involontaires. - Application des règles de droit civil. - Conditions. - Relaxe. - Demande de la partie civile formulée avant la clôture des débats.

1<sup>o</sup> Justifie sa décision l'arrêt qui, pour relaxer le médecin ayant, après une liposuction, prescrit une injection de calmant ayant entraîné le décès de la patiente, retient que l'origine de la complication, hypersensibilité ou interaction avec d'autres produits, est inconnue et que l'absence d'analyse préopératoire ainsi que celle d'un anesthésiste réanimateur ne suffisent pas à établir l'existence d'une faute entretenant un lien de causalité certain avec le décès.

2<sup>o</sup> Fait l'exacte application de l'article 470-1 du code de procédure pénale l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable la demande d'indemnisation des parties civiles sur le fondement de l'article 1147 du code civil, retient qu'elle n'a pas été formulée avant la clôture des débats devant le tribunal qui a prononcé la relaxe.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 08-80.202. - CA Basse-Terre, 20 novembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Palisse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, Av.

## N° 1397

### *Impôts et taxes*

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux d'immeubles. - Exonération. - Achat en vue de la revente. - Marchands de biens. - Conditions. - Déclaration d'existence. - Délai. - Point de départ. - Applications diverses.

La déclaration de surenchère faite en application des dispositions des articles 708 et 709 de l'ancien code de procédure civile entraîne la résolution rétroactive des droits de l'adjudicataire initial sur l'immeuble, de sorte que, l'adjudication n'acquérant un caractère définitif à son égard qu'à la date à laquelle la contestation sur la surenchère a été définitivement rejetée, il ne peut souscrire la déclaration d'existence prévue à l'article 852 du code général des impôts que dans le mois à compter de cette date.

**Com. - 6 mai 2008.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 07-14.106. - CA Grenoble, 13 février 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

## N° 1398

### *Impôts et taxes*

Impôt de solidarité sur la fortune. - Assiette. - Exclusion. - Biens professionnels. - Définition. - Biens servant à l'exercice d'une profession. - Limite. - Affectation en partie à l'exploitation et pour le surplus privative.

Lorsqu'un bien, même inscrit à l'actif du bilan d'une entreprise, est affecté en partie à l'exploitation et se trouve pour le surplus

mis à la disposition privative de l'exploitant, seule la fraction de ce bien nécessaire à l'exploitation peut être considérée comme un bien professionnel au sens des dispositions de l'article 885 N du code général des impôts.

**Com. - 6 mai 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-13.762. - CA Rouen, 24 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

## N° 1399

### *Impôts et taxes*

Recouvrement (règles communes). - Avis à tiers détenteur. - Notification au tiers détenteur. - Règles applicables. - Exclusion.

Une cour d'appel ne peut condamner à paiement de dommages-intérêts un tiers détenteur qui fournit des informations inexacts sur l'état des sommes qu'il détient au nom du contribuable alors que les dispositions de l'article 60 du décret du 31 juillet 1992, qui prévoit que le tiers saisi peut être condamné aux causes de la saisie s'il ne fournit pas les renseignements prévus à l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991 et à des dommages-intérêts en cas de négligence fautive ou de déclaration inexacte ou mensongère, ne concernent que la saisie-attribution et ne sont pas applicables à la procédure de l'avis à tiers détenteur.

**Com. - 6 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 06-15.354. - CA Pau, 2 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

## N° 1400

### *Indivision*

Administration. - Gestion par un coindivisaire. - Faute. - Sanction. - Indemnité. - Bénéficiaire. - Détermination.

La faute commise par l'indivisaire gérant et consistant en l'omission de réclamer un loyer au locataire d'un immeuble indivis est préjudiciable à l'indivision successorale, qui aurait dû percevoir les loyers et a donc subi un manque à gagner, et qui doit en conséquence bénéficier de l'indemnité devant correspondre aux loyers non perçus.

Viole les articles 815-3, 815-8, 815-10, 815-11 et 815-12 du code civil, le premier et le troisième dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, la cour d'appel qui, pour condamner un indivisaire à payer des dommages-intérêts à l'autre, énonce qu'en omettant de réclamer un loyer au locataire de l'immeuble indivis, celui-ci a commis une faute envers son coindivisaire qui n'avait pas donné son accord et que cette faute a causé un nécessaire préjudice à ce dernier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-17.645. - CA Lyon, 15 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

## N° I401

### Indivision

Chose indivise. - Usage. - Usage par un indivisaire. - Effets. - Indemnité d'occupation. - Action en paiement. - Délai. - Nature. - Délai de prescription. - Portée.

Lorsqu'un ex-époux forme une demande en paiement d'une indemnité d'occupation plus de cinq ans après la date à laquelle le jugement de divorce a acquis force de chose jugée, il n'est en droit d'obtenir qu'une indemnité portant sur les cinq dernières années qui précèdent sa demande, sauf les cas d'interruption ou de suspension de la prescription.

Viole les articles 815-9, alinéa 2, et 815-10, alinéa 2, du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, la cour d'appel qui, pour décider qu'une indemnité d'occupation dont l'ex-épouse a sollicité le paiement par conclusions n'est pas atteinte par la prescription quinquennale soulevée par l'ex-époux, énonce que l'indemnité n'a été fixée ni en son principe ni en son montant, alors que l'ex-épouse, qui avait formé sa demande plus de cinq ans après la date à laquelle le jugement de divorce avait acquis force de chose jugée, n'était en droit d'obtenir qu'une indemnité portant sur les cinq dernières années qui précédaient sa demande.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-20.822. - CA Poitiers, 16 novembre 2005.

M. Bague, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

## N° I402

### 1<sup>o</sup> Indivision

Maintien de l'indivision. - Maintien judiciaire. - Demande. - Demande formée en application de l'article 815, alinéa 3, du code civil. - Conditions. - Attributaire ayant demandé un partage global. - Portée.

### 2<sup>o</sup> Succession

Salaire différé. - Bénéficiaire. - Décès. - Transmission exclusivement réservée aux enfants vivants ou représentés. - Portée.

1° L'attribution éliminatoire suppose que l'attributaire ait demandé un partage global.

En sollicitant l'attribution préférentielle, par voie de partage, de tous les biens dépendant de l'indivision et en s'opposant à la demande de maintien dans l'indivision de l'ensemble de ces biens formée par ses coindivisaires, un indivisaire, défendeur à l'action en partage, devient demandeur au partage.

2° Selon l'article L. 321-14, alinéa premier, du code rural, le bénéfice du contrat de travail à salaire différé constitue, pour le descendant de l'exploitant agricole, un bien propre dont la dévolution, par dérogation aux règles du droit civil et nonobstant toutes conventions matrimoniales, est exclusivement réservée à ses enfants vivants ou représentés.

Viole ce texte la cour d'appel qui décide qu'en leur qualité d'ayants droit, des frères et sœurs du bénéficiaire d'une créance de salaire différé sont titulaires de la créance à la suite du décès de celui-ci, qui les a institués légataires universels.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 07-13.179 et 07-13.330. - CA Pau, 21 décembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° I403

### Juridictions correctionnelles

Débats. - Pièces. - Versement aux débats. - Documents qui ne sont pas établis en langue française. - Pouvoirs des juges.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour écarter des débats des pièces en langue anglaise produites par un prévenu, retient qu'elles ne sont pas établies en français.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-88.013. - CA Douai, 27 septembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

## N° I404

### Juridictions correctionnelles

Disqualification. - Conditions. - Prévenu mis en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification.

S'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été mis en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification envisagée.

Encourt, dès lors, la censure l'arrêt qui requalifie d'office des faits poursuivis sous la qualification de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique en conduite en état d'ivresse manifeste, sans que le prévenu ait été invité à s'expliquer sur cette modification.

**Crim. - 7 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-86.931. - CA Paris, 13 septembre 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

## N° I405

### Lois et règlements

Arrêté municipal. - Légalité. - Interdictions de circulation dans les espaces naturels. - Aggravation. - Condition.

En application de l'article L. 2213-4 du code général des collectivités territoriales, les maires peuvent aggraver les interdictions de circulation dans les espaces naturels faites aux véhicules terrestres à moteur par les articles L. 321-9 et L. 362-1 du code de l'environnement, et interdire l'accès aux voies ou secteurs de la commune aux véhicules dont la circulation sur ces voies ou dans ces secteurs est de nature à compromettre la protection de ces espaces.

La légalité de ces mesures est subordonnée à leur nécessité.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-87.123. - Juridiction de proximité de La Rochelle, 4 septembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° **I406**

### *Mesures d'instruction*

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Ordonnance sur requête. - Condition.

Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur requête, sur le fondement des articles 145 et 875 du code de procédure civile, qu'à la double condition qu'il soit justifié de l'urgence de la mesure sollicitée et de l'existence de circonstances autorisant une dérogation au principe de la contradiction.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-14.858. - CA Caen, 29 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M<sup>e</sup> Odent, Av.

