

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 703



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} juin
2009*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

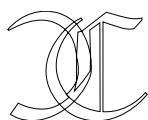
www.courdecassation.fr

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*

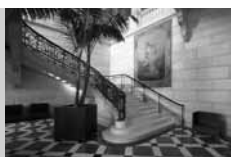
Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt du 20 janvier dernier, la chambre commerciale (*infra*, n° 742 avec note), confirmant « le rapprochement du régime de la carte avec celui du chèque » (V. Avena-Robardet, *Dalloz* 2009, p. 367), a jugé que « ... l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte bancaire est irrévocable, et l'opposition au paiement ne peut être formée que pour des cas limitativement énumérés ». Dès lors, « la banque du porteur ne peut admettre une opposition dont le motif n'est pas prévu par la loi et (...) la banque du bénéficiaire, lorsqu'elle est informée d'un tel motif, est tenue de procéder au rejet de l'impayé résultant de la prise en compte, par la banque du porteur, de l'opposition ». Jérôme Lasserre Capdeville s'interroge par ailleurs (*JCP* 2009, éd. G, n° 10050) sur le rôle du banquier dans l'hypothèse où l'opposition serait effectuée, selon le titulaire de la carte, dans un des cas prévus par la loi : devra-t-il s'assurer que tel est bien le cas ou, au nom du principe de non-immixtion, laisser ce soin au juge ?

Jurisprudence



La deuxième chambre civile, le 22 janvier (*infra*, n° 783), a jugé que « des arbitres ne sont pas liés à la Fédération française de football par un lien de subordination au sens de l'article L. 1221-1 du code du travail », « le pouvoir disciplinaire que la fédération exerce, à l'égard des arbitres au même titre qu'à l'égard de tous ses licenciés, dans le cadre des prérogatives de puissance publique qui lui sont déléguées, n'[étant] pas assimilable à celui dont dispose un employeur sur son personnel », et « le contrôle leur incombant au cours des matches impliqu[ant] une totale indépendance dans l'exercice de leur mission ». Commentant cet arrêt, Guillaume Buy (*JCP* 2009, éd. G, n° 10046) rappelle que cette solution, s'agissant des arbitres, est en harmonie avec la jurisprudence du Conseil d'Etat (arrêts du 18 janvier 2008) et que, désormais, le législateur a tranché cette question par une loi du 23 octobre 2006 (intégrée dans le code du sport aux articles L. 223-1 à L. 223-3).

Doctrine



A l'occasion du même litige, la deuxième chambre a également précisé (n° 784), s'agissant de la procédure de redressement opéré par l'URSSAF, qu'« *une cour d'appel qui, appréciant souverainement les documents qui lui étaient soumis, notamment ceux relatifs à un précédent contrôle de la comptabilité de la Fédération française de football, estime qu'au cours de cette vérification, l'agent de l'URSSAF avait pu prendre connaissance du relevé des sommes versées aux membres de l'équipe de France dans des circonstances identiques à celles examinées lors du second contrôle et n'avait formulé aucune remarque sur ce point, peut en déduire que le silence gardé par l'organisme de recouvrement sur la pratique alors suivie constituait, de la part de celui-ci, une décision implicite, prise en connaissance de cause, qui faisait obstacle au redressement litigieux, en l'absence de décision contraire de sa part notifiée avant le second contrôle, la diffusion par l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) d'une lettre ministérielle ne pouvant en tenir lieu* ».

Enfin, par arrêts du 13 mars dernier, l'assemblée plénière et la chambre mixte ont tranché des questions de procédure civile, la première marquant « *son attachement à une solution privilégiant la sécurité juridique* » et rejetant la théorie des « motifs décisifs » en décidant que « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif* », la seconde, adoptant à cette occasion la solution retenue en ce domaine par la chambre sociale, en jugeant que « *lorsque, dans une procédure orale, une demande incidente a été formulée par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement d'appel, l'égalité des armes et l'exigence d'un procès équitable imposent qu'il soit statué sur la demande incidente soutenue à l'audience* », même si, entre-temps, l'appelant a formulé par écrit son désistement d'appel.

Table des matières

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

A. - Arrêt du 13 mars 2009
rendu par l'assemblée plénière

Chose jugée Page 6

B. - Arrêt du 13 mars 2009
rendu par la chambre mixte

Procédure civile Page 28

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

Accident de la circulation 726-727

Action civile 728

Appel civil 729

Assurance (règles générales) 730

Assurance de personnes 731

Assurance dommages 732-733

Atteinte à la dignité de la personne 734

Autorité parentale 735

Bail (règles générales) 736-737

Bail commercial 738

Bail rural 739 à 741

Banque 742

Communauté européenne 743-744

Concurrence 745

Conflit de juridictions 746 à 748

Construction immobilière 749

Contrat de travail exécution 750-751

Contrat de travail, rupture 752 à 757

Convention européenne
des droits de l'homme 758

Copropriété 759

Crimes et délits commis à l'étranger 760

Elections professionnelles 761

Entreprise en difficulté
(loi du 25 janvier 1985) 762

Expropriation pour cause
d'utilité publique 763-764

Filiation 765

Indemnisation des victimes d'infraction 766

Indivision 767

Juridictions correctionnelles 768

Juridictions de l'application des peines 769

Lois et règlements 770

Peines 771

Prescription 772

Prêt 773

Propriété littéraire et artistique 774

Protection des consommateurs 775-776

Prud'hommes 777

Récusation 778

Représentation des salariés 761-779-780

Responsabilité délictuelle
ou quasi délictuelle 781-782

Sécurité sociale 783-784

Sécurité sociale, allocation vieillesse
pour personnes non salariées 785

Sécurité sociale, assurances sociales 786-787

Sécurité sociale, contentieux 788

* 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.

Séparation des pouvoirs	789
Succession	790
Transports maritimes	791
Travail réglementation, santé et sécurité	792
Usufruit	793
Voirie	794

Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence de la cour d'appel
d'Aix-en-Provence en matière
de responsabilité délictuelle
ou quasi délictuelle

*Responsabilité délictuelle
ou quasi délictuelle* 795 à 798

Autre jurisprudence des cours d'appel

Concurrence déloyale ou illicite 799

*Entreprise en difficulté
(loi du 26 juillet 2005)* 800

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

A. - ARRÊT DU 13 MARS 2009 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 6
Communiqué	Page 6
Arrêt	Page 7
Rapport	Page 8
Avis	Page 21

6
•

Chose jugée

Etendue - Dispositif.

L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif.

Par suite, viole les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile la cour d'appel qui déclare irrecevables les demandes formées par le plaideur, en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement, alors que celui-ci n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles présentées par le plaideur lors de la première instance.

COMMUNIQUÉ

Dans un arrêt rendu le 13 mars 2009, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait déclaré irrecevables les demandes d'une partie en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à un précédent jugement rendu dans une autre instance. Selon l'arrêt d'appel, ce premier jugement avait, « *implicitement mais nécessairement* », statué sur les mêmes demandes.

La Cour de cassation a rappelé que l'autorité de chose jugée n'avait lieu qu'à l'égard de ce qui avait fait l'objet d'un jugement et avait été tranché dans le dispositif.

Dès lors que le premier jugement n'avait pas expressément statué, dans son dispositif, sur les demandes formées par le plaideur, aucune autorité de chose jugée ne pouvait lui être attachée de ce chef.

La Cour de cassation marque ainsi son attachement à une solution privilégiant la sécurité juridique. Elle consacre une nouvelle fois le rejet de la théorie des motifs dits « *décisifs* », définis classiquement comme constituant le soutien nécessaire du dispositif, comme celle des motifs « *décisives* », qualificatif désignant habituellement des éléments de la décision exprimés par les juges dans les motifs de leur jugement, alors qu'ils auraient dû l'être dans son dispositif.

Cet arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation est également l'occasion de rappeler l'intérêt tout particulier qui s'attache à une rédaction suffisamment précise du dispositif des jugements, dont dépend la détermination de l'étendue de l'autorité de la chose jugée.

Cet arrêt a été rendu sur avis non conforme du premier avocat général.

(Source : service de documentation et d'études.)

ARRÊT

M. X... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris (16^e chambre, section A) en date du 28 mai 2003 ;

Cet arrêt a été cassé le 7 décembre 2004 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel d'Amiens qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 14 janvier 2008, dans le même sens que la cour d'appel de Paris, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, M. le premier président a, par ordonnance du 21 octobre 2008, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Foussard, avocat de M. X... ;

Le rapport de Mme Gabet, conseiller, et l'avis écrit de M. Maynial, premier avocat général, ont été mis à la disposition de M^e Foussard ;

(...)

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile ;

Attendu que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (3^e Civ., 7 décembre 2004, pourvoi n° 03-17.446), que, le 15 novembre 1991, M. Y... a donné à bail à l'EURL Antoine X... un local à usage commercial ; que la société X... ayant été radiée du registre du commerce et des sociétés le 22 juillet 1993, M. X... a repris en nom propre l'exercice de ses activités ; que, sur assignation du 18 juillet 1995 délivrée à la société X... et à M. X..., le tribunal d'instance du neuvième arrondissement de Paris, après jugement avant dire droit rendu le 7 novembre 1995, a, par jugement du 19 décembre 1995, dit la société X... mal fondée en toutes ses exceptions, constaté l'acquisition de la clause résolutoire au profit du bailleur, condamné la société X... et M. X... au paiement d'une certaine somme au titre des loyers impayés et ordonné l'expulsion de la société X... ; que, le 5 février 1999, M. X... a fait assigner, devant le tribunal de grande instance de Paris, M. Y... et la société Remi en résiliation du bail du 15 novembre 1991, pour inexécution de ses engagements par M. Y..., et en paiement de diverses sommes venant en compensation des sommes mises à sa charge par le jugement du 19 décembre 1995 ;

Attendu que, pour déclarer irrecevables les demandes de M. X..., en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 19 décembre 1995, l'arrêt retient que ce jugement a statué au vu de demandes identiques à celles reprises à nouveau par M. X... ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le jugement du 19 décembre 1995 n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles formées par M. X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes formées par M. X... à l'encontre de M. Y..., l'arrêt rendu le 14 janvier 2008, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

Ass. plén., 13 mars 2009

Cassation partielle

N° 08-16.033 - CA Amiens, 14 janvier 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Gabet, Rapp., assistée de Mme Norguin, greffier en chef - M. Maynial, P. Av. gén. - M^e Foussard, Av.

Rapport de Mme Gabet

Conseiller rapporteur

1. - Rappel des faits et de la procédure

a) Les faits

Par acte du 15 mai 1991, M. Y... a donné à bail à l'EUURL Antoine X... (l'EUURL) un local à usage commercial sis à Paris.

M. Y... a introduit une procédure devant le tribunal d'instance du neuvième arrondissement de Paris, à l'effet de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire et d'obtenir le paiement des loyers arriérés. L'EUURL a formé une demande reconventionnelle faisant valoir l'exception d'inexécution de ses obligations par le propriétaire et l'exception de compensation, et demandé que la résolution du bail soit prononcée aux torts du propriétaire et que les sommes dues au titre de l'arriéré des loyers et celles dues au titre des obligations non assumées par le bailleur se compensent.

Par jugement du 19 décembre 1995, rendu ensuite d'un jugement avant dire droit du 7 novembre 1995, le tribunal a fait droit aux demandes de M. Y... et a ordonné l'expulsion de l'EUURL. M. X... et l'EUURL ont interjeté appel de cette décision puis, par conclusions du 21 mai 1997, ils se sont désistés.

Le jugement du 19 décembre 1995 est devenu irrévocable.

Par acte du 5 février 1999, M. X..., venant aux droits de l'EUURL, a engagé une procédure devant le tribunal de grande instance de Paris à l'encontre de M. Y... et de la société Rénovation et modernisations immobilières (Remi). Il a repris les demandes formées au titre de la demande reconventionnelle opposée lors de la précédente instance. M. Y... et la société Remi (dont rien n'explique la présence dans les procédures) ont opposé l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 19 décembre 1995.

Par jugement du 24 octobre 2000, le tribunal de grande instance de Paris a retenu cette fin de non-recevoir et a déclaré irrecevables les demandes formées par M. X... Par arrêt du 28 mai 2003, la cour d'appel de Paris a confirmé cette décision.

Sur le pourvoi formé par M. X..., la troisième chambre civile de la Cour de cassation, par arrêt du 7 décembre 2004, a cassé l'arrêt en toutes ses dispositions en retenant, d'une part, que la société Remi n'avait pas été partie à la procédure ayant abouti au jugement du 19 décembre 1995 et, d'autre part, que ce jugement n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles formulées par M. X... à l'encontre de M. Y...

Statuant comme cour de renvoi, la cour d'appel d'Amiens, par arrêt du 14 janvier 2008, a fait droit à la demande en paiement formée par M. X... contre la société Remi. Elle a rejeté les demandes formées par M. X... contre M. Y... tendant à l'octroi de dommages-intérêts, au motif selon lequel ces demandes se heurteraient à l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 19 décembre 1995.

b) La procédure

Pourvoi de M. X... du 11 juin 2008.

Mémoire ampliatif du 9 septembre 2008 signifié le même jour.

M. Y... et la société Remi n'ont pas constitué avocat.

M. X... sollicite 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

2. - Analyse succincte du moyen

M. X... fait grief à l'arrêt de déclarer ses demandes formées à l'encontre de M. Y... irrecevables comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée.

Aux motifs essentiels selon lesquels M. X... faisait valoir que son propriétaire n'avait pas respecté ses obligations : non-remboursement des honoraires de rédaction du bail et du coût des travaux d'installation, trouble causé par un autre locataire, notamment, et demandait la compensation entre ces chefs d'indemnisation et la dette réclamée par le propriétaire. L'arrêt retient, en conséquence, que les demandes reconventionnelles de M. X... étaient dénuées de fondement. L'arrêt retient également que, dans son dispositif, le jugement du 19 décembre 1995 dit M. X... mal fondé en toutes ses exceptions puis, faisant droit aux demandes de M. Y..., constate la résiliation du bail, ordonne l'expulsion du locataire et prononce sa condamnation au paiement de l'arriéré de loyer.

La cour d'appel observe, en outre, que si le tribunal n'a pas expressément dit, dans son dispositif, qu'il rejetait les demandes de M. X..., il n'en demeure pas moins qu'en déclarant les exceptions d'inexécution et de compensation mal fondées et en faisant droit à la demande de M. X..., le tribunal a, implicitement mais nécessairement, écarté lesdites demandes. La cour constate enfin que M. X... persiste à présenter une demande qui s'avère en tout point identique à celle présentée le 7 août 1995 et qui a donné lieu à la décision de rejet du 19 décembre 1995, alors que la demande vise toujours la même personne et qu'elle est

toujours formée en la même qualité : résolution du contrat aux torts du bailleur pour les mêmes manquements aux mêmes obligations, restitution de toutes les sommes qu'il a versées à quel que titre que ce soit et remboursement de toutes les dépenses qu'il a faites.

La première branche : l'autorité de la chose jugée ne peut-être opposée que lorsqu'il y a identité d'objet ; or il résulte du jugement du 19 décembre 1995 que le juge d'instance n'a statué que sur la demande de M. Y... tendant à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire et à obtenir le paiement de loyers arriérés et l'expulsion de l'EURL. L'autorité de chose jugée attachée à cette décision ne pouvait faire obstacle à la demande formée par M. X..., non soumise au juge du tribunal d'instance du neuvième arrondissement, visant à l'octroi de dommages-intérêts. En décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1351 du code civil, ensemble l'article 480 du code de procédure civile.

La seconde branche : faute d'avoir recherché si la demande de dommages-intérêts formée par M. X... dans la seconde instance avait été soumise au tribunal d'instance du neuvième arrondissement de Paris, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1351 du code civil, ensemble au regard de l'article 480 du code de procédure civile.

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

Le jugement du 19 décembre 1995 s'est-il prononcé sur une demande reconventionnelle formée par l'EURL et M. X... à l'encontre de M. Y... lorsque, dans son dispositif, il énonce : « *Dit la société Antoine X... mal fondée en toutes ses exceptions* », après avoir, dans ses motifs, statuant sous le titre « Sur les exceptions et demandes formées par M. X... », retenu que « *les exceptions invoquées par M. X... sont inopposables à M. Y...* » ; « *qu'en conséquence, il n'est pas fondé à revendiquer le remboursement du paiement du pas-de-porte et des honoraires ainsi que les différents travaux qu'il allègue avoir effectués* » (ce que M. X... qualifie d'exception d'inexécution), pas plus « *qu'à exciper d'un préjudice imputable à M. Y... et générateur de dommages-intérêts* », susceptibles de fonder condamnation et donc l'exception de compensation ?

Le jugement du 19 décembre 1995 a-t-il statué sur des demandes identiques à celles fondant la procédure de 1999 ? C'est une réponse affirmative qu'a retenu la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 28 mai 2003. L'arrêt de la troisième chambre de notre Cour du 7 décembre 2004 répond d'une manière contraire et casse l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 mai 2003. L'arrêt de la cour d'Amiens, cour de renvoi, rendu le 14 janvier 2008, retient, comme la cour d'appel de Paris, que la chose jugée s'oppose à la recevabilité des demandes formées par M. X...

Une difficulté doit être relevée : le jugement du 19 décembre 1995, dans ses motifs, a dit les exceptions invoquées par M. X... inopposables à M. Y..., et, en son dispositif, a déclaré « *la société Antoine X... mal fondée en ses exceptions* ». L'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, objet du pourvoi, rappelle dans ses motifs que « *par jugements des 7 novembre 1995 (avant dire droit) et 19 novembre 1995, le tribunal d'instance a rejeté les demandes reconventionnelles d'Antoine X...* » et indique dans son dispositif : « *Confirme le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 24 octobre 2000 en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes formées par M. Antoine X... à l'encontre de M. Y... en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du tribunal d'instance [...] ayant déjà rejeté ces demandes* ».

Enfin, il convient de relever que la société Remi figure à la procédure objet du présent pourvoi sans que la raison de sa mise en cause n'ait été juridiquement éclairée.

Toutefois, obligation nous est faite de nous en tenir au moyen qui, en ses deux branches, comme le précédent pourvoi, ne porte que sur l'identité de l'objet de la demande.

Relevons encore que le jugement du 19 décembre 1995 n'a fait l'objet d'aucune demande en rectification d'erreur matérielle, au titre des parties visées, ni d'une requête en omission de statuer ou en interprétation de la portée de son dispositif.

La résistance de la cour d'appel d'Amiens pose une double question, voire les deux questions essentielles qui surgissent lorsqu'est en cause le principe de l'autorité de la chose jugée.

- En ce qui concerne le contenu de la décision de justice devenue irrévocable : seul le dispositif de la décision est doté de l'autorité de la chose jugée ou bien la réponse doit-elle être plus nuancée ? C'est toute la question du domaine de l'autorité de la chose jugée (I).

- En ce qui concerne le contenu des demandes, que faut-il entendre par « même objet », par identité de l'objet des demandes ? C'est la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée qui est en cause (II).

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

I. - Le domaine de l'autorité de la chose jugée

Le texte majeur en matière d'autorité de la chose jugée est l'article 1351 du code civil, dont l'objet est de fixer les limites de cette autorité.

« *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

Ce texte figure, curieusement, dans le livre III du code civil, « Des différentes manières dont on acquiert la propriété », et, précisément, dans le titre III de ce livre, « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », au chapitre VI, « De la preuve des obligations et de celle du paiement ». On conviendra que la place donnée à la question par le code civil n'est pas très éclairante, comme le relève le professeur Wiederkher¹.

La section III du même code, qui contient l'article 1351 du code civil, est consacrée aux présomptions, et le paragraphe 1, qui est formé par les articles 1350, 1351 et 1352, aux présomptions légales. L'article 1350 énumère les présomptions établies par la loi et cite à ce titre, en troisièmement, « l'autorité que la loi attribue à la chose jugée ». Il est donc indéniable que les auteurs du code civil ont vu dans l'autorité de chose jugée une présomption légale, une présomption de vérité.

Telle était déjà la thèse de Pothier². Par la suite cette thèse a été contestée. On a, en effet, observé qu'elle est démentie par les faits puisqu'un jugement, même manifestement rendu au mépris d'une règle d'ordre public, n'en conserve pas moins son autorité.

Il n'est pas douteux que le juge a le devoir d'approcher au mieux la vérité dans son jugement, et « le procès doit être un processus de découverte de vérité », ainsi que l'écrit M.-A. Frison-Roche³.

« Mais l'autorité d'un jugement donné ne peut tenir à sa conformité à la vérité, même présumée, car on sait qu'au mieux, la vérité judiciaire n'est qu'approximative et on ne peut admettre que l'autorité de chaque jugement laisse toujours place au doute. On a donc aménagé la thèse de la présomption de vérité... La chose jugée doit être acceptée pour vérité et sous-entend la proposition « même si elle ne l'est pas ». De la présomption de vérité, on est ainsi passé à la notion de force de vérité légale, de la règle de preuve à la fiction juridique »⁴.

« La décision est tenue pour légalement vraie »⁵.

L'autorité de la chose jugée repose sur deux fondements essentiels⁶ :

- la nécessité d'assurer la stabilité des rapports juridiques⁷ et de mettre fin aux contestations ;

- la chose jugée est un « instrument de rationalisation et de moralisation des stratégies judiciaires »⁸, l'autorité de la chose jugée permet de contrôler et de sanctionner la diligence des parties, en s'opposant « à ce qu'une même partie réitère le même procès, dans le but de rectifier un mauvais choix initial, ou de réparer une omission et de prolonger artificiellement le contentieux »⁹. Au demeurant, la jurisprudence initiée par l'arrêt rendu par l'assemblée plénière le 7 juillet 2006¹⁰ a récemment fait de cette notion « un instrument de loyauté et d'économie procédurales »¹¹. « Le principe de concentration des moyens est le nouveau fondement de l'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée »¹². « L'irrecevabilité tirée de la chose jugée constitue aussi un instrument de régulation des flux judiciaires (...) elle conduit à considérer le procès sous un angle économique, et à penser le service public en termes de rationalisation des coûts et de gestion des ressources »¹³.

Cette autorité de la chose jugée est d'autant plus importante que, depuis le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 ayant modifié l'article 125 du code de procédure civile, elle peut être relevée d'office par le juge.

L'autorité de la chose jugée doit être distinguée de la force de chose jugée attachée au jugement régulièrement notifié qui n'est pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution¹⁴ (article 500 du code de procédure civile). Quant au terme de **jugement définitif**, il doit être réservé aux décisions de justice dotées de l'autorité de la chose jugée dès leur prononcé et indépendamment des voies de recours ouvertes¹⁵. La décision sera qualifiée de passée en **force de chose jugée** lorsqu'elle n'est pas susceptible d'une voie de recours ordinaire, pour devenir ensuite **irrévocable**, une fois les voies de recours extraordinaires elles-mêmes fermées ou épuisées¹⁶.

Enfin, quant à sa forme, l'autorité de la chose jugée peut se manifester de deux manières différentes¹⁷ :

- d'une part, la forme négative d'autorité de la chose jugée (**l'effet négatif ou l'autorité négative de la chose jugée**) est régie par l'article 1351 du code civil. Le plaideur qui a succombé ne peut plus engager une nouvelle instance pour obtenir, d'une manière directe ou indirecte, ce qui lui a été refusé par un premier jugement (sous réserve de l'exercice des voies de recours). S'il formait une telle demande, son adversaire ne manquerait pas

¹ G. Wiederkher, *Rép. pr. civ. Dalloz*, septembre 2004, n° 1.

² R.J. Pothier, *Traité des obligations*, 1761, n° 841 et n° 851 à 910.

³ M.-A. Frison-Roche, *Généralités sur le principe du contradictoire*, thèse, Paris, 1988, p. 187.

⁴ G. Wiederkher, *op. cit.*, 1, n° 32.

⁵ M. Waline, « Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RD publ.* 1928, 441 et s.

⁶ En ce sens, cf. R. Perrot et N. Fricero, *Juris-Classeur Procédure civile*, fasc. 554 - Autorité de la chose jugée - Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, 1998, spéc. n° 5.

⁷ « La stabilité nécessaire des situations juridiques est assurée par l'autorité de la chose jugée, mais son efficacité est tempérée par l'existence des voies de recours, qui assure une certaine garantie aux justiciables » : cf. J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Domat - Montchrestien, 3^e éd., 2006, spéc. n° 332.

⁸ *RTD civ.* 1995, p. 177, obs. J. Normand.

⁹ R. Perrot et N. Fricero, *op. cit.*, spéc. n° 5.

¹⁰ Assemblée plénière, 7 juillet 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8.

¹¹ N. Fricero, « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in *Mélanges J.-F. Burgelin*, Dalloz 2008, p. 199, spéc. p. 201.

¹² N. Fricero, *op. cit.*, spéc. p. 201.

¹³ N. Fricero, *op. cit.*, spéc. p. 200.

¹⁴ 2^e Civ., 25 octobre 1995, *Bull.* 1995, II, n° 254, et Com., 27 mai 1997, *Bull.*, 1997, IV, n° 158.

¹⁵ Sur ce point, cf. fiche méthodologique (actualisée à juillet 2008) sur le site intranet de la Cour de cassation : « L'autorité de la chose jugée des jugements civils ».

¹⁶ 2^e Civ., 8 juillet 2004, *Bull.* 2004, II, n° 352.

¹⁷ Sur cette distinction, v. not. J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Domat - Montchrestien, 3^e éd., 2006, spéc. n° 333.

de la faire déclarer irrecevable en soulevant une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée (article 122 du code de procédure civile). L'autorité de la chose jugée suppose alors une triple identité de parties, d'objet et de cause de la demande ;

- d'autre part, l'autorité de la chose jugée peut revêtir un aspect positif (**l'effet positif ou l'autorité positive de chose jugée**). En effet, le plaideur dont le droit a été consacré par une décision de justice peut utiliser la chose jugée par la décision pour faire trancher un différend ultérieur : la vérification juridictionnelle précédemment opérée s'impose au second juge, qui doit considérer comme acquis le contenu de la première décision. Dans la mesure où c'est à l'occasion d'un procès différent entre les mêmes parties que l'autorité de la chose jugée est opposée, l'autorité de la chose jugée suppose dès lors une identité de parties, mais une identité de matière litigieuse partielle. Un fait déjà jugé dans une première instance est invoqué, à titre incident, dans un second procès portant sur une demande différente. La raison d'être de l'autorité de la chose jugée est alors double : accélérer le cours de la justice en dispensant le second juge de se pencher sur des faits déjà reconnus judiciairement et, en même temps, éviter que soient rendues des décisions contradictoires. En l'état actuel de la législation et de la réglementation, il n'existe pas de texte posant de manière générale que les jugements sont dotés d'une autorité positive de chose jugée. Selon certains auteurs, cette autorité positive existerait dans des cas particuliers¹⁸.

La détermination du siège de l'autorité de la chose jugée (c'est-à-dire de son domaine) suppose de résoudre les deux questions suivantes : quelles décisions en sont dotées (A) et quelles énonciations du jugement considéré sont concernées comme exprimant ce qui est tranché (B) ?

A. - Les jugements dotés de l'autorité de la chose jugée¹⁹

L'autorité de la chose jugée suppose que l'on soit en présence d'un jugement contentieux (a) et définitif (b). Mais aucune distinction ne doit être faite en fonction de l'origine du jugement, qui peut être rendu par une juridiction de première instance ou d'appel, de droit commun ou d'exception, statuant à juge unique ou non.

La régularité de la décision n'est pas une condition de l'autorité de la chose jugée²⁰. Le jugement bénéficie de cette autorité tant qu'il n'a pas été annulé par l'exercice d'une voie de recours²¹.

a) Jugement contentieux

L'article 480 du code de procédure civile précise que tout jugement a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Encore faut-il que le jugement tranche, dans son dispositif, une contestation, qui peut porter sur tout ou partie du principal, sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou sur tout autre incident.

Au contraire, selon MM. Cadiet et Jeuland, « l'autorité de la chose jugée est consubstantielle à la notion même de jugement et bénéficie donc de la même manière aux jugements gracieux »²².

b) Jugement définitif

Un jugement est définitif lorsqu'il tranche tout le principal (défini par l'article 4 du code de procédure civile), ou certains éléments du procès, ou certains incidents (exceptions de procédure, fin de non-recevoir), de telle sorte que le juge n'a plus à examiner les points jugés. Il s'agit d'un « *jugement sur le fond* ». Ce jugement est revêtu de l'autorité de la chose jugée quels que soient les points litigieux tranchés (principal ou moyen de procédure). Selon l'article 480 du code de procédure civile, le jugement définitif a, « *dès son prononcé* », l'autorité de la chose jugée.

En revanche, les jugements avant dire droit - qui se bornent à prendre une décision au cours du procès, à propos d'une mesure d'instruction ou d'une mesure provisoire (article 482 du code de procédure civile) - sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée « *au principal* ». Lorsqu'un jugement tranche une partie du principal dans son dispositif, et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, il est à la fois définitif et avant dire droit, c'est-à-dire mixte. Le jugement mixte a autorité de la chose jugée au principal. L'article 544 du code de procédure civile précise qu'il peut être immédiatement frappé d'appel, comme un jugement qui tranche tout le principal.

Après avoir précisé les jugements dotés de l'autorité de la chose jugée, il convient de déterminer les énonciations visées.

B. - Les énonciations concernées

Toutes les énonciations du jugement ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée. La règle veut que seuls les points qui ont été effectivement tranchés dans le dispositif disposent de cette force. Encore faut-il examiner la question à l'aune du dispositif exprès (a), du dispositif virtuel ou implicite (b), et du dispositif réservé (c).

¹⁸ Cf. *infra* : en refusant désormais de reconnaître une quelconque autorité aux motifs des jugements et arrêts, la Cour de cassation fait obstacle à l'autorité positive de la chose jugée, dans la mesure où c'est généralement dans les motifs de la décision que sont relatés les faits et les qualifications qui ont fait l'objet d'une vérification juridictionnelle (J. Héron et T. Le Bars, *op. cit.*, spéc. n° 346).

¹⁹ Sur ce point, cf. *Droit et pratique de la procédure civile*, ss. dir. S. Guinchard, Dalloz Action 2006-2007, n° 421-11 et s.

²⁰ Soc., 19 mars 1998, *Bull.* 1198, V, n° 158 : « L'autorité de la chose jugée, qui n'a lieu qu'à l'égard du dispositif, s'attache même aux décisions erronées ».

²¹ 3^e Civ., 4 mars 1998, pourvoi n° 96-11.399 : « L'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, quels que soient les vices qui les entachent ».

²² L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Litec, 5^e éd., 2006, spéc. n° 726.

a) Le dispositif exprès

L'article 455 du code de procédure civile prévoit que le jugement « *énonce la décision sous forme de dispositif* » : c'est donc à cette partie qu'il échet de se référer pour déterminer la portée de l'autorité de la chose jugée. Mais les maladresses dans la rédaction peuvent conduire le juge à placer dans les motifs des dispositions relatives à la solution du litige, et la question se pose alors de savoir si ces motifs peuvent avoir autorité de la chose jugée.

Les motifs décisives statuent sur l'un des chefs des prétentions litigieuses, mais, par suite d'une erreur rédactionnelle, la décision n'est pas reprise dans le dispositif. Ce sont des éléments du dispositif qui se sont égarés dans les motifs. Ils résultent d'une rédaction défectueuse du jugement, dont un élément n'est pas à sa place.

Les motifs décisifs sont le soutien nécessaire du dispositif, ou de certains des chefs de décision que l'on retrouve dans ce dernier²³. Un motif est dit décisif lorsqu'il est un élément nécessaire du raisonnement qui a abouti à la décision.

Seules les questions litigieuses effectivement tranchées par le juge, qui ont donné lieu à un débat entre les parties²⁴ et contenues dans le dispositif ont, en principe, autorité de la chose jugée. La conséquence de ce principe est favorable au plaideur victime de l'oubli. Le jugement qui contient une omission de statuer sur un chef de demande n'ayant logiquement aucune autorité de la chose jugée sur le chef omis, l'intéressé peut saisir une nouvelle fois le juge sur ce chef.

La lecture de la jurisprudence qui s'est développée au sujet des jugements mixtes ou avant dire droit, notamment, révèle que **seul le dispositif *stricto sensu* de la décision concernée est pris en considération pour déterminer si l'autorité de la chose jugée s'y attache**²⁵.

Désormais, **motifs décisives et motifs décisifs sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée, laquelle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui est tranché dans le dispositif**.

Pour bien comprendre la position actuelle, il est nécessaire de rappeler les éléments essentiels du débat doctrinal (1) avant de rappeler l'évolution de la jurisprudence (2).

1. - Le débat doctrinal : « critère formel » et « critère substantiel »

« *Le jugement ressemble à un champ de bataille sur lequel s'affrontent la volonté et le formalisme* »²⁶. Il revêt ainsi un double visage :

- c'est « *un acte juridique, c'est-à-dire une manifestation de volonté à laquelle la loi attache des effets de droit ; c'est donc la volonté du juge qu'il faut rechercher par priorité* » ;

- c'est « *aussi une norme de droit dont les parties sont les destinataires ; le jugement a un caractère « opérationnel, qui appelle le formalisme »*²⁷.

La **conception formaliste**, qui adopte le critère formel, est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 480 du code de procédure civile, lequel ne confère l'autorité de la chose jugée qu'à ce qui a été tranché dans le dispositif, ainsi qu'à celle de l'article 455, alinéa 2, du code de procédure civile, prévoyant que « *le jugement énonce la décision sous forme de dispositif* », en somme à « *la logique pragmatique des textes qui, dans un souci de clarté et pour mettre fin aux difficultés d'antan, ont imposé une conception extrêmement formaliste du domaine de la chose jugée* »²⁸.

En outre, cette solution permet une **détermination évidente de l'étendue de l'autorité de la chose jugée**²⁹ ; elle a le « *mérite de la clarté et de la simplicité* »³⁰, en ce qu'elle présente l'avantage de permettre aux justiciables de savoir à quoi s'en tenir : « *on a voulu que le justiciable sache aisément et sûrement, à la seule lecture du dispositif, ce qui avait été effectivement jugé, sans être contraint de poursuivre ses investigations dans le dédale de la motivation* »³¹. « *Considérer en effet que seul le dispositif est le siège de la chose jugée est sans doute la seule façon d'éviter les exégèses des décisions judiciaires, sources d'insécurité juridique, et de proposer un critère objectif, clair et précis, qui est un critère formel* »³².