N° **I407**

### *Ministère public*

Communication. - Communication obligatoire. - Filiation. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article 425 1° du code de procédure civile, le ministère public doit avoir communication des affaires relatives à la filiation et cette règle d'ordre public est applicable devant la cour d'appel, même dans le cas où la cause a été communiquée au ministère public en première instance.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-17.407. - CA Fort-de-France, 30 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Ancel et Couturier-Heller, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

N° **I408**

### *Nationalité*

Nationalité française. - Acquisition. - Modes. - Réclamation à raison de la possession d'état. - Déclaration. - Souscription. - Délai raisonnable. - Caractérisation. - Défaut. - Recherche.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard des articles 21-13 du code civil et 17 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993, qui disposent respectivement que peuvent réclamer la nationalité française par déclaration les personnes qui ont joui, d'une façon constante, de la possession d'état de français pendant les dix années précédant leur déclaration et que le déclarant doit fournir notamment tous documents émanant des autorités françaises justifiant qu'il jouit de façon constante de la possession d'état de français depuis dix ans, la cour d'appel qui dit que la déclaration n'a pas été souscrite dans un délai raisonnable et rejette la contestation d'un refus d'enregistrement sans rechercher si les documents produits, émanant des autorités françaises, ne sont pas constitutifs d'une possession d'état et si la déclaration n'a pas été souscrite dans un délai raisonnable à compter de la connaissance de l'extranéité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-14.076. - CA Paris, 30 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - SCP Monod et Colin, Av.

N° **I409**

### *Officier de police judiciaire*

Impartialité. - Défaut. - Sanction. - Nullité. - Conditions. - Détermination.

Le défaut d'impartialité d'un enquêteur peut constituer une cause de nullité de la procédure, à la condition que ce grief ait eu pour effet de porter atteinte au caractère équitable et contradictoire de la procédure ou de compromettre l'équilibre des droits des parties.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*REJET et CASSATION*

N° 08-80.483. - CA Fort-de-France, 19 juin 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° **I410**

### *1<sup>o</sup> Officiers publics ou ministériels*

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Emolument dû au titre de la représentation d'une partie dans une instance en résiliation de bail commercial. - Détermination. - Intérêt du litige. - Calcul. - Modalités. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Officiers publics ou ministériels*

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Emolument demandé au titre de la condamnation au paiement d'une indemnité d'occupation. - Calcul. - Modalités. - Détermination. - Portée.

1° En application de l'article 29 1° du décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués, le capital représentant l'intérêt du litige doit être fixé, pour le calcul de l'émolument dû à un avoué ayant représenté une partie dans une instance en résiliation de bail commercial, au montant des loyers correspondant à la durée contractuelle du bail, dans la limite de trois années, peu important sa durée effective.

Doit en conséquence être cassée l'ordonnance rendue par un premier président, statuant en matière de taxe, qui a retenu une durée de 17 mois et 25 jours, correspondant à la période ayant couru du début du bail à sa résiliation.

2° En application du même texte, lorsqu'une condamnation au paiement d'une indemnité d'occupation a été prononcée par un tribunal et confirmée par une cour d'appel, il doit être tenu compte de la date à laquelle le locataire a effectivement quitté les lieux.

Prive dès lors sa décision de base légale le premier président qui, pour écarter une demande d'émolument de ce chef, retient que la preuve que l'occupation du locataire se soit prolongée après la décision rendue en première instance n'est pas rapportée, sans rechercher la date à laquelle le locataire avait effectivement quitté les lieux.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-13.265. - CA Montpellier, 8 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

N° **I411**

---

### **Partage**

Omission. - Effets. - Partage complémentaire. - Condition.

L'omission de biens communs dans un partage doit donner lieu à un partage complémentaire dès lors qu'aucun acte ne caractérise la volonté de l'un des époux de renoncer à ses droits.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-19.416. - CA Caen, 27 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

---

N° **I412**

---

### **Prescription**

Action publique. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. - Définition. - Cas.

La demande d'avis adressée par le ministère public à la direction départementale de l'équipement pour recueillir ses observations, en application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, interrompt le délai de la prescription de l'action publique applicable au délit de construction sans permis.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-87.776. - CA Poitiers, 7 septembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Chaumont, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

N° **I413**

---

### **Prescription acquisitive**

Conditions. - Possession. - Acte matériel. - Actes réalisés par l'occupant ou par un tiers autorisé par lui sur un terrain non bâti ni enclos à Mayotte. - Constatations suffisantes.

Combat utilement la présomption de propriété de l'Etat sur les terrains non bâtis ni enclos à Mayotte, telle que prévue par l'article 29 du décret du 28 septembre 1926 modifié, celui qui, dépourvu de titre translatif de propriété, établit une occupation de bonne foi, paisible et continue ainsi qu'une mise en valeur rationnelle du terrain depuis plus de trente ans, peu important que les actes matériels de possession sur la parcelle en cause aient été effectués par lui-même ou par un tiers autorisé par lui à le faire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*REJET*

N° 04-18.932. - Tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou, 1<sup>er</sup> juin 2004.

M. Weber, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delvolvé, Av.

---

N° **I414**

---

### **Presse**

Diffamation. - Intention coupable. - Preuve contraire. - Bonne foi. - Pièces l'établissant. - Eléments recueillis postérieurement à la diffusion du tract contenant les imputations litigieuses (non).

La bonne foi du diffamateur ne peut être déduite de faits postérieurs à la diffusion des propos incriminés.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la cour d'appel qui admet le prévenu au bénéfice de la bonne foi en considération d'éléments d'information recueillis postérieurement à la distribution du tract contenant les imputations diffamatoires.

**Crim. - 6 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-82.251. - CA Versailles, 7 mars 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

N° **I415**

---

### **Procédure civile**

« Le criminel tient le civil en l'état ». - Sursis à statuer. - Conditions. - Mise en mouvement de l'action publique. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Plainte sans constitution de partie civile. - Portée.

Viola l'article 4 du code de procédure pénale, dans sa rédaction alors applicable, une cour d'appel qui sursoit à statuer jusqu'au prononcé d'une décision définitive sur une plainte déposée par l'associé d'une société assigné en garantie de passif, alors qu'une simple plainte sans constitution de partie civile ne met pas en mouvement l'action publique.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-11.150. - CA Aix-en-Provence, 3 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau, Av.

---

N° **I416**

---

### **Procédure civile**

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Compétence. - Compétence pour déclarer l'appel irrecevable. - Applications diverses. - Appréciation de la recevabilité de l'appel-nullité.

Aux termes de l'article 911 du code de procédure civile, le conseiller de la mise en état est compétent pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel.

Dès lors que ce texte ne distingue pas selon que la voie de recours intentée tend à la réformation, à l'annulation ou à la nullité du jugement, le conseiller de la mise en état est compétent pour apprécier la recevabilité de l'appel-nullité.

**Com. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-11.036. - CA Limoges, 26 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

---

N° **I417**

---

### **Procédure civile**

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Compétence. - Exclusion. - Cas. - Examen d'une exception de procédure relative à la première instance.

Le conseiller de la mise en état n'est pas compétent pour statuer sur une exception de procédure relative à la première instance.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable une exception de nullité de l'assignation, retient que cette exception aurait dû être soumise au conseiller de la mise en état.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-14.784. - CA Rennes, 6 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **I 418**

## *Protection des droits de la personne*

Respect de la vie privée. - Atteinte. - Caractérisation. - Révélation par voie de presse de l'ancienne identité d'une personne sans caractériser un lien direct entre cette révélation et l'objet de la publication.

Viole l'article 9 du code civil la cour d'appel qui rejette la demande d'une personne se plaignant d'une atteinte à sa vie privée en raison de la révélation par voie de presse de son ancienne identité sans caractériser un lien direct entre cette révélation et l'objet des publications intervenues, alors que l'ancienne identité de celui qui a légalement fait changer son nom est un élément de sa vie privée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-12.126. - CA Montpellier, 14 décembre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° **I 419**

## *Prud'hommes*

Cassation. - Pourvoi. - Déclaration. - Constitution d'un avocat aux Conseils. - Obligation. - Domaine d'application. - Juridictions du travail d'Outre-mer. - Portée.

L'article R. 517-10 du code du travail, qui prévoyait qu'en matière prud'homale le pourvoi en cassation était formé, instruit, et jugé selon la procédure sans représentation obligatoire, a été abrogé par l'article 39 du décret n° 2004-836 du 20 août 2004.

Dès lors, et la Cour de cassation étant unique pour toute la République, les pourvois formés contre les décisions émanant de juridictions, quel qu'en soit le siège, qui règlent les différends nés à l'occasion des contrats de travail doivent être formés par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Est donc irrecevable le pourvoi formé par un employeur par déclaration écrite adressée au greffe de la cour d'appel à l'encontre d'un arrêt de la cour d'appel de Nouméa statuant sur un différend l'opposant à un salarié.

**Soc. - 14 mai 2008.**  
IRRECEVABILITÉ

N° 06-43.963. - CA Nouméa, 5 avril 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Allix, Av. Gén.

N° **I 420**

## *1<sup>o</sup> Régimes matrimoniaux*

Régimes conventionnels. - Communautés conventionnelles. - Communauté universelle. - Administration. - Biens recueillis par succession par l'un des époux. - Partage. - Régularité. - Conditions. - Détermination.

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

Maintien de l'indivision. - Maintien judiciaire. - Demande. - Demande formée en application de l'article 815, alinéa 3, du code civil. - Effets. - Partage partiel s'imposant à tous les coindivisaires. - Portée.

## *3<sup>o</sup> Succession*

Partage. - Partage en nature. - Tirage au sort des lots. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Contestation par un indivisaire de la seule évaluation des lots.