Dès lors, la forme est un **gage de sécurité juridique**³³ pour les justiciables. En effet, les motifs du jugement ne sont que les « *prémises de la décision* » et « *la chose jugée serait incertaine s'il fallait la déceler dans les attendus du jugement ; la force particulière qui s'y attache impose qu'elle puisse être identifiée d'emblée* »³⁴.

²³ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in* *BICC* hors série, n° 3, p. 13 et suiv., spéc. p. 14.

²⁴ Cette condition permet de s'assurer que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux points discutés contradictoirement.

²⁵ Soc., 16 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 2 ; Soc., 30 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 28, et 3^e Civ., 1^{er} octobre 2008, *Bull.* 2008, III, n° 143.

²⁶ J. Héron, « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? », *in* « Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? », *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz 1995, p. 131.
J. Héron, *op. cit.*, p. 131.

²⁸ J. Normand, La part des motifs dans la détermination de la chose jugée, *RTD civ.* 1988, p. 386 et suiv., spéc. p. 389.

²⁹ En ce sens, cf. *Droit et pratique de la procédure civile*, ss. dir. S. Guinchard, Dalloz Action 2006-2007, spéc. n° 421-64.

³⁰ R. Perrot et N. Fricero, *op. cit.*, spéc. n° 114.

³¹ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation, *in* *BICC* hors série, n° 3, p. 13, spéc. n° 12.

³² Rapport de M. Loriferne, sous-chambre mixte, 25 octobre 2004, *Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 3.

³³ J. Ghestin, L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé, *in* « Gouverner, administrer, juger », *Liber amicorum*, Jean Waline, Dalloz 2002, p. 575 et suiv., spéc. p. 581.

³⁴ L. Cadiet et E. Jeuland, *op. cit.*, spéc. n° 728.

Néanmoins, poussée à l'extrême, la conception formaliste peut se révéler artificielle (« elle conduit à ne pas tenir compte d'une partie de la décision, correspondant pourtant à la volonté réelle du juge »³⁵), voire impossible, lorsque la décision exprimée dans le dispositif repose nécessairement sur une décision non exprimée ou exprimée dans les motifs³⁶. J. Normand soulignait ainsi en 1988 : « Aucune solution n'est vraiment satisfaisante. Le critère objectif et formel que retient le nouveau code fait dépendre la recevabilité des recours et l'autorité de la décision du soin avec lequel celle-ci a été rédigée »³⁷. Considérer que seul le dispositif a autorité de la chose jugée revient à faire reposer sur les plaideurs la charge d'une rédaction maladroite du jugement et à nier le fait que le jugement est une œuvre intellectuelle indivisible, étrangère à l'opposition entre dispositifs et motifs³⁸.

A cet égard, le **critère substantiel** est « intellectuellement plus satisfaisant. Il va au-delà de la forme pour s'attacher à ce que le juge a effectivement décidé »³⁹, fût-ce dans les motifs. L'inconvénient de l'adoption de ce critère est qu'il fait peser alors de graves incertitudes sur la détermination de l'étendue de la chose jugée et donc quant à l'interprétation des jugements : « toute exception au critère formel conduit inévitablement à des contestations inhérentes aux contours nécessairement imprécis des motifs décisifs »⁴⁰. « Tout tempérament au critère formel provoque directement ou indirectement le retour à la solution contraire (...). Dans ces conditions, la solution la plus ferme constitue sans doute un moindre mal »⁴¹.

2. - Les solutions jurisprudentielles

Trois périodes peuvent être distinguées : avant le nouveau code de procédure civile de 1975, entre le nouveau code de procédure civile et 1991, et depuis 1991.

Avant le nouveau code de procédure civile de 1975 : la conception non formaliste⁴²

Pendant très longtemps, et en l'absence de dispositions contraires, le parti a été implicitement retenu de considérer que le **jugement** était un **acte de volonté** du juge et qu'indépendamment de la forme, il fallait rechercher, en scrutant l'ensemble des éléments de sa décision, ce qu'il avait voulu décider et ce sur quoi il s'était fondé. Peu importait que les chefs de décision aient été insérés dans les motifs ou dans le dispositif. Ainsi, la jurisprudence a longtemps reconnu l'autorité de chose jugée des motifs décisifs, pour la raison qu'il convenait de s'en tenir à ce que le juge avait effectivement jugé, sans s'arrêter à l'apparence formelle du jugement⁴³.

Au demeurant, les constats de fait qui avaient été réalisés dans un procès, de même que les qualifications qui avaient été données à ces faits, pouvaient être repris dans un autre procès opposant les mêmes parties et considérés comme couverts par l'autorité de la chose jugée, dès lors du moins que ces éléments, puisés dans les motifs de la précédente décision, constituaient le soutien nécessaire de celle-ci. Les décisions anciennes qui reconnaissaient aux motifs décisifs l'autorité de chose jugée sont innombrables⁴⁴.

Ainsi, le dispositif est doté de l'autorité de la chose jugée parce que c'est lui qui contient les décisions du juge ; mais l'autorité s'étend à la motivation dans la mesure où celle-ci contient les éléments nécessaires à ces décisions ; les motifs ont également autorité de chose jugée si, en raison éventuellement d'un vice de rédaction du jugement, des décisions du juge y figurent. En outre, la jurisprudence étendait l'autorité de chose jugée à des points non expressément jugés, en considérant qu'ils avaient été implicitement ou virtuellement jugés⁴⁵.

Le critère substantiel, qui s'attache à la volonté du juge, avait pour mérite de « tenir exactement compte de la réalité » et de ne pas faire dépendre l'autorité de la décision de sa forme. Les maladresses rédactionnelles du juge étaient ainsi sans incidence. L'inconvénient était cependant qu'« on ne pouvait toujours savoir au premier examen ce qui avait été effectivement décidé, déterminer sans hésitation la nature (avant dire droit ou mixte) de la décision rendue. Il fallait se livrer à une recherche délicate, aléatoire. Cette imprécision était source de contestations, de retards, elle était génératrice de manœuvres dilatoires »⁴⁶.

Entre le nouveau code de procédure civile et 1991

Le nouveau code de procédure civile a substitué à ces solutions une conception beaucoup plus formaliste : les décisions prises par le juge n'ont l'autorité de chose jugée que si elles figurent dans le dispositif (v. articles 455, 480, 482, 544 et 606 du nouveau code de procédure civile). Ainsi, seul le dispositif du

³⁵ J. Héron et T. Le Bars, *op. cit.*, spéc. n° 483.

³⁶ J. Normand, « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ.* 1988, p. 386 et suiv., spéc. p. 390.

³⁷ J. Normand, « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ.* 1988, p. 386 et suiv., spéc. p. 391.

³⁸ R. Perrot et N. Fricero, *op. cit.*, spéc. n° 114.

³⁹ J. Normand, « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ.* 1988, p. 386 et suiv., spéc. p. 391.

⁴⁰ R. Perrot et N. Fricero, *op. cit.*, spéc. n° 114.

⁴¹ J. Normand, « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ.* 1988, p. 386 et suiv., spéc. p. 391.

⁴² Sur ce point, cf. J. Viatte, « L'autorité des motifs des jugements », *Gaz. Pal.* 1978, I, doct. 84.

⁴³ Com., 29 octobre 1964, *Bull.* 1964, IV, n° 462 ; 2^e Civ., 5 avril 1965, *Bull.* 1965, II, n° 343 ; 2^e Civ., 8 mai 1974, *Bull.* 1974, II, n° 153 ; 3^e Civ., 21 novembre 1974, *Bull.* 1974, III, n° 332 ; 3^e Civ., 2 mars 1976, *Bull.* 1976, III, n° 99, et Soc., 10 juin 1976, *Bull.* 1976, V, n° 356.

⁴⁴ Par ex. : 3^e Civ., 9 mai 1968, *Bull.* 1968, III, n° 189 ; 2^e Civ., 17 novembre 1971, *Bull.* 1971, II, n° 314 ; 3^e Civ., 28 octobre 1974, *Bull.* 1974, III, n° 382 ; Ch. mixte, 6 juillet 1984, *Bull.* 1984, Ch. mixte, n° 1 : cet arrêt est certes postérieur à l'adoption des textes du nouveau code de procédure civile, mais, dans la décision, il est expressément relevé qu'elle est prise en fonction de la législation antérieure, s'agissant de mesurer l'autorité de chose jugée d'un arrêt datant de 1963.

⁴⁵ Par ex. : Soc., 13 décembre 1961, *Bull.* 1961, V, n° 1028 ; Ch. réunies, 19 mai 1965, *Bull.* 1965, Ch. réunies, n° 1, et Soc., 24 mars 1971, *Bull.* 1971, V, n° 236.

⁴⁶ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC* hors série, n° 3, p. 13, spéc. n° 5.

jugement devait renseigner sur ce qui avait été jugé. Seules ses énonciations avaient autorité de la chose jugée (article 480 du code précité). Seules elles permettaient de savoir si la décision contenant un avant dire droit était susceptible d'appel ou de pourvoi immédiat (article 544 et 606 du code précité).

Ce nouveau système « *imposait au juge une très grande discipline dans la formulation de sa décision* »⁴⁷. « *Malgré la clarté de cette rédaction, la jurisprudence, confrontée à l'épreuve des situations concrètes souvent difficiles à enfermer dans une formulation juridique forcément abstraite et réductrice, a opéré une distinction entre les motifs décisives et les motifs décisifs* »⁴⁸.

En effet, la jurisprudence a eu quelque mal à se soumettre à ce formalisme. Longtemps, les textes du nouveau code de procédure civile n'ont guère été respectés en la matière. S'ensuit alors « *une longue période d'incertitude, marquée par les jurisprudences divergentes des différentes chambres de la Cour de cassation (...) un premier courant, dont participaient la deuxième chambre civile et la chambre commerciale, appliquait strictement l'article 480 et déniait toute autorité aux motifs soutien nécessaire* »⁴⁹. Un courant contraire réunissait la première et la troisième chambre civile, lesquelles continuaient à reconnaître l'autorité des motifs décisifs⁵⁰.

La jurisprudence semble s'être ralliée pour ce qui concerne les motifs décisives, avec moins de résistance que pour les motifs décisifs, à la solution imposée par les dispositions du nouveau code de procédure civile. Elle dénie l'autorité de chose jugée aux décisions qui ne figurent pas dans le dispositif, mais seulement dans les motifs⁵¹.

Depuis 1991 : la consécration du critère formel

A partir de 1991⁵², la jurisprudence de toutes les chambres de la Cour de cassation s'en tient strictement au seul critère formel de la distinction entre motifs et dispositif pour refuser toute autorité de la chose jugée aux premiers⁵³. « *Une harmonisation des jurisprudences s'est réalisée, les première et troisième chambres ayant rejoint la deuxième chambre et la chambre commerciale dans une application stricte de l'article 480* »⁵⁴. A l'origine de la jurisprudence nouvelle, se situerait, selon M. Ghestin, un article publié par M. Normand en 1988⁵⁵ en faveur du refus de l'autorité de la chose jugée des motifs. Après avoir montré les conflits de jurisprudence opposant, deux par deux, la deuxième chambre civile et la chambre commerciale, refusant toute autorité aux motifs, d'une part, aux première et troisième chambre civile de la Cour de cassation, qui admettaient l'autorité des motifs, d'autre part, J. Normand, « *à la recherche d'une issue* », écrivait : « *Deux chambres contre deux, et aucune n'ayant voix prépondérante... On ne saurait admettre longtemps une telle confusion. Elle discrédite l'institution judiciaire. Elle fonde chez le justiciable le sentiment d'être le jouet du hasard* ».

La jurisprudence actuelle, par une interprétation plus littérale de l'article 480 du code de procédure civile⁵⁶, a donc abandonné les solutions qui avaient pu être dégagées antérieurement, à partir des années 1970-80. **Tout ce qui ne figure pas dans le dispositif n'a pas autorité de la chose jugée, même s'il s'agit de motifs « inséparables du dispositif »**⁵⁷. Cette dernière position a le mérite de lever toute incertitude quant à l'étendue de l'autorité de la chose jugée, et devrait être préférée pour cette raison⁵⁸. Dès lors, les arrêts rendus à partir de 1991 doivent être interprétés comme s'opposant à la reconnaissance d'une autorité positive de chose jugée⁵⁹, même s'il y a parfois quelques « *accrocs dans l'unanimité qu'on croyait restaurée* »⁶⁰.

Désormais, les **motifs, dits décisives**, qui se prononcent sur une question litigieuse sont, dans le silence du dispositif, clairement dépourvus de l'autorité de la chose jugée⁶¹, et il en est de même des **motifs décisifs**, définis classiquement comme constituant le soutien nécessaire du dispositif⁶². Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour de cassation, au sujet de motifs décisives, rappelle que **seul le dispositif est doté**

⁴⁷ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC* hors série, n° 3, p. 13, spéc. n° 7.

⁴⁸ J.-P. Dintilhac, « La vérité de la chose jugée », *in Rapport annuel 2004*, p. 57 et suiv., spéc. p. 58.

⁴⁹ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC* hors série n° 3, p. 13 et suiv., spéc. p. 16. V. not. 2^e Civ., 3 octobre 1984, *Bull.* 1984, II, n° 140 ; 2^e Civ., 13 février 1985, *Bull.* 1985, II, n° 37, et Com., 15 juillet 1987, *Bull.* 1987, IV, n° 182.

⁵⁰ V. par ex. : 3^e Civ., 27 avril 1982, *Bull.* 1982, III, n° 106.

⁵¹ 2^e Civ. 16 novembre 1983, *Bull.* 1983, II, n° 180 ; Soc. 11 juin 1987, *Bull.* 1987, V, n° 386 ; Com., 15 juillet 1987, *Bull.* 1987, IV, n° 182.

⁵² 2^e Civ., 5 avril 1991, *Bull.* 1991, II, n° 109 ; 3^e Civ., 10 avril 1991, *Bull.* 1991, III, n° 115 ; Com., 14 mai 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 160 ; 1^{re} Civ., 11 juin 1991, *Bull.* 1991, I, n° 199 ; Com., 12 janvier 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 4 ; Soc., 4 février 1993, *Bull.* 1993, V, n° 42 ; 2^e Civ., 17 mai 1993, *Bull.* 1993, II, n° 173 : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif* » ; 2^e Civ., 4 juin 1993, *Bull.* 1993, II, n° 190 ; 1^{re} Civ., 8 juillet 1994, *Bull.* 1994, I, n° 240 ; 2^e Civ., 5 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 142, et 2^e Civ., 3 juin 1998, *Bull.* 1998, II, n° 171.

⁵³ J. Ghestin, *op. cit.*, spéc. p. 576.

⁵⁴ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC* hors série, n° 3, p. 13 et suiv., spéc. p. 17.

⁵⁵ J. Normand, « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ.* 1988, p. 386 et suiv.

⁵⁶ Nouveau code de procédure civile, devenu code de procédure civile par la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

⁵⁷ 2^e Civ., 5 avril 1991, *Bull.*, 1991 II, n° 109.

⁵⁸ Cf. J. Héron, *op. cit.*, p. 131 et suiv.

⁵⁹ J. Héron et T. Le Bars, *op. cit.*, spéc. n° 355.

⁶⁰ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC* hors série, n° 3, p. 13 et suiv., spéc. n° 17.

⁶¹ 1^{re} Civ., 7 octobre 1998, *Bull.* 1998, I, n° 284 ; 2^e Civ., 8 juin 2000, pourvoi n° 98-19.038.

⁶² 2^e Civ., 10 juillet 2003, *Bull.* 2003, II, n° 238 ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 490 ; 2^e Civ., 6 avril 2006, pourvoi n° 04-17.503.

de l'autorité de la chose jugée, mais en prenant le soin de préciser qu'il en est ainsi **même lorsque la motivation constitue le soutien nécessaire du dispositif**, formule qui marque, par la même occasion, l'abandon de la thèse des motifs décisifs⁶³. Néanmoins, M. Normand soulignait en 2004 que « *des disparités subsistent entre les chambres de la Cour de cassation, des réticences se manifestent chez les juges du fond (ce dont témoigne en particulier le nombre des arrêts de cassation). Tout ceci est pour le moins le signe d'un malaise* ».⁶⁴

b) Le dispositif virtuel ou implicite⁶⁵

Pour interdire à la partie adverse de remettre en cause une question qui a été invoquée incidemment au cours d'une instance précédente, et pour s'assurer ainsi une position inattaquable, l'un des plaideurs peut chercher à étendre l'autorité de la chose jugée en s'efforçant d'établir que le tribunal a implicitement tranché cette question incidente. Se pose alors la question de savoir dans quelle mesure il est permis d'étendre la chose jugée aux décisions implicites. La problématique des décisions implicites doit être distinguée de celle des motifs décisifs ou décisifs. En effet, il s'agit, non d'accorder une quelconque autorité aux motifs de la décision, mais de rechercher dans le dispositif ce qui est virtuellement compris, afin d'étendre l'autorité de la chose jugée à toutes les questions nécessairement engagées dans le litige. Tantôt il s'agit d'un préalable nécessaire de la décision ; dans d'autres cas, la chose non exprimée est implicitement jugée parce qu'elle est une suite inéluctable de ce qui a été jugé.