1° Un époux marié sous le régime de la communauté universelle a, en sa double qualité d'administrateur de la communauté et d'héritier, le droit de procéder, sans l'autre, au partage des biens qu'il recueille par succession et qui entrent en communauté.

2° L'attribution éliminatoire prévue à l'article 815, alinéa 3, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, réalise un partage partiel.

Un partage qui n'a pas abouti au maintien dans l'indivision des biens non attribués à l'un des copartageants mais seulement à l'attribution indivise de l'un des biens aux autres copartageants est un partage global, exclusif d'une attribution éliminatoire, et non un partage partiel.

3° La règle du tirage au sort des lots prescrite à l'article 834 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, ne s'impose pas lorsqu'un indivisaire n'a pas contesté les attributions proposées, mais seulement les évaluations réalisées.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-16.226. - CA Lyon, 19 avril 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **I 421**

## *Responsabilités délictuelle ou quasi délictuelle*

Domage. - Préjudice certain. - Définition. - Risque portant en lui-même les conditions de sa réalisation.

En application de l'article 1382 du code civil, constitue un préjudice certain, par suite réparable, le risque qui porte en lui-même les conditions de sa réalisation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-13.483. - CA Basse-Terre, 20 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - SCP Roger et Sevaux, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I 422**

## *Restitution*

Juridictions d'instruction. - Chambre de l'instruction. - Pouvoirs. - Evocation. - Exclusion.

Le recours formé contre une ordonnance de restitution d'objet placé sous main de justice, sur le fondement de l'article 99 du code de procédure pénale, ne figure pas dans les cas limitativement énumérés par l'article 207 du code de procédure pénale.

Dès lors, excède ses pouvoirs la chambre de l'instruction qui, saisie d'un tel recours, évoque, après infirmation de



l'ordonnance déferée, et, faisant application de l'article 99-2 du même code, ordonne la remise d'un véhicule automobile saisi au service des domaines, aux fins de mise en vente.

**Crim. - 6 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 07-86.829. - CA Douai, 27 juin 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

**N° I423**

## *Santé publique*

Alcoolisme. - Lutte contre l'alcoolisme. - Propagande ou publicité. - Publicité illicite en faveur de boissons alcooliques. - Cas.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour dire les éléments constitutifs du délit de publicité illicite en faveur de boissons alcooliques réunis, retient notamment que les éléments décoratifs d'affiches publicitaires qui associent une marque de vodka et le nom ou les références visuelles des établissements de nuit où celle-ci peut être consommée ont été combinés dans une création esthétique destinée à donner de cet alcool une image liée à la séduction exercée par lesdits établissements, et que ces éléments sont étrangers aux strictes mentions autorisées par l'article L. 3323-4 du code de la santé publique.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*IRRECEVABILITÉ ET REJET*

N° 07-86.055. - CA Versailles, 18 mai 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Odent, Av.

**N° I424**

## *Santé publique*

Tabagisme. - Lutte contre le tabagisme. - Propagande ou publicité. - Publicité illicite en faveur du tabac. - Exception de retransmission des compétitions de sport mécanique. - Conditions. - Détermination.

L'exception de retransmission des compétitions de sport mécanique de l'article L. 3511-5 du code de la santé publique se limite à la possibilité de diffuser ces compétitions, pour satisfaire aux nécessités de l'information, en temps réel ou dans des situations proches de celui-ci, sans s'étendre aux rediffusions d'images intervenant plusieurs heures ou plusieurs jours après l'épreuve.

**Crim. - 14 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-87.128. - CA Paris, 24 septembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

**N° I425**

## *Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées*

Professions libérales. - Assujettis. - Chirurgien-dentiste. - Chirurgien-dentiste gérant majoritaire d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée.

Un chirurgien-dentiste exerçant sa profession à titre libéral et conventionné sous le couvert d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée créée à cet effet, une cour d'appel retient exactement que, nonobstant ses fonctions de gérant, l'intéressé reste tenu de la même obligation d'affiliation en

matière d'assurance vieillesse qu'avant la création de la société et relève encore du régime de retraite obligatoire de la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes.

C'est à bon droit que cette même cour d'appel décide qu'en application de l'article L. 131-6 du code de la sécurité sociale, les bénéfices de la société qui ont été distribués à ce chirurgien-dentiste et qui constituent le produit de son activité professionnelle doivent entrer dans l'assiette des cotisations sociales.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*REJET*

N° 06-21.741. - CA Bastia, 18 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Richard, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

**N° I426**

## *Sécurité sociale, assurance des non-salariés (loi du 12 juillet 1966)*

Assujettis. - Personne ayant exercé plusieurs activités. - Activité principale. - Détermination. - Date. - Portée.

L'article R. 615-6 du code de la sécurité sociale prévoit que la détermination de l'activité principale d'un travailleur non salarié a lieu au plus tard le 31 décembre suivant l'expiration de l'année civile de polyactivité, pour prendre effet, le cas échéant, au 1<sup>er</sup> janvier suivant.

Une cour d'appel a retenu qu'une caisse de sécurité sociale, ayant eu, dès avril 2004, communication, par l'expert-comptable d'un gérant de SCL exerçant également une activité salariée, de ce que, pendant l'année de référence, à savoir 2003, son activité non salariée ne lui avait procuré aucun revenu et n'avait donc qu'un caractère accessoire, ne pouvait différer à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2005 l'application des dispositions de l'article D. 612-5, alinéa 2, du même code, et que la mention « au plus tard » lui permettait de procéder à la détermination de l'activité principale du redevable dès qu'elle était en possession des éléments d'information nécessaires et à une régularisation de cotisations en fonction de sa situation réelle à effet du 1<sup>er</sup> janvier 2004.

Cette cour d'appel a exactement déduit de ces énonciations que l'intéressé, n'étant plus assujetti au régime de travailleurs indépendants, n'était plus redevable de cotisations pour l'année 2004.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-13.978. - CA Besançon, 23 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Lesourd, Av.

**N° I427**

## *Sécurité sociale, contentieux*

Contentieux général. - Procédure. - Instance. - Péremption. - Application.

Il résulte de l'article R. 142-22 du code de la sécurité sociale que l'instance n'est périmée que lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant le délai de deux ans mentionné à l'article 386 du code de procédure civile, les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par la juridiction. Ce délai court, à défaut de délai imparti pour accomplir ces diligences, à compter de la notification de la décision qui les ordonne.

Par suite, ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui déclare l'instance éteinte par la péremption sans rechercher si plus de deux années s'étaient écoulées depuis la

notification de la décision de radiation de l'affaire subordonnant son rétablissement au dépôt, par toutes les parties, de leurs conclusions.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-12.767. - CA Lyon, 31 juillet 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **I 428**

### *Sécurité sociale, contentieux*

Contentieux spéciaux. - Contentieux technique. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. - Procédure. - Décision. - Prononcé. - Effet.

Il résulte des dispositions de l'article R. 143.29 du code de la sécurité sociale que, devant la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, aucune pièce ne peut être versée aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, après le prononcé et la notification de la clôture de l'instruction.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-17.763. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 28 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° **I 429**

### *Sécurité sociale, prestations familiales*

Cotisations. - Employeurs et travailleurs indépendants. - Assiette. - Revenu professionnel. - Revenu imposable. - Définition. - Redevance perçue par un expert automobile en contrepartie de la location de la clientèle à la société civile au sein de laquelle l'intéressé exerce son activité.

La redevance perçue par un expert automobile en contrepartie de la location de la clientèle à la société civile au sein de laquelle l'intéressé exerce son activité correspond à une activité professionnelle et doit être intégrée, dès lors, dans l'assiette des cotisations d'allocations familiales des travailleurs indépendants.

**2<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-14.917. - CA Toulouse, 16 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Boutet, SCP Delvolvé, Av.

N° **I 430**

### *Séparation des pouvoirs*

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

La juridiction judiciaire est compétente pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute commise par un agent public lorsque celle-ci revêt le caractère d'une faute personnelle, détachable de la fonction. Constitue une telle faute celle qui révèle un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, après avoir déclaré coupable de blessures involontaires un chirurgien spécialiste en orthopédie, agent du service public hospitalier, qui, de garde de nuit à son domicile, avait différé l'intervention urgente que justifiait l'arrivée à l'hôpital de la victime d'un accident, se déclare incompétente pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de cette infraction, après avoir déduit de ses constatations souveraines que la faute commise par l'intéressé n'est pas détachable de sa fonction.

**Crim. - 14 mai 2008.**  
REJET

N° 07-84.696. - CA Poitiers, 11 mai 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Blondet, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Richard, Av.

N° **I 431**

### *Séquestre*

Obligations. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Après avoir constaté que le vin saisi était « piqué » et que le séquestre n'établissait pas qu'au moment de son acquisition le vin n'était pas loyal et marchand, c'est sans inverser la charge de la preuve qu'un arrêt énonce que le séquestre ne s'exonère pas de sa responsabilité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
REJET

N° 07-11.250. - CA Montpellier, 22 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Monod et Colin, SCP Tiffreau, Av.

N° **I 432**

### *Société coopérative*

Coopérative agricole. - Assemblée générale. - Quorum. - Règles de calcul. - Pondération des voix. - Portée.

L'option de pondération des voix ouverte par l'article L. 524-4 du code rural emporte, corrélativement à la modification du calcul des voix pour le vote des délibérations des assemblées générales ordinaires et extraordinaires dans les sociétés coopératives agricoles, celle du calcul du quorum applicable à ces assemblées.