Aux termes de la jurisprudence, **seul ce qui est expressément jugé dans le dispositif a autorité de la chose jugée**. Il avait parfois été admis que l'autorité de la chose jugée devait être attachée, non seulement aux points litigieux qui ont été expressément résolus dans le dispositif, mais aussi qu'elle devait être reconnue aux questions implicitement résolues dans le dispositif, que le juge a dû obligatoirement trancher pour prendre sa décision, parce qu'elles constituent les antécédents nécessaires de cette décision. Si ces questions implicitement résolues venaient à être démenties, le jugement serait privé de tout fondement logique : il faut donc éviter une remise en question de ces éléments, et leur conférer l'autorité de la chose jugée⁶⁶.

Cette solution, au demeurant peu rigoureuse et difficilement compatible avec le dispositif de rectification des omissions de statuer⁶⁷, présentait l'inconvénient majeur de heurter bien souvent le principe de la contradiction, considéré comme un des principes directeurs du procès civil, lorsque l'implicitement jugé n'a pas été débattu entre les parties. En effet, « *la chose jugée ne peut traduire la vérité qu'autant que les parties en litige, sous le contrôle actif du juge, se sont attachées, tout au long du procès, à respecter avec loyauté le principe de la contradiction, qui constitue l'élément fondamental du procès équitable* »⁶⁸.

Pour l'ensemble de ces considérations, **la thèse du dispositif virtuel ou implicite est désormais condamnée par la jurisprudence dominante**⁶⁹. Jurisprudence dominante, car l'affirmation mérite en réalité d'être nuancée. Il a ainsi été jugé récemment⁷⁰ qu'en ordonnant un examen comparé des sangs, la juridiction avait implicitement retenu, comme étant le préalable nécessaire du dispositif, que l'action en recherche de paternité était recevable, en application de l'article 340-4 (ancien) du code civil. De même, il a été admis que si l'autorité de la chose jugée s'attache seulement au dispositif et non aux motifs, elle s'étend à ce qui est implicitement jugé comme étant la conséquence nécessaire du dispositif⁷¹. Il a encore été retenu qu'en condamnant l'un des vendeurs d'un immeuble indivis à payer au coindivisaire, à hauteur de moitié, le prix qu'il avait jusque-là conservé en totalité, après avoir rejeté le moyen de défense opposé au second par le premier, qui soutenait avoir payé l'intégralité du prix d'acquisition de ce bien, le jugement a implicitement statué sur l'origine des deniers ayant financé l'achat, de sorte que, sur les quote-parts, la demande nouvelle se heurtait à l'autorité de la chose jugée⁷².

De telles nuances de la jurisprudence pourraient s'expliquer dans la mesure où « **la décision de justice est une œuvre intellectuelle indivisible qui se laisse difficilement fractionner. Les affirmations de droit qui figurent dans un jugement s'enchaînent parfois les unes avec les autres, à la manière d'un jeu de mécano : que l'une des pièces vienne à faire défaut, et tout l'édifice s'écroule. C'est bien là où est le problème. La chose jugée est le théâtre d'une tension permanente entre le souci de voir simple en s'en tenant formellement aux chefs du dispositif, et le souci non moins légitime de ne pas ruiner la logique même de la décision. De là ces notions adventices qui, sous des noms variés (motifs décisifs, antécédent logique, suite nécessaire, chose jugée implicite) ont pour objectif de reconstituer un ensemble**

⁶³ 2^e Civ., 10 juillet 2003, *Bull.* 2003, II, n° 238 ; 2^e Civ., 22 janvier 2004, *Bull.*, 2004, II, n° 15 ; 2^e Civ., 12 février 2004, *Bull.* 2004, II, n° 55 ; Com., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 64 ; 2^e Civ., 6 avril 2004, *Bull.* 2004, II, n° 152 ; 1^{er} Civ., 22 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 425 ; 1^{er} Civ., 17 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 12 ; 2^e Civ., 6 avril 2006, pourvoi n° 04-17.503 ; 2^e Civ., 13 juillet 2006, *Bull.* 2006, II, n° 208 ; 1^{er} Civ., 20 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 66 : « Les motifs de l'arrêt, eussent-ils été le soutien nécessaire du dispositif, n'ont pas l'autorité de la chose jugée » ; 2^e Civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 06-21.724 : « Les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire du dispositif, n'ont pas l'autorité de la chose jugée ».

⁶⁴ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC* hors série, n° 3, p. 13, spéc. n° 8.

⁶⁵ Sur cette question, cf. G. Wiederkehr, *op. cit.*, spéc. n° 199 et suiv. : si la décision implicite se situe en amont de la décision expressément formulée dans le dispositif, comme préalable logique et nécessaire de cette dernière, la décision virtuelle doit être cherchée en aval, comme étant celle qui est la suite nécessaire de la décision expresse. V. aussi, sur cette notion, A. Perdriau, « Les dispositifs implicites des jugements », *JCP* 1988, I, 3352.

⁶⁶ 3^e Civ., 20 mars 1978, *Bull.*, 1978 III, n° 126 ; Com., 28 juin 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 215, et 2^e Civ., 22 mai 1995, *Bull.* 1995, II, n° 150 ; *RTD civ.* 1995, p. 961, obs. R. Perrot.

⁶⁷ Pour une illustration : Soc., 5 janvier 1973, *Bull.* 1973, V, n° 2 : l'omission de statuer sur un chef de demande ne peut être considérée comme un rejet implicite ayant autorité de chose jugée.

⁶⁸ J.-P. Dintilhac, *op. cit.*, spéc. p. 66.

⁶⁹ 1^{er} Civ., 16 juillet 1997, *Bull.* 1997, I, n° 242 ; 1^{er} Civ., 18 janvier 2000, *Bull.* 2000, I, n° 11, 2^e Civ., 10 juillet 2003, *Bull.* 2003, II, n° 237, et 2^e Civ., 19 février 2004, pourvoi n° 03-10.167.

⁷⁰ 2^e Civ., 7 mars 2002, *Bull.* 2002, II, n° 34.

⁷¹ Soc., 4 mars 2003, pourvoi n° 01-40.535, qui décide qu'en ordonnant, dans le dispositif, la réouverture des débats sur la liquidation des sommes dues en vertu d'une convention collective, le juge a nécessairement déclaré celle-ci applicable.

⁷² 2^e Civ., 15 septembre 2005, pourvoi n° 03-20.213.

cohérent et qui, par-delà la lettre même de la décision, s'efforcent d'en sauvegarder l'unité intellectuelle. Mais c'est au prix, dans chaque cas d'espèce, d'une recherche constamment renouvelée, qui oblige à des analyses aléatoires dans un domaine où la certitude devrait être la règle d'or »⁷³.

En outre, il est parfois logique que le dispositif du jugement ne mentionne pas expressément certains éléments, sur lesquels il est toutefois évident que le juge s'est implicitement prononcé. Ainsi, « un jugement ne comporte pas nécessairement de précisions, dans son dispositif, sur les demandes qui sont sous la dépendance de la demande tranchée et qui deviennent sans objet (le juge qui fait droit à une demande principale n'a pas à répondre aux prétentions de l'adversaire qui reposent sur l'éventualité d'un rejet de la demande principale), ou encore sur les questions qui découlent inévitablement du problème tranché »⁷⁴.

Mais, abstraction faite de ces décisions isolées qui doivent être regardées comme des décisions d'espèce, une conclusion s'impose donc, **seul le dispositif exprès est doté de l'autorité de la chose jugée**⁷⁵.

Cette affirmation a pour corollaire un devoir pour le juge, lequel doit veiller à soigner la rédaction du dispositif de sa décision pour y inclure l'ensemble des questions tranchées. A titre d'illustration, un jugement qui, dans ses motifs, statue sur la responsabilité de l'auteur d'un dommage pour n'accorder qu'une provision ou n'ordonner qu'une expertise dans son dispositif, est dépourvu de l'autorité de la chose jugée sur le principe de la responsabilité. Le juge doit donc veiller, en pareil cas, à inscrire la déclaration de responsabilité dans le corps même du dispositif. Il doit, par ailleurs, éviter les formules générales (« rejette toutes autres demandes » contenues dans le dispositif des jugements⁷⁶), dépourvues de portée et, partant, d'autorité de chose jugée (2^e Civ., 20 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 258, au sujet de la formule aux termes de laquelle les parties sont déboutées « de leurs autres demandes, fins et prétentions » sans motifs s'y rapportant).

c) Le dispositif réservé

Le dispositif qui comporte des réserves, même implicites, n'a pas, sur le point concerné, autorité de la chose jugée⁷⁷.

Toutefois, l'expression « déboute en l'état »⁷⁸, parfois utilisée pour permettre un réexamen de l'affaire en cas d'évolution de la situation ou après constitution d'un nouveau dossier plus étayé, est sans portée. La décision ainsi rendue sur le fond dessaisit le juge et acquiert l'autorité de la chose jugée⁷⁹. La formule est donc à proscrire⁸⁰. A cet égard, « ce refus d'admettre une nouvelle action en cas de découverte de nouveaux éléments de preuve, au nom de la sécurité juridique, de la paix sociale et pour prévenir la saturation de l'institution judiciaire déjà passablement encombrée, illustre combien cette "vérité de la chose jugée" est une vérité bien particulière qui tient non à une certitude quant au caractère véridique des éléments sur lesquels repose la décision, mais à la volonté de mettre un terme à la contestation et au refus d'ouvrir à nouveau des débats à partir d'éléments qui existeraient lors de l'examen qui précédait la décision, alors même que l'une des parties n'en aurait pas eu connaissance »⁸¹.

II. - LA MISE EN ŒUVRE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

L'aspect négatif de l'autorité de la chose jugée, qui interdit que soit soumis à un juge ce qui a déjà été statué, exige, aux termes de l'article 1351 du code civil, la constatation de la triple identité : des parties, de l'objet et de la cause. L'application de ces trois exigences n'est pas sans susciter de controverses, notamment en jurisprudence. Cette situation s'explique par le fait que les termes utilisés par l'article 1351 du code civil ne correspondent pas toujours à des concepts précis de procédure civile : il en est ainsi pour la cause de la demande, terme ignoré du code de procédure civile, ou pour la notion de partie « agissant en la même qualité », le terme de qualité pour agir, défini par l'article 31 du code de procédure civile, se référant à l'attribution légale du droit de défendre un intérêt déterminé, notion étrangère à l'autorité de la chose jugée.

La démonstration de la triple identité est la condition de la recevabilité de la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée. La Cour de cassation recherche et vérifie si la chose jugée ne porte que sur ce qui a précédemment été débattu et jugé⁸².

Présentement seul un des trois termes de cette exigence est en question : celui concernant l'identité de l'objet. *A priori*, l'objet paraît plus facile à cerner que la cause. L'article 4 du code de procédure civile définit l'objet du litige comme « déterminé par les prétentions respectives des parties ». Cependant, si l'objet du jugement et celui de l'instance ne sont pas sans rapports, on ne peut les identifier l'un à l'autre.

⁷³ R. Perrot, *RTD civ.* 1995, p. 961, obs. sous 2^e Civ., 22 mai 1995, *Bull.* 1995, II, n° 150.

⁷⁴ R. Perrot et N. Fricero, *op. cit.*, spéc. n° 119.

⁷⁵ En ce sens, cf. fiche méthodologique de la Cour de cassation : « L'autorité de la chose jugée des jugements civils » (actualisation : juillet 2008).

⁷⁶ Faut-il considérer que l'autorité de la chose jugée s'attache aux demandes rejetées, bien que ces dernières n'aient pas été expressément examinées dans le dispositif ? La Cour de cassation a décidé que la décision qui se borne, dans le dispositif, à rejeter toutes les demandes autres que celle qu'elle accueille ne statue sur ces demandes qu'autant qu'elles ont été visées par les motifs (2^e Civ., 14 mai 1997, pourvoi n° 94-16.651). Ainsi, le juge qui déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires omet de statuer sur un chef de demande, dès lors qu'il ne résulte pas des motifs de la décision qu'il l'a examinée (assemblée plénière, 2 novembre 1999, *Bull.* 1999, Ass. plén., n° 8 ; *RTD civ.* 2000, p. 160, obs. R. Perrot).

⁷⁷ 3^e Civ., 9 octobre 1974, *Bull.* 1974, III, n° 354.

⁷⁸ Sur ce point, R. Perrot et N. Fricero, *op. cit.*, spéc. n° 103.

⁷⁹ 2^e Civ., 22 avril 1992, *Bull.* 1992, II, n° 133 ; 2^e Civ., 31 mars 1993, *Bull.* 1993, II, n° 137 ; 2^e Civ., 10 décembre 1998, *Bull.* 1998, II, n° 295, et 1^{re} Civ., 16 mai 2006, pourvoi n° 02-14.488.

⁸⁰ En ce sens, cf. fiche méthodologique de la Cour de cassation : « L'autorité de la chose jugée des jugements civils » (actualisation : juillet 2008).

⁸¹ J.-P. Dintilhac, *op. cit.*, spéc. p. 61.

⁸² Com., 9 janvier 2001, *D.* 2001, p. 3071, note Crevel ; 2^e Civ., 10 juillet 2003, *JCP* 2003, éd. G., IV, 2577.

Ces prémices conduisent à éclairer deux points : les rapports entre la cause et l'objet (A), puis le critère de l'identité d'objet (B).

A. - Objet et cause

L'objet et la cause ont un rôle certes complémentaire, mais néanmoins distinct. Dans la délimitation de l'autorité de la chose jugée, c'est la décision du juge contenue dans le dispositif ou impliquée par celui-ci, c'est-à-dire l'objet du jugement, la chose jugée, qui a autorité. La cause intervient pour éclairer le sens et la portée de la décision. La question n'est pas de savoir si la cause a autorité de chose jugée ou appelle une réponse négative. Mais la cause n'en a pas moins un rôle important à jouer dans la détermination de la chose jugée et, en conséquence, de l'autorité du jugement.

En réalité, ce rôle, elle le joue à travers l'objet qui doit être interprété à la lumière de la cause. Autrement dit, la décision qui apparaît dans le dispositif ne doit pas être prise telle qu'elle est formulée, elle ne doit pas être lue à la lettre, mais à travers le filtre de la cause.

Longtemps, la plupart des thèses se sont rapportées plutôt à la cause de l'instance qu'à celle du jugement et ne sont donc pas vraiment opérationnelles en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. Même si ces thèses ne sont pas totalement indépendantes, il s'avère que la cause de l'instance et la cause du jugement ne remplissent pas la même fonction.

S'agissant de la **cause de l'instance**, elle intervient dans la détermination de l'office du juge. Pour que le juge puisse être considéré comme impartial et que le procès soit équitable, le juge ne doit pas pouvoir s'approprier le litige des parties : il doit statuer sur lui tel qu'il lui a été présenté. On comprend donc qu'il ne puisse en modifier l'objet, c'est-à-dire les prétentions respectives des parties, ni se fonder sur des faits autres que ceux qui figurent dans le débat et dont il aurait une connaissance personnelle. Mais la règle de droit n'est pas un élément du litige, elle est la clé de sa solution, et si la fonction de juger est de dire le droit, le juge doit pouvoir décider quelle est la règle dont l'application lui permet de donner une solution adéquate au litige, sous réserve du respect du principe du contradictoire.

Lorsqu'il s'agit de la **cause du jugement**, l'enjeu n'est pas le même : il s'agit de concilier la nécessité d'empêcher qu'un jugement puisse toujours être remis en question en dehors de l'exercice des voies de recours, de sorte que le litige n'aurait jamais de véritable terme, et le droit du justiciable à ce que sa cause soit entendue équitablement (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 6) suppose qu'on ne reconnaisse autorité de chose jugée qu'à ce qui a été effectivement jugé : or, ce qui a été jugé ne peut être détaché de son fondement, celui-ci en fixant la portée. Ainsi, lorsqu'une demande en revendication fondée sur un titre est rejetée, une seconde demande fondée sur la prescription acquisitive reste possible car, si le second juge y accède, il ne contredit pas le premier, qui ne s'est prononcé que sur titre. Si la cause, qu'elle figure dans les motifs ou dans le dispositif, ne bénéficie pas en elle-même de l'autorité de chose jugée, elle a, puisqu'elle exprime la question dont l'objet du jugement est la réponse, un rôle considérable dans la détermination de ce dernier, c'est-à-dire de la chose jugée, qui, elle, est revêtue de l'autorité.

Trois acceptions peuvent être données de la cause :

- la cause est la règle de droit qui sert de fondement à la demande ;
- la cause est l'ensemble des faits juridiquement qualifiés ;
- la cause est l'ensemble des faits allégués à l'appui de la prétention, indépendamment de la règle de droit invoquée et de la qualification juridique.

La Cour de cassation s'est prononcée au regard de cette notion de cause, par un arrêt de l'assemblée plénière du 7 juillet 2006⁸³, qui a pu apparaître à certains auteurs comme « *une démolition insidieuse d'un texte aussi fondamental que celui de l'article 1351 du code civil* »⁸⁴. Revenant sur l'arrêt de l'assemblée plénière du 3 juin 1994⁸⁵ qui avait admis la possibilité pour le justiciable de saisir le juge d'une nouvelle demande sur un fondement juridique différent, la Cour de cassation retient désormais qu'« *il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens de nature à fonder celle-ci* ».

Cet arrêt, repris dans la jurisprudence postérieure⁸⁶, écarte clairement la première conception de la cause comme étant la règle de droit qui sert de fondement à la demande, mais aussi la deuxième conception, l'ensemble des faits juridiquement qualifiés, bien que de manière implicite, tant il est vrai que fondement de la demande et qualification des faits allégués sont intimement liés. Elle fonde un devoir sinon un principe de « *concentration des moyens* »⁸⁷, déjà envisagé avant son prononcé et notamment par J. Buffet : « *Il faut que les procès aient une fin. A une époque où le législateur contemporain s'est efforcé, dans cet esprit, de limiter les délais des voies de recours (...), à une époque où on revendique le droit à la sécurité juridique, ne*

⁸³ Bull. 2006, Ass. plén., n° 8.

⁸⁴ R. Perrot, « Chose jugée. Sa relativité quant à la cause. Qu'en reste-t-il ? », *RTD civ.* 2006, p. 825, Cf. également L. Weiller, « Renouveau des critères de l'autorité de la chose jugée : l'assemblée plénière invite à relire Motulsky », *Dalloz* 2006, p. 2135 ; G. Wiederkehr, *JCP* 2007, éd. G, II, 10070.

⁸⁵ Bull. 1994, Ass. plén., n° 4.

⁸⁶ 1^{re} Civ., 16 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 18 ; Com., 20 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 49 ; 2^e Civ., 25 octobre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 241.

⁸⁷ A. Lacabarats, « Autorité de la chose jugée au civil : la concentration des moyens au cours d'une même instance et le droit d'accès au juge ». *Justice et cassation*, dossier « L'accès au juge », p. 116 ; N. Fricero, « Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in *Mélanges Jean-François Burgelin*, Dalloz 2008, p.199 et s.

peut-on pas envisager un droit à la sécurité judiciaire, à la bonne foi et à la loyauté dans les procédures, qui empêcheraient ou limiteraient la faculté de morceler, en plusieurs procès successifs, ses demandes et ses défenses ? »⁸⁸

Dans le prolongement de ce mouvement en faveur de la concentration des prétentions formées entre les mêmes parties, un arrêt de la première chambre de la Cour de cassation du 28 mai 2008⁸⁹ a décidé qu'il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause, et que ce demandeur ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile.

Le même raisonnement est appliqué au défendeur dans un arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation rendu le 13 février 2008⁹⁰ dans ces termes : « *Il incombe au défendeur à une action en régularisation forcée d'une vente de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à faire échec à la demande, de sorte que son action nouvelle en rescision de la vente se heurte à l'autorité de la chose précédemment jugée* ».

En définitive, l'autorité de la chose jugée apparaît devoir jouer dès lors que la même chose est demandée au sujet des mêmes faits, et la cause, définie de manière purement factuelle, est donc comme absorbée par l'objet.

B. - Critère de l'identité d'objet

Il convient, en premier lieu, de préciser l'objet du jugement et celui de l'instance. Ils ne sont pas sans rapports, cependant, on ne peut les identifier l'un à l'autre.

D'une part, ce ne sont pas les prétentions des parties mais la réponse qui lui est donnée par le juge qui est revêtue de l'autorité de chose jugée : si les prétentions des parties ne peuvent être répétées à l'occasion d'une nouvelle demande, c'est parce qu'on ne peut pas remettre en cause la réponse que le juge leur a donnée. D'autre part, même si le juge doit répondre à toutes les prétentions des parties, il peut faillir à cette obligation et statuer *infra petita* ; dans ce cas, si le jugement n'a pas été rectifié, son autorité se limite à ce qui a été réellement jugé, quelles qu'aient été les prétentions des parties.

La comparaison doit mettre en balance, non pas la chose initialement demandée et la chose nouvellement demandée, mais la chose jugée avec cette nouvelle demande.

« La notion d'objet est définie en fonction de la finalité de l'autorité, à savoir éviter de remettre en cause ce qui a été tranché par le juge : l'objet de la demande doit donc être recherché dans le contenu de la décision, dans ce qui a été demandé au juge et qui fait l'objet d'une décision à l'égard aussi bien de la chose matérielle réclamée que des droits revendiqués sur cette même chose, ou encore des questions résolues pour statuer sur l'avantage réclamé. »⁹¹

Ainsi, il est admis que lorsque la réparation dont la réparation est demandée n'est pas le même que celui dont la réparation a déjà été ordonnée, bien que résultant du même fait dommageable, l'objet de la nouvelle demande n'est pas identique à celle du jugement déjà rendu. Pour autant, le deuxième juge pourrait-il rejeter la demande sous prétexte que le défendeur n'aurait pas commis la faute pourtant retenue par le premier juge ? Force est donc de s'interroger non seulement sur la question de la recevabilité d'une nouvelle demande, mais aussi sur celle de l'autorité que peut avoir un précédent jugement sur le jugement qui statue sur une nouvelle demande déclarée recevable.

« Différents éléments entrent dans la constitution de l'objet et, en corollaire, y tracent des limites. De manière immédiate, l'objet trouve des limites dans l'événement, la situation concrète ou l'acte à propos duquel le juge a statué ou le bien sur lequel porte la chose jugée, ainsi que dans les droits à propos desquels il s'est prononcé. L'objet est donc, comme la cause du jugement, constitué de fait et de droit, ce qui ne manque pas de favoriser la confusion entre les deux notions⁹² ».

Un jugement intervient à propos d'un événement précis, d'une situation particulière, d'une période fixée ou d'un acte déterminé. Une nouvelle demande portant sur une autre situation, une autre période ou un autre acte ne se heurtera pas à une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, malgré les similitudes qui peuvent exister entre les deux affaires. Ainsi, une demande en annulation d'une assemblée générale de copropriété n'a pas le même objet qu'une demande en annulation d'une assemblée ultérieure, même si les deux assemblées ont pris la même décision et si les demandes sont fondées sur une même cause⁹³.

Lorsque la chose jugée porte sur un bien matériel, l'autorité du jugement est limitée à ce bien, mais le bien ne définit pas à lui seul l'objet du jugement : un même bien peut donner lieu à des litiges différents, de sorte que si un jugement a été rendu à propos d'un bien, toute nouvelle demande concernant le même bien ne sera pas irrecevable : si les droits réclamés sur la chose ne sont pas les mêmes, la seconde demande ne se heurtera pas à l'autorité de la chose jugée : un jugement rendu au possessoire n'a pas l'autorité de la chose jugée au pétitoire, parce que l'objet de la demande est totalement différent⁹⁴.

L'autorité de la chose jugée d'une ordonnance d'injonction de payer n'empêche pas une demande en annulation fondée sur le dol⁹⁵.

⁸⁸ J. Buffet, « La chose jugée. Introduction », *Bulletin d'information de la Cour de cassation hors série*, n° 3, p. 9, spéc. p. 11.

⁸⁹ 1^{er} Civ., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-13.266.

⁹⁰ 3^e Civ., *Bull.* 2008, III, n° 28.

⁹¹ R. Perrot et N. Fricero, *op. cit.*, n° 154.

⁹² G. Wiederkehr, *op. cit.*, n° 286.

⁹³ 3^e Civ., 2 février 1994, *Bull.* 1994, II, n° 14.

⁹⁴ 3^e Civ., 25 juin 1974, *Bull.* 1974, III, n° 264.

⁹⁵ 1^{er} Civ., 18 janvier 2000, *Bull.* 2000, I, n° 11.

Ces exemples sont trop évidents pour recouvrir toute les situations, et il apparaît vite que lorsqu'il s'agit d'évaluer les incidences de l'autorité de la chose jugée, on ne peut raisonner purement et simplement en termes d'identité d'objets. **Il s'agit en réalité de déterminer ce qui a été effectivement jugé par la décision dont on veut apprécier l'autorité et d'en déduire ce qui ne peut être mis en cause autrement que par l'exercice d'une voie de recours.**

Mais alors réapparaissent deux « spectres maudits » : les motifs du jugement (a) et l'effet positif de l'autorité de la chose jugée (b).

a) Les motifs du jugement

Au terme de la première partie, consacrée au domaine de l'autorité de la chose jugée, s'évinçait une conclusion jurisprudentielle claire : le siège de l'autorité de la chose jugée se situe dans le dispositif du jugement, rien que dans le dispositif, et dans ce que le dispositif a clairement jugé. Point de place pour les motifs décisives ou décisifs, pas plus que pour les dispositifs virtuel, implicite ou réservé.

Et pourtant, afin de vérifier avec certitude et pertinence si la triple identité, condition de l'autorité de la chose jugée, est réunie, ne faut-il pas - parfois - éclairer les termes du dispositif par une lecture attentive des motifs ? Il ne s'agit plus de déterminer « le siège » de l'autorité de la chose jugée - c'est le dispositif, la chose est acquise - mais de fixer le contenu précis de ce dispositif.

Il « semble » être admis en jurisprudence qu'un dispositif ambigu, obscur ou incomplet puisse être interprété à la lumière des motifs⁹⁶ : la portée du dispositif peut être éclairée par référence aux motifs de la décision. Dans un arrêt du 3 juillet 2008, la deuxième chambre de la Cour de cassation énonce « *qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait des motifs du jugement du 3 novembre 1994, éclairant la portée de son dispositif, que la demande de la SCI n'avait été déclarée irrecevable que parce qu'elle était prématurée, la cour d'appel a violé le texte susvisé* », qui était, en l'espèce, l'article 480 du code de procédure civile⁹⁷. La portée du dispositif doit être mesurée en fonction de la motivation, puisqu'aussi bien la cause que l'objet constituent les limites de l'autorité de la chose jugée⁹⁸. Un arrêt de la Cour de cassation⁹⁹, tout en acceptant l'« interprétation du dispositif à la lumière des motifs, prend le soin de préciser que ce rôle s'accomplit « *sans pour autant leur conférer l'autorité de chose jugée* ».

Pour certains, il faut en déduire que les motifs qui permettent d'éclairer le dispositif n'ont pas en eux-mêmes autorité de chose jugée, mais que c'est le dispositif, tel qu'éclairé par les motifs, qui détient seul cette autorité.

D'autres auteurs, notamment T. Le Bars¹⁰⁰ et J. Héron¹⁰¹, sont radicalement favorables à l'autorité de chose jugée des motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif. A cet égard, le rejet des motifs décisives n'implique nullement qu'il faille rejeter les motifs décisifs. D'une part, quant à sa lettre, l'article 480 du code de procédure civile dit que seul le jugement qui tranche une partie du principal dans son dispositif a l'autorité de la chose jugée, mais il ne dit pas que seul ce qui est dans le dispositif a l'autorité de la chose jugée. L'article 480 détermine par un critère formaliste les jugements qui bénéficient de l'autorité de la chose jugée, mais n'en fixe pas l'étendue. Il ne signifie pas qu'il ne faut accorder aucune autorité aux énonciations qui se trouvent dans les motifs¹⁰². D'autre part, quant à son esprit, l'article 480 a pour objet essentiel d'assurer la sécurité du plaideur. Ce dernier doit pouvoir, à la lecture du dispositif, savoir à coup sûr ce qui a été jugé. Mais ensuite, il lui est loisible de rechercher dans les motifs les raisons qui ont déterminé le juge. Elles doivent pouvoir s'identifier aisément. « *Il n'y aurait rien qui mette gravement en cause la sécurité du plaideur à ce que ces raisons, dans ses rapports avec son adversaire, soient définitivement consacrées et à ce qu'elles le soient à toutes fins* »¹⁰³. T. Le Bars estime ainsi qu'« *on ne doit pas refuser l'autorité de la chose jugée aux motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif, autrement appelés "motifs décisifs". Dès lors qu'ils en constituent le soutien nécessaire, ces motifs sont indispensables pour comprendre le dispositif du jugement et ne peuvent en être détachés* ». Selon cet auteur, « *il n'est pas davantage cohérent de faire dépendre, sans raison, l'étendue de la chose jugée de la rédaction du jugement (...). En somme, s'il [lui] apparaît cohérent de refuser de prendre en compte les motifs décisives (et non pas décisifs) pour qualifier un jugement, il [lui] semble incohérent de refuser de manière générale d'accorder l'autorité de chose jugée aux motifs soutiens nécessaires du dispositif de cette décision* »¹⁰⁴. « *Dénier aux motifs toute autorité de chose jugée, c'est donc réduire la chose jugée à la seule chose décidée* »¹⁰⁵.

De cette analyse, il ressort que la doctrine est divisée, mais pas véritablement défavorable à ce que l'identité de la cause et de l'objet soit recherchée à travers la motivation de la décision. De son côté, la jurisprudence émanant de la Cour de cassation, si elle n'est pas marquante en importance quantitative,

⁹⁶ 1^{er} Civ., 24 février 1987, *Bull.* 1987, I, n° 65 ; 3^e Civ., 12 juillet 1988, *Bull.* 1988, III, n° 128 ; Com., 9 janvier 1990, *Bull.* 1990, IV, n° 6 ; 3^e Civ., 26 mars 1997, pourvoi n° 95-14.136 ; 3^e Civ., 27 mai 1997, pourvoi n° 95-18.399, et 1^{er} Civ., 29 octobre 2002, pourvoi n° 00-22.172.

⁹⁷ 2^e Civ., 3 juillet 2008, pourvoi n° 07-16.398.

⁹⁸ G. Wiederkehr : Chose jugée, Chapitre 1, « Autorité de la chose jugée au civil », *Rép. pr. civ. Dalloz*, septembre 2004, spéc. n° 209.

⁹⁹ Com., 14 janvier 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 15, D. 1997.315, rapp. J.-P. Rémy.

¹⁰⁰ J. Héron et T. Le Bars, *op. cit.*, spéc. n° 354.

¹⁰¹ J. Héron, *op. cit.*, p. 131 et suiv.

¹⁰² J. Héron, *op. cit.*, p. 131.

¹⁰³ Exposé la thèse de J. Héron et Th. Le Bars, cf. J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC hors série*, n° 3, p. 13 et suiv., spéc. p. 18.

¹⁰⁴ J. Héron et T. Le Bars, *op. cit.*, spéc. n° 354.

¹⁰⁵ Th. Le Bars, « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », *Procédures* 2007, étude n° 12 : selon cet auteur, la Cour de cassation confondrait la notion de l'effet substantiel des jugements avec celle de l'autorité de chose jugée, en ignorant la première pour ne conserver que la seconde.

est suffisamment constante pour ne pas être significative. Si elle ne l'est pas d'une certitude, elle l'est assurément d'une certaine difficulté à vouloir tout ramener et réduire au dispositif de la décision, au moins lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre l'effet négatif de l'autorité de la chose jugée.

b) L'effet positif de l'autorité de la chose jugée

Poursuivant son analyse de la jurisprudence depuis 1991, M. Héron en vient à s'interroger sur la coexistence de décisions qui, comme on vient de le voir, admettent une référence « éclairante » aux motifs lorsqu'est en cause l'effet négatif de l'autorité de la chose jugée, alors qu'au contraire, d'autres décisions excluent très vigoureusement cette référence, s'agissant de mettre en œuvre l'effet positif de l'autorité de la chose jugée.

Selon cet auteur, la solution retenue par la jurisprudence à partir de 1991 ne reposerait pas sur les exigences du formalisme, mais sur le **rejet de la notion d'effet positif de l'autorité de la chose jugée** : la Cour de cassation « s'attache aux motifs chaque fois que la question qui lui est posée est de savoir si un plaideur soumet de nouveau au juge une demande qui a déjà été tranchée par un précédent jugement. En revanche, lorsque la demande soumise au juge est différente, la Cour de cassation refuse toute autorité aux motifs »¹⁰⁶. Ainsi, « toutes les fois que, dans le dispositif de sa décision, le juge a statué sur la prétention qui lui était soumise, le plaideur dont la prétention a été rejetée ne saurait être admis à la renouveler sur le même fondement et, pour savoir si c'est le cas, le juge doit prendre en compte les motifs qui "éclaircent" le dispositif, c'est-à-dire ceux qui en sont le soutien nécessaire. La raison en est que le juge ne peut faire autrement pour vérifier qu'existe la triple identité d'objet, de cause et de parties qui caractérise l'autorité négative de la chose jugée »¹⁰⁷.

Au contraire, « à chaque fois que la Cour de cassation a refusé aux motifs l'autorité de la chose jugée, la demande était différente. On n'y trouvait pas la triple identité qui caractérise l'autorité négative, mais seulement l'identité partielle de matière litigieuse, qui est la marque de l'autorité positive : un élément d'un litige précédent est « retiré » de l'affaire dans laquelle le juge l'a retenu pour être « utilisé » dans un autre litige »¹⁰⁸.

L'auteur admet que le rejet de l'autorité positive de la chose jugée se justifie par l'injustice du piège redoutable pour les plaideurs que peut constituer l'autorité positive de la chose jugée¹⁰⁹. En effet, « les éléments couverts par elle se situent dans les motifs de la décision. Or, il se peut qu'une partie ait décidé de ne pas former de recours contre le jugement, parce qu'elle se satisfait du dispositif de celui-ci (...). Ce qui a été relevé par le premier juge dans les motifs de sa décision peut se transformer en "bombe à retardement" pour cette partie, si son adversaire engage un nouveau procès et que, dans le cadre d'une demande nouvelle, il invoque des faits désormais couverts par l'autorité positive de chose jugée »¹¹⁰. Or, « l'objet des voies de recours n'est pas de critiquer les motifs des jugements mais leur dispositif, et c'est aller contre ce principe que d'obliger un plaideur à exercer une voie de recours, qui sera nécessairement bancal, pour se prémunir contre l'autorité positive de la chose jugée »¹¹¹. Il reconnaît également que la reconnaissance généralisée de cette autorité positive supposerait que les parties puissent exercer une voie de recours contre les seuls motifs d'une décision¹¹², afin d'éviter que leur contenu ne leur soit opposé à l'occasion d'un éventuel litige à venir.