**1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
REJET

N° 06-17.455. - CA Nîmes, 23 mai 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boullez, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

N° **I 433**

### *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural*

Préemption. - Objectif. - Accession à la propriété de l'exploitant en place. - Possibilité.

La loi n'interdit pas à une société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) d'exercer son droit de préemption pour permettre à un exploitant en place d'accéder à la propriété, peu important que cet exploitant ne remplisse pas les conditions requises pour bénéficier lui-même du droit de préemption.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION

N° 07-13.784. - CA Orléans, 15 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. -  
SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Peignot et  
Garreau, Av.

N° 1434

### *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural*

Rétrocession. - Avis. - Demande d'avis aux commissaires  
du gouvernement. - Forme. - Détermination.

La soumission, prévue à l'article R. 141-11 du code rural, des  
projets d'attribution par cession d'une société d'aménagement  
foncier et d'établissement rural (SAFER) aux commissaires  
du gouvernement en vue de leur approbation n'a pas à  
revêtir la forme d'une lettre recommandée avec demande  
d'avis de réception pour être valable, et, les commissaires du  
gouvernement n'étant pas de tenus de répondre, l'absence de  
réponse de leur part dans le délai d'un mois vaut approbation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

REJET

N° 07-16.817. - CA Besançon, 22 mai 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 1435

### *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural*

Rétrocession. - Exercice. - Délai. - Inobservation. - Effet.

L'obligation des sociétés d'aménagement foncier et  
d'établissement rural (SAFER) de rétrocéder les fonds préemptés  
dans le délai de cinq ans, prévue, sans aucune sanction, par  
l'article R. 142-5 du code rural, n'est pas édictée à peine de  
nullité ou de caducité de la préemption.

**3<sup>e</sup> Civ. - 15 mai 2008.**

REJET

N° 07-11.945. - CA Saint-Denis de la Réunion,  
27 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. -  
SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Rocheteau et  
Uzan-Sarano, Av.

N° 1436

### *Société en participation*

Gérant. - Responsabilité. - Responsabilité à l'égard des  
associés. - Fondement. - Détermination. - Applications  
diverses. - Faute de gestion.

Le gérant d'une société en participation, dépourvue de  
personnalité morale, est, en sa qualité de mandataire des  
associés, responsable des fautes commises à leur égard dans  
le cadre de sa gestion.

**Com. - 6 mai 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-12.251. - CA Versailles, 23 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Jobard,  
Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 1437

### *Statut collectif du travail*

Accords et conventions collectifs. - Dispositions générales. -  
Effet. - Etablissements privés gérant un service social  
ou sanitaire à but non lucratif. - Etablissements dont les  
dépenses de fonctionnement sont supportées par des  
personnes de droit public ou des organismes de sécurité  
sociale. - Agrément ministériel. - Nécessité. - Portée.

Dans les établissements privés gérant un service social  
ou sanitaire à but non lucratif et dont les dépenses de  
fonctionnement sont supportées directement ou indirectement  
par une personne morale de droit public ou un organisme  
de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne  
peut légalement prendre effet qu'après accord ministériel ; et,  
dans un tel système, une décision de l'employeur d'appliquer  
volontairement une norme conventionnelle non obligatoire doit  
être soumise aux mêmes conditions.

Dès lors, la cour d'appel qui a constaté que l'employeur  
relevait du secteur sanitaire et social à but non lucratif, que  
ses dépenses de fonctionnement étaient supportées par des  
personnes morales de droit public ou des organismes de  
sécurité sociale et qu'il résultait de la loi du 6 janvier 1986 que  
sa décision d'appliquer la convention collective nationale des  
établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de  
garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 dite rénovée était  
subordonnée à l'agrément préalable de ses autorités de tutelle  
a statué à bon droit.

**Soc. - 7 mai 2008.**

REJET

N° 07-40.550, 07-40.553, 07-40.554, 07-40.556 à 07-40.561. -  
CA Douai, 30 novembre 2006.

M. Texier, Pt (f.f.). - M. Rovinski, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. -  
SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

N° 1438

### *Statut collectif du travail*

Conventions collectives. - Conventions diverses. -  
Etablissements et services pour personnes inadaptées et  
handicapées. - Convention nationale du 15 mars 1966. -  
Annexe 3. - Classification des emplois. - Educateur  
technique. - Bénéficiaire. - Conditions. - Portée.

Aux termes de l'annexe 3 de la convention collective nationale  
des établissements et services pour personnes inadaptées et  
handicapées du 15 mars 1966, peut prétendre à la classification  
d'éducateur technique toute personne justifiant d'un certificat  
d'aptitude professionnelle ou d'un diplôme admis en équivalence  
et de cinq années de pratique professionnelle dans son métier  
de base après l'obtention du diplôme professionnel en cause.

En application de ce texte, a droit à la classification d'éducateur  
technique le salarié qui justifie du diplôme requis et de cinq  
années de pratique professionnelle dans son métier de base  
après l'obtention du diplôme professionnel en cause, peu  
important qu'il ait exercé son activité à temps partiel.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui,  
pour débouter un salarié de sa demande de rappels de salaire  
fondée sur ce texte, retient que le salarié ne justifiait que d'une  
activité à temps partiel et que son implication dans l'entreprise  
était insuffisante pour qu'il puisse se prévaloir d'une pratique  
professionnelle de cinq années.

**Soc. - 7 mai 2008.**

CASSATION

N° 07-40.289. - CA Bordeaux, 20 novembre 2006.

M. Texier, Pt (f.f.). - Mme Sommé, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

N° **I439**

### *Succession*

Enfant adultérin. - Droits successoraux. - Loi du 3 décembre 2001. - Application dans le temps.

Viole l'article 25 II 2° de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, ensemble l'article 735 du code civil, l'arrêt qui retient que les enfants adultérins nés avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 1972 n'ont aucun droit dans la succession de leur auteur, alors que les dispositions relatives aux nouveaux droits des enfants adultérins sont applicables dès lors que la succession n'a pas donné lieu à partage avant le 4 décembre 2001.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.331. - CA Papeete, 30 juin 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

---

N° **I440**

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

Exécuteur testamentaire. - Pouvoirs. - Action en justice. - Applications diverses. - Action pour obtenir des héritiers l'exécution des volontés du testateur.

5<sup>o</sup> • 

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

Legs. - Délivrance. - Définition. - Reconnaissance des droits du légataire et renonciation à se prévaloir des causes d'inefficacité du legs. - Portée.

### *3<sup>o</sup> Succession*

Acceptation et répudiation des successions. - Acceptation. - Faculté. - Portée.

1° Etant chargé, aux termes de l'article 1031, alinéa 4, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, de veiller à l'exécution du testament, l'exécuteur testamentaire a le pouvoir, au nom et dans l'intérêt collectif des légataires, d'agir en justice pour obtenir des héritiers l'exécution des volontés du testateur ; il s'ensuit qu'une cour d'appel décide à bon droit qu'un exécuteur testamentaire peut exercer une action tendant à faire constater la fraude entachant la renonciation d'un héritier à la succession de son père, dès lors que cette renonciation compromet la bonne exécution du testament et porte ainsi atteinte aux dernières volontés du défunt.

2° D'une part, l'acceptation tacite d'une succession n'est pas subordonnée à la rédaction d'un écrit et, d'autre part, la délivrance d'un legs ne constitue pas un acte conservatoire, mais un acte qui, valant reconnaissance des droits du légataire et renonciation à se prévaloir des causes d'inefficacité du legs, ne peut être accompli qu'en qualité d'héritier.

3° Selon l'article 775 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue ; il s'ensuit que l'héritier n'étant tenu des legs faits par le défunt qu'en sa qualité d'héritier et cessant d'en être débiteur dès l'instant où il renonce à la succession et perd ainsi la qualité d'héritier, viole ce texte une cour d'appel qui, pour déclarer frauduleuse la renonciation d'un héritier à la succession du défunt, ne caractérise pas la règle obligatoire que la renonciation à la succession aurait permis

à l'héritier d'éluder, et qui déduit l'existence d'une fraude des avantages tirés par celui-ci de l'usage de la faculté légale de renoncer à la succession et du préjudice causé aux légataires par la réduction consécutive de la quotité disponible.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.535. - CA Versailles, 15 juin 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

N° **I441**

### *Transaction*

Effets. - Effets à l'égard des tiers. - Inopposabilité de la transaction par un tiers. - Limites. - Renonciation à un droit.

L'effet relatif des contrats, qui interdit aux tiers de se prévaloir de l'autorité d'une transaction à laquelle ils ne sont pas intervenus, ne les prive pas de la possibilité d'invoquer la renonciation à un droit contenue dans la transaction.

Si une cour d'appel a déclaré à tort irrecevable l'action indemnitaire de salariés, au motif que, dans une transaction conclue avec un précédent employeur, ils avaient expressément renoncé à toute demande en rapport avec leur licenciement, le moyen pris de la violation des articles 1165 et 2049 à 2052 du code civil est néanmoins inopérant, dès lors que le liquidateur judiciaire, qui avait prononcé les licenciements, était fondé à se prévaloir de la renonciation à leurs droits.

**Soc. - 14 mai 2008.**  
REJET

N° 07-40.946 à 07-41.061. - CA Douai, 22 décembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

N° **I442**

### *Transports terrestres*

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Contrat de commission. - Définition. - Distinction avec le mandat d'exécution d'un crédit documentaire.

L'obligation pour un commissionnaire de transport, chargé en cette qualité d'organiser un transport, de transmettre à son commettant, vendeur de la marchandise, les documents nécessaires à l'exécution, par la banque émettrice, d'un crédit documentaire constitue, pour ce commissionnaire, un mandat distinct de son contrat de commission.

**Com. - 14 mai 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-11.158. - CA Versailles, 9 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

---

N° **I443**

### *Travail*

Contrat de travail. - Contrat à durée déterminée. - Cas énumérés. - Emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée. - Caractère temporaire de l'emploi. - Nécessité.

Il résulte des dispositions des articles L. 122-1-1 3° (L. 1221-3) et D. 121-2 (D. 1242-1) du code du travail que, même lorsqu'il est conclu dans l'un des secteurs d'activité visés par ces textes, au nombre desquels figure l'audiovisuel, le contrat à durée déterminée ne peut avoir d'autre objet que de pourvoir un emploi présentant par nature un caractère temporaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le chef d'une entreprise de déménagements, retient, d'une part, que ce dernier, exerçant dans un secteur d'activité prévu par l'article D. 121-2 (D. 1242-1) du code du travail, pouvait recourir à des contrats de travail à durée déterminée sans qu'il soit besoin de rechercher si ces contrats ont été rendus nécessaires par un surcroît temporaire d'activité de l'entreprise et, d'autre part, que le salarié n'a pas rapporté la preuve contraire à la présomption, résultant de l'article L. 122-1-1 (L. 1242-2) du code précité, d'un usage constant autorisant l'employeur à ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, sans préciser en quoi les emplois concernés présentaient par nature un caractère temporaire, et alors qu'elle avait constaté que les contrats avaient pour objet de pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

**Crim. - 6 mai 2008.**

*CASSATION*

N° 06-82.366. - CA Riom, 1<sup>er</sup> mars 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*N° I444*

## *1° Travail*

Salariés spécialement protégés. - Conseillers prud'hommes. - Licenciement. - Procédure spéciale. - Autorisation de l'inspecteur du travail. - Domaine d'application. - Conseiller démissionnaire. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

## *2° Travail*

Discrimination. - Refus d'embauche, sanction ou licenciement. - Notion.

## *3° Outrage*

Outrage indirect. - Intention de le faire parvenir à la personne outragée.

1° Il résulte de l'article L. 514-2, alinéa 2, devenu l'article L. 2411-22 du code du travail, que le licenciement du salarié ayant cessé ses fonctions de conseiller prud'homme depuis moins de six mois est soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

En cas de démission du conseiller prud'homme, le délai durant lequel l'autorisation de l'inspecteur du travail doit être sollicitée commence à courir du jour où la démission a acquis un caractère définitif, au sens de l'article R. 512-15, devenu l'article D. 1442-17 du code du travail, un mois après l'expédition de la lettre du salarié informant de sa décision le président du conseil des prud'hommes et le procureur de la République, dès lors que les dispositions relatives aux conseillers prud'hommes, d'ordre public, ont été instaurées en vue d'assurer la permanence de l'institution.

2° Justifie sa décision au regard des articles 225-1 et 225-2 du code pénal la cour d'appel qui déclare constitutif du délit de discrimination le licenciement d'un salarié auquel il était reproché d'avoir commis une faute lourde en quittant l'entreprise sans autorisation d'absence afin d'assurer les fonctions d'assistance et de représentation devant les juridictions prud'homales, prévues par l'article L. 516-4, devenu l'article L. 1453-4 du code

du travail, en se fondant sur le défaut de dispositions légales ou conventionnelles imposant des modalités d'utilisation du crédit d'heures accordé par la loi pour assurer ces fonctions.

3° Pour être constitué, le délit prévu par l'article L. 631-2, devenu l'article L. 8114-2 du code du travail, et par l'article 433-5 du code pénal suppose, si l'outrage est indirect, que puisse être constatée chez son auteur l'intention de faire parvenir à la personne concernée l'écrit ou les propos outrageants.

Justifie en conséquence sa décision la cour d'appel qui, à la suite du procès-verbal dressé par un inspecteur du travail contre un chef d'établissement, dit non établi à la charge de ce dernier le délit d'outrage lui étant reproché pour avoir adressé au directeur départemental du travail un écrit mettant en cause l'impartialité du fonctionnaire, en retenant que le courrier litigieux n'était pas parvenu à la connaissance de l'inspecteur du travail par la volonté de son auteur.

En cet état, il ne saurait être reproché aux juges du fond de ne pas avoir requalifié les faits poursuivis au regard des dispositions de l'article 226-10 du code pénal relatives à l'infraction de dénonciation calomnieuse, dès lors qu'il se déduit de la Convention internationale du travail n° 81 signée le 19 juillet 1947 et du décret du 20 août 2003 portant statut du corps de l'inspection du travail que, lorsqu'ils décident de dresser procès-verbal d'une infraction, les inspecteurs du travail ne sont pas placés sous le contrôle hiérarchique du directeur départemental du travail.

**Crim. - 6 mai 2008.**

*REJET*

N° 07-80.530. - CA Nîmes, 19 décembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Guirimand, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*N° I445*

## *Travail réglementation, durée du travail*

Heures supplémentaires. - Repos compensateur. - Octroi effectif. - Mention sur le bulletin de salaire. - Portée.

La mention, sur les bulletins de paie, des droits à repos nés de la bonification bénéficiant au salarié au titre des heures de travail effectuées entre la trente-sixième et la trente-neuvième heure n'a qu'une valeur informative. Il en résulte que la charge de la preuve de leur octroi effectif incombe à l'employeur, en cas de contestation.

Justifie sa décision par ce seul motif et n'inverse pas la charge de la preuve la cour d'appel qui relève que l'employeur n'établissait pas que les droits à repos que le salarié était fondé à réclamer lui avaient été effectivement octroyés.

**Soc. - 7 mai 2008.**

*REJET*

N° 06-43.058. - CA Caen, 31 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*N° I446*

## *Vente*

Immeuble. - Contrat de réservation de logements. - Opposabilité à l'acquéreur. - Conditions. - Détermination.

Est inopposable aux acquéreurs une convention passée entre le vendeur et une association, au titre de la participation des

employeurs à l'effort de construction, réservant à cette dernière la jouissance des biens vendus sur une certaine période, dès lors que le contrat de réservation n'est ni cité, ni annexé à l'acte de vente, ni publié à la conservation des hypothèques et qu'il n'est pas établi que les acquéreurs en aient eu connaissance lors de la vente.

**3<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
*REJET*

N° 07-12.424. - CA Paris, 15 novembre 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Gabet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Boulloche, Av.

---

## N° I447

### *Vente*

Modalités. - Condition suspensive. - Purge de tous droits de préemption. - Condition stipulée dans l'intérêt des deux parties ou dans l'intérêt de l'acquéreur. - Volonté des parties. - Recherche nécessaire.

La circonstance que la réalisation de la condition suspensive de purge des droits de préemption dépend de la volonté des bénéficiaires éventuels de ces droits est impropre à caractériser la volonté des parties à une promesse de vente assortie de cette condition de la stipuler dans l'intérêt des deux ou dans le seul intérêt de l'acquéreur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
*CASSATION*

N° 07-11.792. - CA Lyon, 7 décembre 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

---

## N° I448

### *Vente*

Offre. - Acceptation. - Délai. - Rétractation antérieure à l'expiration du délai. - Effet.

Violent l'article 1134 du code civil la cour d'appel qui retient qu'une offre a été valablement rétractée avant la date impartie au destinataire pour donner son accord, alors que l'existence de ce délai impliquait que l'auteur de l'offre s'était engagé à la maintenir jusqu'à cette date.

**3<sup>e</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
*CASSATION*

N° 07-11.690. - CA Pau, 17 octobre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Nési, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

## N° I449

### *Vente*

Vendeur. - Obligations. - Délivrance. - Inexécution. - Défaut de conformité. - Appréciation. - Critères. - Données techniques. - Données connues ou prévisibles au jour de la vente.

Sauf stipulation contraire, le défaut de conformité doit s'apprécier au regard des données techniques connues ou prévisibles au jour de la vente et ne peut résulter d'une inadéquation de la chose vendue à des normes ultérieurement mises au point et découlant de l'évolution de la technique.

**1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2008.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 06-20.408. - Juridiction de proximité de Grenoble, 9 octobre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gatineau, Av.

---

## N° I450

### *I<sup>o</sup> Vente*

Vente commerciale. - Livre. - Prix effectif de vente au public. - Prix inférieur de plus de 5 % au prix fixé par l'éditeur ou l'importateur. - Interdiction. - Domaine d'application. - Cas.

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

Vente commerciale. - Livre. - Vente avec prime. - Interdiction. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Gratuité des frais de livraison d'un livre acquis sur internet.

1<sup>o</sup> Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté que, sous couvert de prime accordée à ses abonnés par une société, une autre société, appartenant au même groupe, offre à la vente aux abonnés de la première des livres à un prix effectif inférieur de plus de 5 % à celui fixé par l'éditeur ou l'importateur, retient que cette société méconnaît les dispositions de l'article premier de la loi du 10 août 1981.

2<sup>o</sup> La gratuité de la livraison d'un livre acquis sur internet ne constitue pas une prime au sens des dispositions des articles L. 121-35 du code de la consommation et 6 de la loi du 10 août 1981.