Néanmoins, toujours selon M. Héron, ce danger qu'elle fait courir au justiciable, fondement du rejet de l'autorité positive de la chose jugée, doit aussi en constituer la mesure et les limites. Si transporter tous les faits définitivement figés dans un autre contexte peut causer une « atteinte grave aux droits de la défense »¹¹³, il est néanmoins envisageable de restreindre l'autorité positive aux situations dans lesquelles le justiciable ne pouvait ignorer, lors de la première instance, les conséquences préjudiciables qui pourraient être ultérieurement déduites contre lui du point actuellement en débat. Ainsi, « lorsque le danger n'existe pas, c'est-à-dire lorsque le plaideur ne peut pas ignorer les conséquences de la déclaration du juge et que, dans le cas où cette déclaration lui est préjudiciable, il peut former une voie de recours contre la décision du juge, il n'existe plus de raison de se priver des avantages de l'autorité positive »¹¹⁴. Il convient dès lors, selon l'auteur, d'admettre « un nombre limité d'exceptions, dans lesquelles, au demeurant, on se trouve à la frontière de l'autorité positive et de l'autorité négative de la chose jugée »¹¹⁵. Parmi ces exceptions, figureraient notamment le cas des motifs visant une question de fond dont la solution est nécessaire à la détermination de la compétence (où il y a un lien très fort entre le débat sur la compétence et celui sur le fond), et celui des demandes à répétition auxquelles donnent lieu les contrats à exécution successive.

Cette thèse se devait d'être exposée, dans la mesure où elle part de l'état de la jurisprudence depuis 1991. Elle en donne une explication originale, mais aussi une analyse globale, dont le mérite est de montrer combien la question de l'autorité de la chose jugée et ses enjeux sont et restent délicats et importants.

¹⁰⁶ J. Héron, *op. cit.*, spéc. p. 132 et 133.

¹⁰⁷ J. Héron, *op. cit.*, spéc. p. 134.

¹⁰⁸ J. Héron, *op. cit.*, spéc. p. 136.

¹⁰⁹ J. Héron, *op. cit.*, spéc. p. 140.

¹¹⁰ J. Héron et T. Le Bars, *op. cit.*, spéc. n° 347.

¹¹¹ J. Héron, *op. cit.*, spéc. p. 139.

¹¹² Or, à l'heure actuelle, les voies de recours ne peuvent être exercées qu'à l'encontre du dispositif des jugements : en ce sens, Th. Le Bars, « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », *Procédures* 2007, étude n° 12.

¹¹³ J. Normand, « La chose jugée - L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », *Rencontres Université - Cour de cassation*, 23 janvier 2004, deuxième chambre civile de la Cour de cassation *in BICC hors série*, n° 3, p. 13 et suiv., spéc. p. 18.

¹¹⁴ J. Héron, *op. cit.*, spéc. p. 140.

¹¹⁵ J. Héron, *op. cit.*, spéc. p. 140-141.

Avis de M. Maynial

Premier avocat général

Rappel des faits

L'EUURL Antoine X... (la Société) a pris à bail de M. Y... un local commercial. Après qu'elle a cessé de payer ses loyers, son gérant, M. Antoine X..., l'a dissoute et fait radier du registre du commerce le 22 juillet 1993, et a poursuivi, en son nom personnel, la même activité dans les mêmes lieux, jusqu'en 1996. M. Y... a assigné M. X... et la Société devant le tribunal d'instance du neuvième arrondissement de Paris, aux fins de constater l'acquisition de la clause résolutoire, d'obtenir l'expulsion de son locataire et sa condamnation à lui payer l'arriéré de loyers. M. X... a, pour sa part, demandé à être remboursé de diverses sommes et à voir condamner le bailleur à lui verser des dommages-intérêts « pour perte de marge brute ».

Par jugement du 19 décembre 1995, le tribunal d'instance a « **dit la société Antoine X... mal fondée en toutes ses exceptions** », constaté la résiliation du bail, ordonné l'expulsion de la Société et l'a condamnée, ainsi qu'Antoine X..., à payer à Claude Y... la somme de 104 000 F au titre de loyers arriérés.

Puis, ce jugement étant passé en force de chose jugée, M. X... a assigné M. Y... et la société SA Remi devant le tribunal de grande instance de Paris, pour voir juger que la clause résolutoire n'avait pas été acquise et qu'en conséquence, il devait être indemnisé du préjudice résultant des investissements qu'il avait réalisés dans le local loué.

Par jugement du 24 octobre 2000, ce tribunal, accueillant la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée par le jugement précité du 19 décembre 1995, a déclaré irrecevable l'ensemble des demandes.

Par arrêt du 28 mai 2003, la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement.

Par arrêt du 7 décembre 2004, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, ayant relevé que la cour d'appel a considéré être saisie des mêmes demandes que le tribunal d'instance, a cassé l'arrêt déféré, pour avoir déclaré irrecevables les demandes de M. X... en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 19 décembre 1995, au motif « *qu'en statuant ainsi, alors que [celui-ci] n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles formées par M. X... et que la société Remi n'avait pas été partie à cette procédure* » (la cour d'appel a violé les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile).

Par arrêt du 14 janvier 2008, la cour d'appel de renvoi a confirmé le jugement du 24 octobre 2000 en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes formées par M. Antoine X... à l'encontre de M. Y... en raison de l'autorité de la chose jugée susmentionnée et, en revanche, l'a infirmé en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande formée à l'encontre de la société SA Remi, alors qu'elle n'avait pas été partie au jugement précité. Plus précisément, la cour de renvoi a retenu, au soutien de sa décision, que M. X... avait déjà demandé au tribunal d'instance de condamner M. Y... à lui « *rembourser ses investissements* » et à lui verser des dommages-intérêts « *pour perte de marge brute* » et que, à tout le moins, il avait demandé la compensation de ces sommes avec celles dont la Société pouvait être redevable au titre des arrières de loyers, et que cette juridiction s'était prononcée sur cette demande dans son dispositif en énonçant que « *Antoine X... était mal fondé en toutes ses exceptions* ».

Elle en a déduit que « *M. X... persist(ait) à présenter une demande en tous points identique à celle qu'il avait présentée au tribunal d'instance, à savoir la résolution du contrat aux torts du bailleur pour les mêmes manquements aux mêmes obligations, la restitution de toutes les sommes qu'il a versées à quelque titre que ce soit et, à titre de dommages-intérêts, le remboursement de toutes les dépenses qu'il a faites et des pertes financières qu'il subies* ».

Elle a interprété le dispositif du jugement du 19 décembre 1995 comme « *écartant implicitement mais nécessairement les demandes reconventionnelles* ».

Le moyen de cassation présenté

Le pourvoi est fondé sur le grief de violation de l'article 1351 du code civil, ensemble l'article 480 du code de procédure civile.

Première branche : La cour d'appel a méconnu le fait que si le tribunal d'instance s'est prononcé sur la demande de M. Y... tendant à la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire, l'expulsion du locataire et sa condamnation à payer les loyers arriérés, en revanche, il n'a pas été saisi de la demande reconventionnelle formée par M. X..., tendant au paiement de dommages-intérêts. Il s'ensuit que ce jugement ne peut faire obstacle à une telle demande devant un autre juge.

Deuxième branche : Il est fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché si la demande en dommages-intérêts formée par M. X... n'avait pas déjà été présentée au tribunal d'instance.

En défense

Lors du premier pourvoi, dans son mémoire en défense, M. Y... avait soutenu qu'en énonçant qu'il est statué au vu des mêmes demandes que celles reprises dans la présente instance (remboursement de pas de porte, paiement de travaux et frais divers, dommages-intérêts, etc.) et fondées sur la même cause, la cour d'appel avait effectivement vérifié l'identité d'objet et de cause.

M. Y... n'a pas défendu à ce second pourvoi.

Précisions sur ce qui a été jugé et question posée par le pourvoi

Le jugement du tribunal d'instance du 19 décembre 1995

Ce jugement a été rendu, d'une part, entre M. Claude Y... et, d'autre part, M. Antoine X... et la Société.

Dans ses motifs, le tribunal d'instance a rassemblé, sous une rubrique intitulée « *sur les exceptions et demandes formulées par M. X...* » - aucune référence n'ayant été faite à la Société - et dans le même attendu, ce qui, selon lui, relevait indistinctement de l'ordre de l'exception et de la demande reconventionnelle. La décision est motivée par la considération que M. X... n'était pas fondé à réclamer au bailleur la restitution d'une somme correspondant au pas de porte et aux honoraires afférents à différents travaux ainsi que des dommages-intérêts résultant du préjudice causé par la présence, dans le même immeuble, d'une boutique exploitant un commerce d'articles de Paris. Cette motivation se conclut ainsi au dispositif : « *dit la société Antoine X... mal fondée en toutes ses exceptions* ».

Le dispositif, qui, formellement, n'a pas répondu aux demandes formées par M. X..., n'en a pas moins distingué deux parties, à savoir M. X... et la Société, en statuant sur les demandes principales.

En ayant énoncé, dans ses motifs, sous un paragraphe intitulé « *Sur les exceptions et demandes formulées par M. X...* », que « *M. X... n'est pas (...) recevable à exciper d'un préjudice imputable à M. Y... et générateur de dommages-intérêts* » et, dans son dispositif, « *dit la société Antoine X... mal fondée en toutes ses exceptions* », le jugement du 19 décembre 1995 avait-il déjà statué sur les mêmes demandes reconventionnelles que les demandes principales formées dans le cadre de l'instance introduite en 2000 ?

L'arrêt de la troisième chambre civile du 7 décembre 2004

L'arrêt a été rendu sur le pourvoi formé par M. Antoine X..., tendant à la cassation d'un arrêt rendu au profit de M. Y... et de la SA Remi. Le visa des articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil annonce une cassation pour violation de la loi. Le chapeau de l'arrêt s'est référé à ce que « *le jugement a tranché dans son dispositif* » et a rappelé la triple identité d'objet, de cause et de parties, précisant à ce sujet qu'il faut que les parties agissent en la même qualité.

Après avoir relevé que la société Antoine X... a été radiée du registre du commerce et des sociétés le 22 juillet 1993, soit antérieurement à la date laquelle le tribunal d'instance s'est prononcé sur les demandes de cette Société et après avoir considéré que « *M. X... prétend(ait) agir en qualité de gérant et de propriétaire de 100 % des parts de la société Antoine X... et de son exploitation en nom propre du fonds de commerce* », la troisième chambre a cassé l'arrêt déferé en ce qu'il avait déclaré irrecevables les demandes présentées par celui-ci en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 19 décembre 1995. Cette censure sanctionne la méconnaissance du fait, d'une part, que ce jugement n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles formées par M. X... et, d'autre part, que la société SA Remi n'avait pas été partie à cette procédure.

L'arrêt de la cour d'appel de renvoi attaqué du 14 janvier 2008

L'arrêt attaqué a énoncé : « *Sur les fins de non-recevoir : Claude Y... et la SA Remi, reprenant leur argumentation de première instance, demandent à la cour de constater [...] 2°) le défaut de qualité à agir du demandeur, motifs pris de ce que l'EUURL n'avait plus d'existence légale et de ce que M. X... n'avait pas été personnellement partie au contrat de bail ;*

3°) l'irrecevabilité de la demande, celle-ci se heurtant à l'autorité de la chose jugée le 19 décembre 1995 » ;

a considéré que « *par jugements des 7 novembre 1995 et 19 décembre 1995, le tribunal d'instance a rejeté les demandes reconventionnelles d'Antoine X...* » ;

et, dans son dispositif, a décidé : « *reçoit en conséquence Antoine X... en son appel et, statuant sur cet appel, confirme le jugement du TGI de Paris du 24 octobre 2000 en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes formées par M. Antoine X... à l'encontre de Claude Y... en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du tribunal d'instance du neuvième arrondissement de Paris en date du 19 décembre 1995, ayant déjà rejeté ces demandes* ».

I. - Sur la question de l'autorité de la chose jugée et la demande formée par M. X... devant le tribunal d'instance

L'article 1351 du code civil énonce : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

S'agissant de l'identité des parties dans ces deux procédures, en particulier celle des demandeurs aux exceptions, il convient de relever l'énonciation de l'arrêt attaqué selon laquelle « *le tribunal d'instance a rejeté les demandes reconventionnelles d'Antoine X...* ».

Qu'est-il advenu de la demande de M. Antoine X... à laquelle il n'a pas été expressément répondu dans le dispositif ? Quelles étaient les différentes options offertes par le code de procédure civile pour que « ses exceptions et demande reconventionnelle » soient jugées ?

Omission de statuer

Antoine X... pouvait saisir, sur le fondement de l'article 463, le tribunal d'instance pour avoir omis de statuer sur sa demande formée et ses exceptions soulevées. Une requête « *en omission de statuer* » pouvait être présentée au plus tard un an après que la décision est passée en force de chose jugée. Cette voie est désormais fermée.

Rectification d'erreur matérielle

L'une des parties au jugement du 19 décembre 1995 aurait pu saisir le tribunal d'instance, d'une requête en rectification de l'erreur matérielle concernant le rejet de la demande reconventionnelle et des exceptions en ce qu'elles ont été formées, selon les motifs, par M. X... et, selon le dispositif, par la Société. Une telle demande aurait été d'autant plus aisée à argumenter que la Société n'existait déjà plus lors de cette instance.

La règle posée par l'article 481 du code de procédure civile, selon laquelle « *le jugement, dès son prononcé* », dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche, comporte des réserves, et notamment au troisième alinéa de cet article, qui prévoit que ce juge peut interpréter ou rectifier sa décision sous les distinctions établies aux articles 461 à 464.

L'article 462 précise que les erreurs et omissions matérielles peuvent être réparées par la juridiction qui a rendu la décision selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande. Une erreur matérielle, à condition qu'elle puisse être rectifiée par les autres énonciations de la décision, ne constitue pas un cas d'ouverture à cassation¹. Il y a lieu à rectification d'erreur matérielle lorsque les divergences entre les motifs et le dispositif s'expliquent par une erreur de frappe, voire de rédaction². En revanche, le jugement argué d'erreur matérielle, dès lors qu'il est frappé d'appel, est réputé déferé à la cour d'appel et ne peut plus être rectifié que par elle, même postérieurement au dessaisissement de la cour à laquelle le jugement a été déferé³. L'erreur matérielle imputable à une partie ne fait pas obstacle à une demande de rectification, notamment en cas d'erreur d'identification d'une partie.

En l'espèce, le jugement de 1995 étant passé en force de chose jugée, la seule juridiction compétente pour se prononcer sur une telle demande est demeurée le tribunal lui-même.

L'article 480

Dès lors que nulle partie n'a choisi cette voie, la Cour de cassation ne pouvait contrôler l'appréciation du grief tiré de l'autorité de la chose jugée qu'en examinant le dispositif des décisions concernées à la lumière de l'article 480⁴.

Pour invoquer l'autorité que la loi attribue à la chose jugée, il faut que la demande soit entre les mêmes parties et formée **pour elles ou contre elles en la même qualité**⁵.

Observations complémentaires relatives aux énonciations de l'arrêt de la troisième chambre civile selon lesquelles le jugement du 19 décembre 1995 n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles formées par M. X...

Selon la recherche effectuée par la cour d'appel de renvoi (*cf.* page 7), la Société et M. X... ne font qu'un seul et même sujet de droit dès lors que, au moment où le tribunal d'instance s'est prononcé, le patrimoine de M. X... avait absorbé celui de la société éponyme.

Par un arrêt du 18 février 2004⁶, la chambre commerciale s'est prononcée dans une situation comparable. La cour d'appel de Paris avait retenu qu'était définitivement jugé le fait qu'une société « *Diva* » n'avait pas la qualité de partie au sens de l'article 546 du code de procédure civile dans une procédure engagée contre une société « *Dimi* », de sorte que l'autorité de la chose jugée ne pouvait lui être opposée sur le fondement de l'absence d'identité de partie. A suivre le raisonnement de la cour d'appel, la société Dimi ne pouvait plus agir puisqu'elle n'avait plus d'existence légale et la société Diva non plus, parce qu'elle n'était pas partie à l'instance. La chambre commerciale a censuré cette décision au motif que la société Diva qui avait, par l'effet de la fusion, « *recueilli l'intégralité du patrimoine de la société Dimi pouvait en qualité d'ayant cause universel se voir opposer la chose jugée à l'égard de cette société* ».

Dans la RJDA 7/04 n° 823, un commentateur relève que « *sur le plan technique, il se confirme (...) que la notion de partie au regard du droit d'appel ne coïncide pas nécessairement avec la notion de partie au regard de l'autorité de la chose jugée (...) : l'autorité de la chose jugée s'étend, au-delà des parties stricto sensu, aux personnes représentées par elles - et notamment aux ayants cause universels des parties.* »

¹ 1^{re} Civ., 1^{er} juin 1976, *Bull.* 1976, I, n° 203, et 3^e Civ., 26 novembre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 208.

² 2^e Civ., 24 novembre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, I, Pan., 103, obs. Guinchard.