**Com. - 6 mai 2008.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-16.381. - CA Paris, 23 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M<sup>e</sup> Ricard, 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 », « 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 aux appellations d'origine et aux marques

N° **I451**

### *Appellation d'origine*

Reconnaissance et protection en droit français. - Droit acquis accessoire du droit de propriété foncière (non).

Défini par un décret qui fixe l'aire géographique de production, les conditions de production et de contrôle du produit, le droit à l'appellation d'origine ne constitue pas un droit acquis attaché aux parcelles en tant qu'accessoire du droit de propriété ; dès lors, les développements tendant à voir juger que le droit d'user de l'appellation est un droit patrimonial lié à la propriété du sol et qu'il doit être considéré comme un accessoire de la propriété foncière sont inopérants.

CA Reims (ch. civ., 1<sup>re</sup> sect.), 28 avril 2008 - RG n° 06/00154.

M. Maunand, Pt. - M. Mansion et Mme Hussenet, conseillers.

08-174.

N° **I452**

### *Marque de fabrique*

Droit du titulaire. - Epuisement. - Condition.

Une partie ne peut pas se prévaloir, au visa de l'article L. 713-4 du code de la propriété intellectuelle, de la règle de l'épuisement des droits sur une marque :

- sans apporter la preuve de l'authenticité des produits litigieux ;
- sans avoir établi que son fournisseur se serait régulièrement approvisionné auprès du titulaire ou que la mise sur le marché des produits, en dehors du réseau de distribution sélective du titulaire, a été réalisée avec l'accord de ce dernier ;
- si le fournisseur n'appartient pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen.

CA Reims (ch. civ., 1<sup>er</sup> sect.), 22 octobre 2007 - RG n° 06/01632.

M. Maunand, Pt. - M. Mansion et Mme Hussenet, conseillers.

08-175.

N° **I453**

### *1°) Marque de fabrique*

Éléments constitutifs. - Exclusion. - Cas. - Atteinte à un droit antérieur d'un prénom d'un tiers. - Prénom non encore célèbre au moment du dépôt de la marque. - Portée.

### *2°) Marque de fabrique*

Dépôt. - Revendication. - Fraude. - Preuve.

1°) Il convient de ne pas appliquer l'article L. 711-4 g du code de la propriété intellectuelle à un prénom qui n'était pas encore célèbre au moment du dépôt de la marque du même nom.

En effet, la célébrité de la personne qui allègue d'une atteinte à sa personnalité ne s'est faite qu'à partir du moment où la presse s'est intéressée à elle de manière spécifique, autrement dit à partir de sa sortie victorieuse du « *loft* », postérieurement au dépôt contesté de la marque.

2°) En revanche, il apparaît que le dépôt de la marque s'est effectué en fraude des droits du demandeur, dans la mesure où ce dépôt est intervenu au moment où se développait, dans les médias, la « réputation » de l'émission *Loft story*, alors qu'aucune autre relation logique n'existait entre le prénom et l'auteur du dépôt et, en outre, que cette dernière n'a aucunement exploité sa marque jusqu'à la première protestation du demandeur.

CA Aix-en-Provence (2<sup>e</sup> ch. civ.), 6 décembre 2007 - RG n° 06/10177.

M. Simon, Pt. - MM. Fohlen et Jacquot, conseillers.

08-176.

N° **I454**

### *Marque de fabrique*

Protection. - Action en annulation d'une marque postérieure ou en contrefaçon. - Forclusion par tolérance. - Condition.

La tolérance par le propriétaire d'une marque antérieure de l'usage d'une marque postérieure pendant au moins cinq ans, qui rend irrecevable son action en annulation de cette marque ou en contrefaçon de la sienne, par application des dispositions des articles L. 714-3, alinéa 3, et L. 716-5, alinéa 4, du code de la propriété intellectuelle, suppose que le titulaire de la marque postérieure en fasse l'usage prévu par son enregistrement.

CA Orléans (ch. com.), 25 octobre 2007 - RG n° 06/02077.

M. Rémy, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.

08-177.

## Jurisprudence des cours d'appel relative au bail rural

N° 1455

### *Bail rural*

Améliorations. - Améliorations à apporter par le preneur. - Améliorations des conditions d'exploitation. - Information préalable du bailleur. - Défaut. - Portée.

Aux termes de l'article L. 411-28 du code rural, « pendant la durée du bail et sous réserve de l'accord du bailleur, le preneur peut, pour réunir et grouper plusieurs parcelles attenantes, faire disparaître, dans les limites du fonds loué, les talus, haies, rigoles et arbres qui les séparent ou les morcellent, lorsque ces opérations ont pour conséquence d'améliorer les conditions de l'exploitation. Le bailleur dispose d'un délai de deux mois pour s'opposer à la réalisation des travaux prévus à l'alinéa précédent, à compter de la date de l'avis de réception de la lettre recommandée envoyée par le preneur. Passé ce délai, l'absence de réponse écrite du bailleur vaut accord ». Toutefois, le défaut d'information du bailleur n'est pas sanctionné par la résiliation du bail, qui ne peut être prononcée que si les travaux entrepris ont compromis la bonne exploitation du fonds.

Ne compromet pas la bonne exploitation du fonds le fait, pour le preneur qui a cultivé les terres en bon père de famille, d'avoir supprimé un fossé faisant office de surverse d'un puits et de l'avoir remplacé par un drain débouchant dans un fossé, lui permettant ainsi de cultiver une zone inutilisable auparavant, alors qu'il n'est pas démontré que ladite suppression ait porté atteinte à la bonne évacuation des eaux de pluie ou qu'elle soit à l'origine de l'inondation du chemin des propriétaires du terrain. Par ailleurs, le bailleur ne peut se voir octroyer des dommages-intérêts dès lors qu'il ne justifie d'aucun préjudice lié à la suppression du fossé sans son accord.

CA Aix-en-Provence (4<sup>e</sup> ch. B), 17 mars 2008 - RG n° 07/12141.

M. Chalumeau, Pt. - Mme Delord et M. Guéry, conseillers.

08-184.

N° 1456

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Congé. - Mentions. - Congé en vue d'une reprise. - Indication du lieu d'habitation du bénéficiaire. - Défaut. - Portée.

Aux termes de l'article L. 411-58 du code rural, « le bailleur a le droit de refuser le renouvellement du bail s'il veut reprendre le bien loué pour lui-même ou au profit de son conjoint, du partenaire auquel il est lié par un pacte civil de solidarité, ou d'un descendant majeur ou mineur émancipé ». Dans ce cas, et en vertu de l'article L. 411-47 du même code, il doit « notifier congé au preneur, dix-huit mois au moins avant l'expiration du bail, par acte extrajudiciaire. A peine de nullité, le congé doit mentionner expressément les motifs allégués par le bailleur, indiquer, en cas de congé pour reprise, les nom, prénom, âge, domicile et profession du bénéficiaire ou des bénéficiaires devant exploiter conjointement le bien loué et, éventuellement, pour le cas d'empêchement, d'un bénéficiaire subsidiaire, ainsi que l'habitation ou éventuellement les habitations que devront occuper après la reprise le ou les bénéficiaires du bien repris, et reproduire les termes de l'alinéa premier de l'article L. 411-54. La nullité ne sera toutefois pas prononcée si l'omission ou l'inexactitude constatée ne sont pas de nature à induire le preneur en erreur ».

Dès lors que les preneurs ne sont pas en mesure d'apprécier, lors de la notification du congé, si le bénéficiaire est en mesure d'exploiter personnellement les terres, aucune habitation n'étant rattachée aux parcelles louées et le congé ne mentionnant

pas le lieu d'habitation du bénéficiaire de la reprise mais seulement que l'exploitation du bénéficiaire était située à plus de 120 kilomètres des terres louées, le congé pour reprise, au profit du petit-fils du bailleur, est nul, car le non-respect des mentions obligatoires, prévues par l'article L. 411-47 du code rural, est de nature à induire le preneur en erreur, peu important que cette omission ait été rectifiée en cours de procédure, le bailleur ayant alors précisé que le bénéficiaire de la reprise pourrait habiter à proximité des terres louées.

CA Paris (8<sup>e</sup> ch., sect. A), 29 novembre 2007 - RG n° 07/07006.

Mme Deurbergue, Pte. - Mmes Bonnan-Garçon et Bouscant, conseillères.

08-185.

N° 1457

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Perte de la chose. - Perte partielle. - Perte compromettant l'équilibre économique de l'exploitation. - Portée.

Aux termes de l'article L. 411-30 II du code rural, « lorsqu'un bien compris dans le bail est détruit, en partie ou en totalité, par cas fortuit et que cette destruction compromet gravement l'équilibre économique de l'exploitation, le bailleur est tenu, si le preneur le demande, de reconstruire, à due concurrence des sommes versées par les compagnies d'assurance, ce bâtiment ou un bâtiment équivalent ».

L'équilibre économique doit s'apprécier concrètement et non au regard de celui d'une exploitation de même nature. Dès lors que, suite à un incendie ayant ravagé une partie du bâtiment destiné à l'engraissement des porcs, l'épouse du preneur s'est trouvée dans l'obligation de prendre un emploi à l'extérieur pour permettre au foyer de continuer à assumer ses charges et que l'élevage hors sol a toujours été intégré au budget de l'exploitation, il convient de considérer cette activité comme essentielle à l'équilibre économique de l'exploitation et de condamner le bailleur à la reconstruction du bâtiment.