³ 2^e Civ., 22 octobre 1997, *Bull.* 1997, II, n° 256.

⁴ « *Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure (...) a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche.* »

⁵ Req., 28 février 1911, *DP* 1913, I, 405.

⁶ Com., 18 février 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 39.

Ainsi, l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une partie est opposable à l'ayant cause universel de celle-ci, par exemple une société ayant par fusion recueilli l'intégralité du patrimoine d'une autre⁷. Ce qui est le cas en l'espèce puisque le patrimoine de la Société a été absorbé par son unique détenteur de parts, M. Antoine X...

Quelle partie a agi en reconvention dans la procédure dont était saisi le tribunal d'instance ?

A. - On peut considérer qu'Antoine X... ne figurant pas expressément au dispositif et peu important les motifs, le jugement de 1995 est sans effet à son égard en tant que demandeur reconventionnel et à l'exception, de sorte que l'affirmation de la troisième chambre selon laquelle ledit jugement n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles formées par M. X... constitue une vérité judiciaire indépassable. Dans cette optique, l'autorité de la chose jugée relative à cette décision ne pouvait dès lors faire obstacle à la nouvelle demande de M. X... formée devant le tribunal de grande instance, ce qui entraîne le rejet des deux branches du moyen. Cette position s'appuie sur une conception rigide de la règle selon laquelle tout ce qui ne figure pas dans le dispositif n'a pas autorité de la chose jugée.

La deuxième chambre, suivie par les autres chambres⁸, invite à se focaliser sur le dispositif ; en énonçant qu'« *en reconnaissant ainsi l'autorité de la chose jugée à de simples motifs, la cour d'appel a violé les textes susvisés* », elle rompt ainsi avec l'approche traditionnelle qui considérait une décision de justice comme faisant un tout.

Un arrêt de la troisième chambre du 1^{er} octobre 2008⁹ applique dans toute sa rigueur cette règle en cassant un arrêt qui avait pris parti sur le mode d'établissement de l'assiette d'une servitude alors que l'arrêt de référence, dans son dispositif, s'était borné à reconnaître l'existence d'une servitude et à ordonner une expertise pour en fixer l'assiette. Cet arrêt n'avait pas autorité de la chose jugée sur ladite assiette. Il faut relever que, dans cette espèce, le dispositif pouvait se comprendre sans l'aide des motifs et la démarche de la cour d'appel visait à « enrichir » le dispositif en recherchant dans les motifs de cette décision des indications à cet effet.

B. - Pour autant, une application stricte de l'article 480 n'empêche pas, bien au contraire, le juge de soulever le voile de l'obscurité ou de l'ambiguïté. Ainsi en est-il de la recherche de l'identité exacte d'une partie, notamment dans le cas où la partie qui figure au dispositif ne désigne pas ou plus un sujet de droit. Tel quel, le jugement serait inapplicable.

Or, c'est bien à cette recherche que s'est livrée la cour d'appel de renvoi en se conformant rigoureusement à la motivation de l'arrêt de la troisième chambre. Constatant que seule figurait au dispositif en réponse aux exceptions « *la société Antoine X...* », elle ne s'est pas contentée de relever que « *le jugement du 19 décembre 1995 n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles de M. X...* », mais a également justifié (ou expliqué) l'absence d'Antoine X... dans le dispositif du jugement, absence au demeurant relevée par l'arrêt de la troisième chambre par le fait, d'une part, que « *Claude Y... et la société SA Remi avaient soulevé le défaut de qualité d'Antoine X... à agir, motifs pris de ce que la Société n'avait plus d'existence légale et de ce que M. X... n'avait pas été personnellement partie au bail* » et, d'autre part, que cette dissolution « *a eu pour effet d'entraîner (...) la transmission universelle (de son) patrimoine à Antoine X..., associé unique, avec cette conséquence que ce dernier s'est trouvé substitué à la Société dissoute dans tous les biens, droits et obligations de celle-ci* ». Cette analyse de l'identité d'une partie se situe dans le prolongement des constatations de la première cour d'appel telles que relevées par la troisième chambre civile, et desquelles il ressortait que la Société avait été radiée du registre du commerce et des sociétés avant l'introduction de l'instance. La troisième chambre a ainsi présenté M. X... comme « *prétendant agir en qualité de gérant et de propriétaire de 100 % des parts de la Société, et de son ex-exploitation en son nom propre du fonds de commerce* ».

Comme l'y invitait cette motivation, devant la cour d'appel de renvoi, M. X..., revenant sur ses relations avec la Société, précisait qu'elle avait été dissoute en juin 1993 et que son patrimoine avait fusionné avec le sien. Cette affirmation non contredite ne faisait que corroborer ce qu'a relevé la troisième chambre, à savoir que la disparition « *erga omnes* » de la Société résultait de la radiation du registre du commerce et des sociétés le 22 juillet 1993, soit antérieurement au jugement du 19 décembre 1995, de sorte que la qualité de mandataire social de M. X... était implicitement déniée par l'arrêt de cassation, qui se bornait à le présenter (à souligner l'ouverture des guillemets par la troisième chambre) comme « *prétendant agir en qualité de gérant...* » et qui, en même temps, relevait qu'il avait été l'unique détenteur du capital de cette personne morale, ainsi que son mandataire social.

Ces énonciations de la troisième chambre, explicitées par la cour d'appel de renvoi, qui tendaient à caractériser l'absorption du patrimoine de la Société par M. X..., ne pouvaient qu'aboutir à la constatation que celle-ci et M. X... ne faisaient qu'une seule personne, de sorte qu'en mentionnant la Société, le dispositif nommait nécessairement Antoine X... lui-même et personne d'autre.

Ainsi est-il répondu à l'exigence d'identité de parties.

⁷ Com., 18 février 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 39 : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Diva, qui avait recueilli par l'effet de la fusion l'intégralité du patrimoine de la société Dimi, pouvait en qualité d'ayant cause universel se voir opposer la chose jugée à l'égard de cette société, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

⁸ 2^e Civ., 5 avril 1991, *Bull.* 1991, II, n° 109, puis Com., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 64 ; 1^{er} Civ., 13 décembre 2005, *Bull.*, 2005, I, n° 490 ; 1^{er} Civ., 17 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 256, et 2^e Civ., 10 janvier 2008, pourvoi n° 07-10.445, *Jurisdata* n° 2008-0442211.

⁹ *Procédures*, revue mensuelle Lexisnexis/Jurisclasseur, décembre 2008, p. 25.

II. - Sur l'identité de cause et d'objet de la demande, et le sens de l'expression « toutes les exceptions »

I. - Sur le pouvoir d'interprétation d'un jugement dont le dispositif comporte des expressions ambiguës

Si seul ce qui est tranché dans le dispositif peut avoir autorité de la chose jugée, rien n'interdit, en cas d'obscurité ou d'ambiguïté, d'en éclairer la portée par les motifs¹⁰.

Un arrêt de la chambre commerciale du 9 mai 2007¹¹ rappelle cette règle à une cour d'appel qui avait écarté l'autorité de la chose jugée à un arrêt à propos d'un moyen tiré de la prescription de l'action, au motif que la réponse à ce moyen ne figurait pas expressément au dispositif. Cet arrêt confirmatif a été censuré pour ne pas avoir tenu compte, notamment, du fait que l'interprétation du dispositif devait nécessairement conduire à considérer qu'il avait été répondu à ce moyen. Il résultait de ce contexte que la juridiction s'était nécessairement prononcée sur cette fin de non-recevoir, ainsi que cela résultait à la fois des motifs et de l'orientation donnée aux décisions énoncées au dispositif.

L'article 461 dispose qu'« *il appartient à tout juge d'interpréter sa décision si elle n'est pas frappée d'appel* », dès lors que le jugement contient une disposition obscure ou ambiguë. En effet, confronté au moyen tiré de la chose jugée, le juge interprète la portée du dispositif en l'éclairant par les motifs de la décision¹² ou en replaçant dans le dispositif la décision implicite qui se trouvait nécessairement dans les motifs¹³.

Dans la présente espèce, comme il vient d'être indiqué, il pouvait être envisagé de saisir par voie de requête le tribunal d'instance d'une demande en interprétation sur le sens qu'il a entendu donner à « *toutes les exceptions* ». Mais, faute d'avoir mis en œuvre cette possibilité, il incombait à la cour d'appel de renvoi, en réponse à une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, de rechercher ce qui avait été jugé et, par conséquent, d'interpréter la première décision¹⁴.

II. - Sur l'interprétation du dispositif du jugement du tribunal d'instance en ce qui concerne l'expression « *rejette toutes les exceptions* »

L'arrêt attaqué, statuant sur le moyen tiré de la chose jugée, ne pouvait éluder la recherche à laquelle l'invitait l'article 1351 du code civil, qui dispose : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité* », cette recherche devant être menée à la lumière de l'article 480 du code de procédure civile, qui encadre la notion de l'autorité de la chose jugée : « *Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche* ».

La portée de ce dernier article suscite un débat doctrinal, jamais totalement tari, entre les partisans d'une conception formaliste et les défenseurs d'une approche substantielle.

A partir de l'arrêt déjà cité du 5 avril 1991, la deuxième chambre civile, qui a ouvert la voie à une harmonisation entre toutes les chambres, a énoncé la règle selon laquelle le critère formel entre motifs et dispositif aboutit à ce que seul ce dernier a autorité de la chose jugée.

Il n'empêche qu'il incombe à la partie ayant soulevé le moyen tiré de la chose jugée de démontrer la triple identité de l'article 1351 précité et il relève de l'office de la cour d'appel de se livrer à la comparaison entre un jugement dans son entier et la nouvelle saisine d'une juridiction. Car le caractère concis du dispositif ne peut que renvoyer aux énonciations des motifs de la décision afin d'en comprendre l'objet et la portée, notamment en matière de procédure orale.

Une thèse poussée à l'extrême qui focaliserait la compréhension d'une décision sur son seul dispositif serait une impasse. C'est pourquoi l'article 480 prend soin de préciser que l'autorité de la chose jugée se conçoit « *relativement à la contestation que (le jugement) tranche* » et cette contestation n'est ni exposée ni discutée dans le dispositif. En outre, le bon sens commande de ne pas négliger le « *contexte* » relaté par la décision, ne serait-ce que pour tenir compte de la diversité de formation des rédacteurs de décisions de justice, et notamment des juridictions à juge unique qui ne connaissent que l'oralité des débats et dont le taux de compétence est tel que l'appel ne peut pas toujours être un filtre. C'est ainsi qu'on peut éviter qu'une certaine approximation rédactionnelle du dispositif ne conduise à pénaliser le justiciable ou à inciter une partie mécontente à remettre en cause la décision ou à profiter de cette difficulté pour obtenir des concessions qui ne seraient pas l'illustration d'un pur principe de justice.

Pour autant, il semble que l'arrêt qui vous est déféré n'invite pas à rouvrir ce débat, dès lors qu'il n'est pas question de compléter ou de restreindre la portée du dispositif critiqué par des considérations de droit ou de fait qui auraient été énoncées dans les motifs. La présente situation n'est en rien comparable à celles

¹⁰ 2^e Civ., 3 juillet 2008, *Bull.* 2008, II, n° 161.

¹¹ Com., 9 mai 2007, *Procédures* 2007, Com. 178, note Perrot : « *Attendu que pour confirmer le jugement et décider que la société Socphidard n'est pas fondée à opposer à la SCI l'autorité de la chose jugée par l'arrêt du 9 octobre 2003 pour prétendre à l'irrecevabilité du moyen relatif à la prescription de l'action, l'arrêt retient que l'autorité de la chose jugée est attachée à ce que la décision invoquée à l'appui de l'exception d'irrecevabilité a tranché dans son dispositif et non dans ses seuls motifs, même s'ils en sont le soutien nécessaire ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'arrêt du 9 octobre 2003, rendu entre les mêmes parties, prises en la même qualité, ayant confirmé en toutes ses dispositions le jugement du 2 avril 2001 qui avait rejeté toutes les demandes de la SCI autres que celles relatives à la nullité du commandement du 21 décembre 1999 et des actes subséquents, après s'être expliqué, par motifs propres et adoptés, sur le moyen tiré de la prescription, avait l'autorité de la chose jugée quant au rejet du moyen tiré de la dite prescription, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

¹² Com., 9 janvier 1990, *Gaz. Pal.* 1990, 2, Pan., 140.

¹³ 2^e Civ., 7 juin 1978, *Gaz. Pal.* 1979, 1, 24.

¹⁴ Toutefois, le juge ne peut, sous couvert d'interprétation, apporter aucune modification de la décision interprétée, faute de quoi il y aurait violation de la chose jugée, cf. Soc., 24 février 1960, *Bull.* 1960, V, n° 211.

qui ressortent de la consultation des arrêts issus de cette nouvelle orientation, lesquels censurent la prise en compte d'indications contenues dans les motifs pour modifier substantiellement la portée de ce que tranche factuellement le dispositif.

Prenons trois exemples d'arrêts qui ont censuré des arrêts d'appel.

Le premier, qui concerne l'arrêt précité du 5 avril 1991, étend une condamnation à un garant sur la base des motifs d'un précédent jugement devenu définitif, inséparables de son dispositif.

Le deuxième a trait à un arrêt de la chambre commerciale du 17 mai 1993¹⁵, qui censure un arrêt qui, après avoir rappelé les motifs du jugement entrepris, énonce que celui-ci ne s'est pas prononcé uniquement sur l'action en paiement de traites, reconnaissant ainsi l'autorité de la chose jugée à de simples motifs.

Le troisième concerne un arrêt de la première chambre civile du 8 juillet 1994¹⁶, qui casse un arrêt qui, pour accueillir une demande dans la mesure où elle n'était pas atteinte par la prescription biennale, a estimé, par un motif qui constituait le soutien nécessaire du dispositif, que la lettre du 29 octobre 1984 ne valait pas résiliation.

En l'espèce, toute autre est la démarche empruntée par le juge du fond car, pour apprécier le moyen tiré de la chose jugée à l'égard de M. X..., il devait se borner à déterminer le sens précis de l'expression « *rejette toutes les exceptions* », pour faire en sorte qu'elle soit intellectuellement compatible avec les motifs.

Le juge devant lequel est soulevé le moyen tiré de la chose jugée doit rechercher la définition lexicale subjective, voire controversée, « *au sens du jugement* ». Pour mener à bien cette démarche d'interprétation, il doit s'en tenir au sens plausible des choses en les replaçant dans le contexte de la décision.

Certes, cette quête de sens prend en compte la nature de l'approximation de la dénomination. Par exemple, on peut raisonnablement considérer que si un dispositif constate « *une prescription* » alors que l'expression exacte aurait été « *péremption* » ou « *expiration du délai préfixe* », l'emploi erroné du terme juridique précis pourrait évidemment être corrigé, alors que l'on ne saurait admettre, sauf à remettre en cause le sens même du dispositif, que le terme « *dommages-intérêts* » figurant au dispositif puisse être substitué à la « *restitution d'une chose* » ou au « *remboursement d'une somme* », ou même à un « *paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile* ».

Ici, qu'en est-il de la dérive lexicale ?

Force est de constater que, dans la langue juridique courante, l'exception se définit comme « *un moyen invoqué pour faire écarter une demande judiciaire pour critiquer la procédure sans discuter le principe du droit, le fond du débat*¹⁷ ». Le terme « *exception* », lequel est abondamment utilisé par le code de procédure civile, l'est en tant qu'exception de procédure. L'article 73 énonce que « *constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours* ». Ce terme renvoie aux différents régimes d'exception que sont l'exception dilatoire, l'exception d'incompétence, l'exception de litispendance et de connexité, et l'exception de nullité. Or, il est clair que M. X... n'avait soulevé aucune exception de procédure.

Quant à la jurisprudence issue de dispositions du code civil, elle reconnaît l'exception d'inexécution, notamment sur le fondement de l'article 1184, où, dans le cadre des contrats synallagmatiques, « *la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts* ». Il est énoncé que l'exception d'inexécution ne saurait être invoquée qu'à propos d'obligations nées d'une même convention¹⁸.

La jurisprudence utilise également ce terme pris dans son acception non procédurale dans le cadre de l'article 1728, relatif aux obligations du preneur, qui n'est pas tenu de payer le loyer quand il se trouve dans l'impossibilité d'utiliser les lieux loués comme le prévoit le bail. Un arrêt de la troisième chambre civile du 31 octobre 1978¹⁹ a censuré un arrêt de cour d'appel pour défaut de base légale, pour avoir admis le preneur à opposer l'exception d'inexécution sans que soit constatée l'impossibilité totale d'utiliser les lieux loués. On retrouve aussi l'expression « *exception d'inexécution* » dans le contexte de l'article 1146, en ce sens que celui qui oppose l'exception « *non adimpleti contractus* » n'est pas tenu à une mise en demeure préalable²⁰.

C'est à cette recherche de sens que s'est livrée la cour d'appel de renvoi, et ce, avec d'autant moins de risque de dénaturation que, selon les énonciations de son arrêt, figurait au dossier du tribunal d'instance une note par laquelle M. X... a invoqué « *une exception d'inexécution de ses obligations par le bailleur et une exception de compensation entre les sommes qui lui étaient dues et les sommes qui lui étaient réclamées* ». L'expression, peut-être impropre, sûrement insolite, en ce qui concerne le premier grief, dont le contexte restitue sa signification univoque, éclairait la cour d'appel chargée de l'interprétation sur le sens à donner aux termes utilisés au dispositif.