CA Rennes (ch. des baux ruraux), 1<sup>er</sup> février 2007 - RG n° 03/07947.

Mme Laurent, Pte. - M Garrec et Mme Lafay, conseillers.

08-183.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à la preuve en matière prud'homale

N° 1458

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Formalités légales. - Contrat écrit. - Défaut. - Effets. - Contrat présumé à durée indéterminée. - Preuve contraire. - Défaut. - Portée.

Si, en l'absence de contrat écrit, l'employeur ne peut écarter la présomption légale instituée par l'article L. 122-3-1 du code du travail selon laquelle le contrat doit être réputé conclu pour une durée indéterminée, le salarié peut rapporter la preuve de ce que le contrat conclu verbalement est à durée déterminée.

Dès lors que cette preuve n'est pas rapportée, il n'y a pas lieu de requalifier le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, celui-ci étant alors conclu dès l'origine pour une durée indéterminée.

CA Lyon (ch. soc.), 13 février 2008 - RG n° 07/00795.

M. Joly, Pt. - Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

08-186.



## N° 1459

### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Contrôle et surveillance des salariés. - Procédés de surveillance. - Procédés clandestins. - Exclusion.

Il est de règle que, si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, l'emploi de procédés clandestins de surveillance est illicite, et notamment l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués. Par ailleurs, manque à ses obligations professionnelles l'huissier de justice, commis en sa qualité d'officier ministériel pour effectuer des constatations purement matérielles, qui prend une fausse qualité ou qui dissimule sa qualité pour obtenir des renseignements d'un interlocuteur à son insu. Par suite, le procès-verbal de constat qu'il a établi dans ces conditions ne peut être retenu comme preuve.

Ne peut dès lors être retenu comme mode de preuve le fait pour un huissier de justice de faire téléphoner à un salarié par son clerc puis par sa secrétaire sans indication de leur qualité et de transcrire dans un procès-verbal de constat le contenu de la conversation téléphonique à l'insu de la personne appelée, après avoir mis le haut-parleur du téléphone pour entendre la conversation.

CA Poitiers (ch. soc.), 18 décembre 2007 - RG n° 07/00891.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.

08-187.

## N° 1460

### *Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Reclassement. - Obligation de l'employeur. - Mise en œuvre. - Preuve. - Charge. - Détermination.

L'obligation de reclassement doit être exécutée loyalement et sérieusement.

La charge de la preuve de l'impossibilité de proposer un reclassement au salarié ayant fait l'objet d'un licenciement économique pèse sur l'employeur.

CA Lyon (ch. soc. C), 14 mars 2008 - RG n° 07/03892.

M. Liotard, Pt. - Mmes Homs et Revol, conseillères.

08-188.

### **Autre jurisprudence des cours d'appel**

## N° 1461

### *Accident de la circulation*

Indemnisation. - Exclusion ou limitation. - Faute du conducteur. - Conditions.

Aux termes des dispositions de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985, chaque conducteur est tenu d'indemniser les dommages causés aux occupants de l'autre véhicule en cause, sauf limitation ou exclusion de cette indemnisation à raison des fautes éventuellement commises par l'autre conducteur.

En l'espèce, lors d'un accident entre deux véhicules terrestres à moteur, dont les circonstances restent indéterminées, une passagère présente dans l'un des deux véhicules a été blessée. Aucun témoin n'a assisté à la scène et les éléments recueillis dans le procès-verbal de gendarmerie ne permettent pas de reconstituer les faits. Chacun des conducteurs soutient être passé au feu tricolore vert. Or, dans la mesure où aucune faute n'est établie à l'encontre du conducteur du véhicule dans lequel

se trouvait la passagère blessée, l'autre conducteur ne peut pas opposer à la victime une limitation de son droit à indemnisation. Il doit indemniser la totalité du préjudice de la passagère de l'autre véhicule.

CA Lyon (10<sup>e</sup> ch. civ.), 9 octobre 2007 - RG n° 06/02543.

Mme Durand, Pte (f.f.). - Mme Chauve, conseillère placée et Mme Quentin de Gromard, V-Pte.

08-182.

## N° 1462

### *Nom*

Nom patronymique. - Nom de l'enfant naturel. - Changement de nom. - Demande. - Appréciation. - Éléments pris en considération. - Intérêts en présence. - Applications diverses.

Aux termes de l'article 334-3 du code civil, sur une demande de changement de nom de l'enfant né hors mariage, il y a lieu de tenir compte des intérêts en présence, plus particulièrement des intérêts de l'enfant.

En l'espèce, il est de l'intérêt certain et immédiat des enfants de porter le nom du parent qui constitue la seule référence parentale forte et sécurisante pour eux et de ne plus porter un nom associé à toute une période très douloureuse de leur vie familiale.

CA Lyon (2<sup>e</sup> ch. civ.), 5 février 2008 - RG n° 07/03246.

Mme Dulin, Pte. - Mme Lacroix et M. Bardoux, conseillers.

08-181.

## N° 1463

### *Procédure civile*

Acte de procédure. - Nullité. - Vice de forme. - Acte d'huissier.

Tout acte d'huissier de justice indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs, lorsque le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement.

Au cas précis, chacun des actes de saisie et de dénonce mentionne que les poursuites sont exercées à la demande de « la Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Champagne-Bourgogne venant aux droits de la Caisse régionale de crédit agricole mutuel de l'Aube et de la Haute-Marne, poursuites et diligences de ses représentants légaux en exercice ». Sont produites les diverses annonces légales constatant les opérations de fusion, d'absorption et de nouvelle dénomination sociale, en sorte qu'il ne peut subsister aucun doute quant à la détermination de la personne morale requérante.

Si la formule « *poursuites et diligences de ses représentants légaux en exercice* » ne remplit pas la condition de désignation avec une précision suffisante de l'organe qui la représente, cette irrégularité ne constitue toutefois qu'un simple vice de forme qui ne saurait entraîner la nullité de l'acte, à défaut par son destinataire de prouver le grief que lui causerait cette irrégularité. Si le demandeur invoque à ce titre l'impossibilité dans laquelle il se situe de « *procéder aux vérifications qui s'imposent* », il ne démontre pas s'être trouvé empêché ni d'identifier clairement son adversaire et la réclamation de ce dernier, ni de défendre correctement ses droits.

CA Agen (1<sup>re</sup> ch. civ.), 15 mai 2007 - RG n° 06/01640.

M. Imbert, Pt. - MM. Marguery et Combes, conseillers.

08-179.

---

N° **I464**

---

*Régimes matrimoniaux*

Communauté entre époux - Liquidation - Récompenses -  
Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Indemnité  
reçue par un époux en réparation du préjudice personnel  
occasionné par un accident de la circulation.

L'indemnité reçue par le mari en réparation du préjudice  
personnel occasionné par un accident de la circulation ne saurait  
donner lieu à récompense dans le cadre de la liquidation du  
régime matrimonial, dès lors qu'elle a pour vocation principale  
de se substituer à la perte de revenus liée à l'incapacité  
professionnelle de son bénéficiaire.

CA Aix-en-Provence (1<sup>re</sup> ch. B), 24 avril 2008 - RG  
n° 07/07675.

M. Grosjean, Pt. - Mmes Charpentier et Zenati, conseillères.

08-180.

---

N° **I465**

---

*Sécurité sociale*

Caisse. - URSSAF. - Obligations de renseigner. - Etendue.

Aux termes de l'article R. 112-2 du code de la sécurité  
sociale, « avec le concours des organismes de sécurité sociale,

*le ministre chargé de la sécurité sociale prend toutes les  
mesures utiles afin d'assurer l'information générale des assurés  
sociaux ».*

En l'espèce, l'appelante produit la notice d'utilisation du chèque  
emploi service qui lui a été fournie lors de son adhésion. Celle-  
ci indique la possible exonération des cotisations patronales  
des personnes âgées de 70 ans ; elle n'indique pas d'autres  
cas de possibles exonérations. Or, l'article L. 241-10 du  
code de la sécurité sociale prévoit que les personnes ayant à  
charge un enfant ouvrant droit au complément de l'allocation  
spéciale mentionnée à l'article L. 541-1 peuvent bénéficier  
d'une exonération.

L'URSSAF, en exécution de son obligation d'information des  
usagers, se devait de porter à la connaissance des usagers  
l'ensemble des cas de possible exonération. Cette information  
générale ne nécessite de sa part aucune investigation particulière  
et aucun moyen matériel et financier différent de celui qui a  
permis de donner une information complète. L'URSSAF a donc  
manqué à son obligation d'information des usagers sans qu'un  
motif légitime vienne l'exonérer de ce manquement, ce qui a  
privé l'appelante de la possibilité de demander et d'obtenir  
l'exonération. L'URSSAF est, par conséquent, condamnée à lui  
verser des dommages-intérêts.

CA Lyon (ch. soc.), 24 juillet 2007 - RG n° 06/08017.

Mme Panthou-Renard, Pte. - Mmes Durand et Homs,  
conseillères.

08-178.

# Doctrines

## I. - DROIT CIVIL

### 1. Contrats et obligations

#### *Bail commercial*

- Françoise Auque, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, III, n° 11, in *La Semaine juridique*, édition générale, 23 avril 2008, n° 17, p. 34-36.

Renouvellement - Clause faisant échec au droit au renouvellement - Sanction - Détermination - Portée.

### 2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

#### *Responsabilité contractuelle*

- Alexandre Dumery, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 17 janvier 2008, *Bull.* 2008, I, n° 14, in *Le Dalloz*, 1<sup>er</sup> mai 2008, n° 18, p. 1256-1259.

Exonération - Exonération totale ou partielle - Faute du patient - Constatations nécessaires.

### 3. Construction immobilière

#### *Construction immobilière*

- Hugues Périnet-Marquet, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 30 janvier 2008, *Bull.* 2008, III, n° 15, in *La Semaine juridique*, édition générale, 30 avril 2008, n° 18/19, p. 30-33.

Acquisition d'un immeuble - Rétractation - Faculté - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Immeuble à usage mixte.

### 4. Droit de la famille

#### *Communauté entre époux*

- Bernard Vareille, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 351, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2008, n° 1, p. 143-145.

Actif - Composition - Biens acquis au cours du mariage - Biens provenant de l'industrie personnelle des époux - Produits de l'industrie personnelle des époux - Portée.

#### *Donation*

- Michel Grimaldi, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 9 janvier 2008, *Bull.* 2008, I, n° 3, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2008, n° 1, p. 133-134.

Révocation - Ingratitude - Conditions - Faits postérieurs à l'acte de donation - Portée.

#### *Partage*

- Michel Grimaldi, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 31 octobre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 338, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2008, n° 1, p. 131-132.

Effet déclaratif - Portée - Limites - Action du tiers victime d'un dommage causé par un bien indivis contre les anciens indivisaires.

#### *Succession*

- Michel Grimaldi, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 12 décembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 391, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2008, n° 1, p. 135-137.

Recel - Éléments constitutifs - Élément intentionnel - Défaut - Applications diverses - Non-révélation d'un contrat d'assurance-vie non soumis à rapport.

## II. - PROCÉDURE CIVILE

#### *Exécution provisoire*

- Roger Perrot, observations sous Soc., 18 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 213, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2008, n° 1, p. 158-159.

Exécution provisoire de plein droit - Arrêt - Conditions - Violation manifeste de l'article 12 du nouveau code de procédure civile - Définition - Exclusion - Cas - Erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit.

#### *Preuve (règles générales)*

- Emmanuel Putman, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 13 mars 2008, *Bull.* 2008, I, n° 73, in *La Semaine juridique*, édition générale, 23 avril 2008, n° 17, p. 29-30.

Preuve littérale - Acte sous seing privé - Reconnaissance de dette - Mentions de l'article 1326 du code civil - Forme - Modalités - Détermination.

- Christian Radé, observations sous Soc., 18 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 64, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 608-610.

Moyen de preuve - Moyen illicite - Applications diverses - Surveillance d'un salarié à son insu par l'employeur.

- Christophe Radé, observations sous Soc., 18 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 65, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 610-611.

Moyen de preuve - Constat d'huissier - Constatations purement matérielles - Procédés - Limites.

#### *Prud'hommes*

- Jean Mouly, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 274, in *Le Dalloz*, 1<sup>er</sup> mai 2008, n° 18, p. 1248-1250.

Compétence - Compétence matérielle - Litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail - Dommage causé par le salarié à un tiers - Appréciation éventuelle de l'existence d'une faute commise par le salarié dans l'exécution du contrat de travail.

### III. - DROIT DES AFFAIRES

#### 1. Droit des sociétés

##### *Société anonyme*

- Laurent Godon, observations sous Com., 4 décembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 259, in *Le Dalloz*, 1<sup>er</sup> mai 2008, n° 18, p. 1251-1255.

Expertise de gestion - Désignation de l'expert - Demandeur - Indivision.

#### 2. Droit des transports

##### *Transports terrestres*

- Paul Grosser, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 13 mars 2008, *Bull.* 2008, I, n° 76, in *La Semaine juridique*, édition générale, 30 avril 2008, n° 18/19, p. 27-30.

Voyageurs - Responsabilité - Obligation de sécurité de résultat - Portée.

### IV. - DROIT SOCIAL

#### 1. Elections professionnelles

##### *Elections professionnelles*

- Jean-Yves Kerbourc'h, observations sous Soc., 16 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 4, in *La Semaine juridique*, édition générale, 30 avril 2008, n° 18/19, p. 41-42.

Comité d'entreprise et délégué du personnel - Opérations électorales - Modalités d'organisation et de déroulement - Régularité - Contestation - Saisine du tribunal d'instance - Forme - Télécopie - Portée.

- Franck Petit, observations sous Soc., 16 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 5, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 560-565.

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail - Opération électorale - Modalités d'organisation et de déroulement - Vote - Bureau de vote - Composition - Membres - Détermination - Portée.

#### 2. Sécurité sociale

##### *Sécurité sociale*

- Thibault Ngo Ky, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 277, in *Le Dalloz*, 24 avril 2008, n° 17, p. 1183-1187.

Caisse - Responsabilité civile - Faute - Obligation d'information - Etendue - Détermination - Portée.

#### 3. Travail

##### *Contrat de travail, durée déterminée*

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 30 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 88, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 600-601.

Contrat emploi-jeune - Rupture - Rupture anticipée - Rupture anticipée par l'employeur - Conditions - Portée.

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 30 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 89, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 601-603.

Qualification donnée au contrat - Demande de requalification - Requalification par le juge - Cas - Disposition d'une convention collective - Conditions - Justification - Nécessité.

##### *Contrat de travail, exécution*

- Patrick Chaumette, observations sous Soc., 5 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 46, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 605-608.

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

- Christophe Radé, observations sous Soc., 20 février 2008, *Bull.* 2008, V, n° 38 et 39, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 530-536.

Salaires - Egalité des salaires - Atteinte au principe - Cas - Différence de traitement motivée par le comportement du salarié hors modalités d'évaluation - Condition.

##### *Contrat de travail, rupture*

- Danielle Corrigan-Carsin, observations sous Soc., 5 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 47, in *La semaine juridique*, édition générale, 23 avril 2008, n° 17, p. 36-38.

Licenciement économique - Mesures d'accompagnement - Convention de reclassement personnalisé - Adhésion du salarié - Portée.

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 5 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 47, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 617-618.

Licenciement économique - Mesures d'accompagnement - Convention de reclassement personnalisé - Adhésion du salarié - Portée.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 20 février 2008, *Bull.* 2008, V, n° 40, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 614-616.

Licenciement - Cause - Accident du travail ou maladie professionnelle - Inaptitude physique du salarié - Proposition d'un emploi adapté - Refus du salarié - Caractère abusif - Appréciation - Office du juge.

##### *Santé publique*

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 12 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 58, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 603-605.

Etablissements de santé - Etablissements de santé privés - Dispositions générales - Embauche - Modalités - Contrat de travail à durée déterminée - Renouvellement - Avenant au contrat - Nécessité.

##### *Travail réglementation*

- Jean Savatier, observations sous Soc., 12 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 62, in *Droit social*, mai 2008, n° 5, p. 612-614.

Services de santé au travail - Examens médicaux - Inaptitude physique de salarié - Constat d'inaptitude de médecin du travail - Modalités - Respect - Défaut - Portée.

### V. - DROIT PÉNAL

##### *Crimes et délits commis à l'étranger*

- Didier Rebut, observations sous Crim., 26 septembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 224, in *Le Dalloz*, 24 avril 2008, n° 17, p. 1179-1182.

Faits commis à l'étranger par un étranger - Faits formant un tout indivisible avec des infractions imputées en France à cet étranger - Effet.

##### *Homicide et blessures involontaires*

- Jean-Yves Maréchal, observations sous Crim., 15 janvier 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 6, in *La Semaine juridique*, édition générale, 23 avril 2008, n° 17, p. 31-33.

Responsabilité pénale - Personne morale - Conditions - Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants - Non-lieu intervenu

préalablement du chef d'embauche de travailleur sans formation pratique et appropriée en matière de sécurité - Incidence - Défaut - Portée.

#### VI. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Joël Andriantsimbazovina, « Du commissaire du gouvernement au juge-orateur au sein des juridictions administratives », in *Le Dalloz*, 24 avril 2008, n° 17, p. 1154-1159.

#### VII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

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

- Jean-François Renucci, observations sous Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, 12 février 2008, in *Le Dalloz*, 24 avril 2008, n° 17, p. 1176-1178.

Cour européenne des droits de l'homme - Composition - Juge européen - Election - Parité - Homme et femme - Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe - Obligation - Recommandation - Avis consultatif.

##### *Conventions internationales*

- Jean-Grégoire Mahinga, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 353, in *La Semaine juridique*, édition générale, 30 avril 2008, n° 18/19, p. 36-38.

Accords et conventions divers - Convention de La Haye du 5 octobre 1961 - Dispositions testamentaires - Conditions de forme - Validité - Critères - Détermination.



## 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 d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **109,80 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **20,50 €<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 2008, frais de port inclus.





191086880-000908

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



# intranet

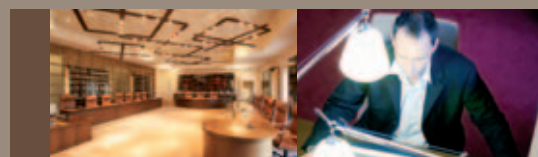
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

[info@journal-officiel.gouv.fr](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 : 6,30 €**  
ISSN 0750-3865