Dans cette démarche interprétative, les motifs viennent au secours d'un dispositif qui, livré à lui-même, n'aurait pas de sens. Les motifs du jugement du 19 décembre 1995 mentionnent « *que les exceptions invoquées par M. X... sont opposables à M. Y... ; **qu'en conséquence**, il n'est pas, d'une part, fondé à revendiquer tant le remboursement du paiement du pas de porte et honoraires que des différents travaux qu'il allègue avoir effectués, d'autre part, recevable à exciper d'un préjudice imputable à M. Y... et générateur de*

¹⁵ Com., 17 mai 1993, pourvoi n° 91-19.381.

¹⁶ 1^{re} Civ., 8 juillet 1994, pourvoi n° 91-17.250.

¹⁷ Le *Petit Robert*.

¹⁸ Com., 26 novembre 1973, *Bull.* 1973, IV, n° 340, et 1^{re} Civ., 20 mai 2003, *Bull.* 2003, I, n° 120.

¹⁹ 3^e Civ., 31 octobre 1978, *Gaz. Pal.* 1979, 1, 172.

²⁰ Com., 27 janvier 1970, *JCP* 1970, II, 16554.

dommages-intérêts (...) ». C'est la locution « **en conséquence** » qui donne un sens univoque à l'acception litigieuse. Derrière l'approximation syntaxique qui parcourt l'ensemble de cette décision, les exceptions y sont prises dans la double acception du locataire qui croit pouvoir ne pas payer son loyer et de la partie défenderesse au principal qui forme une demande de compensation judiciaire, l'article 1294 envisageant le cas où la caution peut opposer la compensation. Dans ce cas, la première chambre civile a considéré que la caution a la faculté d'opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal²¹.

C'est donc exactement au terme de la démarche interprétative d'une décision dont la terminologie juridique employée pouvait prêter à confusion que la cour d'appel a considéré que le terme « *exception* » était utilisée dans le sens non pas d'« *exception de procédure* », mais d'« *exception de fond* ».

Une fois définie la portée du dispositif du jugement de 1995, il convient d'analyser l'arrêt déferé dans sa recherche sur l'identité de cause et d'objet.

Là encore, apparaît une difficulté qui tient à la rédaction des motifs du jugement qui inversent le syllogisme, dont on comprend cependant qu'il s'applique aux points suivants :

- le remboursement du prix du pas de porte et des honoraires ;
- le remboursement des différents travaux allégués ;
- l'indemnisation d'un préjudice causé par M. Y..., lié à la présence dans l'immeuble de la concurrence d'une boutique exploitant un fonds de commerce d'articles de Paris.

Selon l'arrêt de renvoi, la demande de M. X... portait sur le remboursement des investissements réalisés augmentés de dommages-intérêts. La cour d'appel de renvoi a déduit de cette comparaison entre l'objet et la cause des demandes présentées dans le cadre de deux instances distinctes « *qu'Antoine X... demande toujours la résolution du contrat aux torts du bailleur pour les mêmes manquements aux mêmes obligations, la restitution de toutes les sommes qu'il a versées à quelque titre que ce soit et, à titre de dommages-intérêts, le remboursement de toutes les dépenses qu'il a faites et des pertes financières qu'il a subies* ».

Cette comparaison procède de l'interprétation de demandes présentées en justice et, en l'absence de grief de dénaturation des termes du jugement du 1995, la déduction opérée par la cour d'appel de renvoi n'a pas été critiquée. Au terme de cette recherche, ayant estimé que l'expression « *en toutes ses exceptions* » incluait les demandes reconventionnelles, elle a pu énoncer que « *force est de constater qu'hormis la demande dirigée contre la société Remi qui sera examinée ci-après, Antoine X... persiste à présenter une demande en tous points identiques à celle qu'il a présentée le 7 août 1995* ».

A l'issue de sa recherche, la cour d'appel de renvoi a pu aboutir à la conclusion que le dispositif du jugement du 19 décembre 1995 « *écart(ait) implicitement mais nécessairement les demandes reconventionnelles* ».

Conclusion

En premier lieu, la cour d'appel de renvoi a recherché si la demande de dommages-intérêts a été soumise par M. X... au tribunal d'instance. Elle a considéré qu'en raison de l'absorption du patrimoine de la Société dissoute dans celui de M. X..., la demande formée par celui-ci, visant à l'octroi de dommages-intérêts, avait été soumise au tribunal d'instance et que celui-ci y a répondu.

En second lieu, la cour d'appel a considéré, par une interprétation nécessaire de l'expression « *toutes exceptions* », que les demandes formées dans le cadre de ces deux instances distinctes par M. X... avaient le même objet et la même cause. Ce faisant, elle a fait une juste application des articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil.

En conséquence, j'incline au rejet du pourvoi.

²¹ 1^{re} Civ., 1^{er} juin 1983, D. 1984,152.

B. - ARRÊT DU 13 MARS 2009 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 28
Communiqué	Page 28
Arrêt	Page 29
Rapport	Page 30
Avis	Page 36

Procédure civile

Procédure orale - Demande - Demande incidente - Formulation par un écrit déposé au greffe - Moment - Portée.

Lorsque, dans une procédure orale, une demande incidente a été formulée par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement d'appel, l'égalité des armes et l'exigence d'un procès équitable imposent qu'il soit statué sur la demande incidente soutenue à l'audience.

28

COMMUNIQUÉ

Dans un arrêt rendu le 13 mars 2009, la Cour de cassation, réunie en chambre mixte, s'est prononcée sur la question de savoir si, dans une procédure orale, le désistement d'appel fait obstacle à ce qu'il soit statué sur des demandes incidentes formulées par écrit, antérieurement à ce désistement, et soutenues à l'audience.

En matière de procédure orale, la jurisprudence considère que les écrits auxquels se réfère une partie ont nécessairement pour date celle de l'audience au cours de laquelle ils sont réitérés oralement (Com., 18 septembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 203).

Toutefois, par exception, il a été jugé que le désistement d'appel formulé par écrit déposé au greffe antérieurement à l'audience produit immédiatement son effet extinctif. Il en était déduit que la juridiction d'appel ne pouvait statuer sur une demande reconventionnelle formulée par l'intimé dans des conclusions déposées au greffe avant l'audience dès lors que, entre-temps, l'appelant avait adressé par écrit son désistement d'appel (par ex., 2^e Civ., 10 janvier 2008, *Bull.* 2008, II, n° 7).

Se démarquant des autres chambres civiles, la chambre sociale avait, à l'inverse, considéré, dans des arrêts rendus le 14 mars 2007 (*Bull.* 2007, V, n° 49), que l'exigence d'un procès équitable énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales imposait, au regard de la règle de l'unicité de l'instance propre à la matière prud'homale, que le désistement d'appel soit accepté par la partie qui avait formulé un appel incident ou des demandes incidentes par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement.

La chambre mixte, rejetant le pourvoi formé contre l'ordonnance rendue par le premier président d'une cour d'appel en matière de fixation d'honoraires d'avocat, a étendu cette dernière solution à l'ensemble des procédures orales. La Cour de cassation a retenu que, lorsque, dans une procédure orale, une demande incidente a été formulée par un écrit déposé au greffe, l'égalité des armes et l'exigence d'un procès équitable imposent qu'il soit statué sur la demande incidente soutenue à l'audience, même si, entre-temps, l'appelant a formulé par écrit son désistement d'appel.

Cet arrêt rappelle également que la demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile n'a pas le caractère d'une demande incidente, dès lors qu'elle ne tend qu'à régler les frais de l'instance auxquels est tenu l'appelant et n'implique pas, pour la juridiction, la nécessité d'examiner le fond.

Cet arrêt a été rendu sur avis conforme du premier avocat général.

(Source : service de documentation et d'études.)

ARRÊT

Par arrêt du 18 septembre 2008, la deuxième chambre civile a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le premier président a, par ordonnance du 3 février 2009, indiqué que cette chambre mixte serait composée des deuxième et troisième chambres civiles, et de la chambre sociale.

Les demandeurs invoquent, devant la chambre mixte, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Luc-Thaler, avocat de M. X... et de M. Y... ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Spinosi, avocat de M. Z... ;

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

(...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée (premier président de la cour d'appel de Paris, 24 mai 2007), que, par une décision en date du 31 janvier 2006, le bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, saisi par M. Z..., avocat, d'une demande en fixation des honoraires dus par ses clients, M. Y... et M. X..., les a condamnés à payer la somme de 70 000 euros ; que, le 1^{er} mars 2006, M. Y... et M. X... ont formé un recours à l'encontre de cette décision ; que, par un écrit reçu au greffe le 18 janvier 2007, M. Z... a formé des demandes en paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour appel abusif et une autre au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; que, par lettres reçues au greffe le 22 janvier 2007, M. X... et M. Y... se sont désistés de leurs recours ;

Attendu que MM. X... et Y... font grief à l'ordonnance de les condamner solidairement à payer à M. Z... les sommes de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts et de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors, selon le moyen, « *qu'en application de l'article 401 du code de procédure civile, dans le cadre d'une procédure orale, le désistement écrit du demandeur antérieurement à toute demande incidente produit un effet extinctif d'instance immédiat sans qu'il soit nécessaire de le porter à la connaissance du défendeur ; en se fondant sur la date à laquelle le désistement de MM. X... et Y... avait été porté à la connaissance de M. Z..., soit l'audience du 23 janvier 2007, en constatant qu'elle était postérieure aux demandes incidentes formées par ce dernier de dommages-intérêts pour procédure abusive et d'indemnités de procédure pour les considérer recevables, la cour a statué par un motif inopérant et, partant, violé l'article 401 du code de procédure civile ainsi que les articles 176 et 177 du décret du 27 novembre 1991* » ;

Mais attendu que la demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile, qui ne tend qu'à régler les frais de l'instance auxquels est tenu l'appelant et qui n'implique pas pour la juridiction la nécessité d'examiner le fond, n'est pas une demande incidente ;

Et attendu que, lorsque, dans une procédure orale, une demande incidente a été formulée par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement d'appel, l'égalité des armes et l'exigence d'un procès équitable imposent qu'il soit statué sur la demande incidente soutenue à l'audience ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ch. mixte, 13 mars 2009

Rejet

N° 07-17.670 - CA Paris, 24 mai 2007.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Pronier, Rap., assisté de Mme Penet, greffier en chef - M. Maynial, P. Av. gén. - M^e Luc-Thaler, M^e Spinosi, Av.

Rapport de M. Pronier

Conseiller rapporteur

I. - Rappel des faits et de la procédure

M^e Z..., avocat au barreau de Paris, a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris d'une demande en fixation et recouvrement des honoraires dus par ses clients, M. Y... et M. X...

Par une décision en date du 31 janvier 2006, le bâtonnier s'est déclaré incompétent au profit des juridictions de droit commun pour examiner les griefs susceptibles de mettre en cause la responsabilité éventuelle de M^e Z..., a fixé à la somme de 70 000 euros le montant des honoraires dus à M^e Z... par M. Y... et M. X... « conjointement et solidairement », et dit, en conséquence, que M. Y... et M. X... devront verser « conjointement et solidairement » à M^e Z... la somme de 70 000 euros avec intérêts de droit à compter de la décision, outre la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 1^{er} mars 2006, M. Y... et M. X... ont formé un recours à l'encontre de cette décision.

Par un écrit du 16 janvier 2007, reçu au greffe le 18 janvier 2007, M^e Z... a présenté des observations et formé des demandes en paiement de la somme de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts pour appel abusif et de la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

M. X... et M. Y... se sont désistés de leurs recours par deux courriers parvenus au greffe le 22 janvier 2007.

Par une ordonnance en date du 24 mai 2007, le premier président de la cour d'appel de Paris a constaté le désistement d'appel de MM. Y... et X..., condamné solidairement M. Y... et M. X... à payer à M^e Z... la somme de 70 000 euros hors taxes, soit 83 720 euros TVA comprise, condamné solidairement M. Y... et M. X... à payer à M^e Z... la somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts, condamné solidairement M. Y... et M. X... à payer à M^e Z... la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et constaté le dessaisissement de la cour.

C'est la décision attaquée par un pourvoi déposé le 31 juillet 2007 par M. Y... et M. X...

Un mémoire ampliatif développant un moyen unique de cassation en une branche a été déposé par M. Y... et M. X... le 20 décembre 2007. Un mémoire en défense a été déposé par M^e Z... le 23 mars 2008 (article 700 : 3 000 euros).

Par un arrêt en date du 18 septembre 2008, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ordonné le renvoi en chambre mixte du pourvoi n° 07-17.670.

II. - Analyse succincte des moyens

Le moyen unique fait grief à l'arrêt de condamner solidairement M. X... et M. Y... à payer à M^e Z... la somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts et la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La branche unique du moyen relève qu'en application de l'article 401 du code de procédure civile, dans le cadre d'une procédure orale, le désistement écrit du demandeur antérieurement à toute demande incidente produit un effet extinctif d'instance immédiat sans qu'il soit nécessaire de le porter à la connaissance du défendeur et soutient qu'en se fondant sur la date à laquelle le désistement de MM. X... et Y... avait été porté à la connaissance de M^e Z..., soit l'audience du 23 janvier 2007, en constatant qu'elle était postérieure aux demandes incidentes formées par ce dernier de dommages-intérêts pour procédure abusive et d'indemnités de procédure pour les considérer recevables, la cour a statué par un motif inopérant et, partant, violé l'article 401 du code de procédure civile, ainsi que les articles 176 et 177 du décret du 27 novembre 1991.

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

La procédure de contestation concernant le montant et le recouvrement des honoraires d'avocat est une procédure orale sans représentation obligatoire (2^e Civ., 10 juillet 2008, pourvoi n° 07-13.027).

La question posée par le moyen est celle de la date de prise d'effet du désistement d'appel principal.

Dans son ordonnance, le premier président a relevé « que les appelants ont adressé seulement à la cour leurs courriers faisant part de leurs désistements respectifs, que M^e Z... n'a eu connaissance de ces désistements qu'à l'audience du 23 janvier 2007 après avoir fait ses demandes, en particulier celles de dommages-intérêts pour procédure abusive et d'indemnités de procédure, qu'il y a donc lieu de se prononcer sur ces demandes ».

Le premier président s'est donc fondé sur la date à laquelle l'intimé a eu connaissance du désistement de l'appel principal.

La question de la date d'effet du désistement d'appel se pose tant en procédure de droit commun qu'en procédure prud'homale, puisque la chambre sociale a jugé (Soc., 29 avril 2003, *Bull.*, 2003, V, n° 146) « que le désistement d'instance et d'appel est régi par les dispositions du code de procédure civile communes à toutes les juridictions, auxquelles il n'est pas dérogé par les dispositions du code du travail particulières aux juridictions statuant en matière prud'homale ».

Le désistement est exprès ou implicite (article 397 du code de procédure civile).

Le désistement d'appel, n'étant soumis à aucune formalité, ne résulte que de la manifestation de la volonté de l'appelant de mettre fin à l'instance d'appel. Le désistement doit donc faire l'objet d'une **extériorisation**.

Cette manifestation de volonté peut à l'évidence résulter d'un écrit. Il s'ensuit que le désistement formulé par écrit, avant l'audience, produit son effet extinctif d'instance. Cette solution est retenue tant par la deuxième chambre civile (2^e Civ., 12 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 266, et 2^e Civ., 10 janvier 2008, *Bull.* 2008, II, n° 7) que par la chambre sociale (Soc., 29 avril 2003, *Bull.* 2003, V, n° 146, et Soc., 17 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 168).

Le moyen ne remet pas en cause cette solution, mais affirme qu'en application de l'article 401 du code de procédure civile, dans le cadre d'une procédure orale, le désistement écrit du demandeur antérieurement à toute demande incidente produit un effet extinctif d'instance immédiat, **sans qu'il soit nécessaire de le porter à la connaissance du défendeur**.

La chambre sociale a jugé que le désistement dans une procédure prud'homale n'a pas à être notifié à la partie adverse (Soc., 17 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 168, et Soc., 15 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 387). De même, la deuxième chambre a jugé qu'en matière de procédure orale, le désistement formulé par écrit, antérieurement à l'audience, produit immédiatement son effet extinctif (2^e Civ., 10 janvier 2008, *Bull.* 2008, II, n° 7).

La deuxième chambre vient d'étendre cette solution à la procédure avec représentation obligatoire (2^e Civ., 10 juillet 2008, pourvoi n° 07-17.042), en retenant que le désistement d'appel, lorsqu'il n'a pas besoin d'être accepté, produit son effet extinctif « *sans qu'il soit nécessaire de le notifier à la partie à l'égard de laquelle il est fait* ». La même chambre avait précédemment jugé (2^e Civ., 27 janvier 1993, *Bull.* 1993, II, n° 29) que la cour qui relève que, par des conclusions enregistrées au greffe du tribunal le 20 juin 1990, l'appelant avait manifesté sans équivoque une volonté de désistement et qu'à cette date, aucune défense au fond n'avait été présentée, en déduit justement que l'instance avait été éteinte par le désistement de la société D..., « *sans avoir à rechercher s'il avait été notifié aux autres parties* ».

La solution classique est donc que, dans une procédure orale, le désistement formulé par écrit antérieurement à l'audience produit un effet extinctif, sans qu'il soit nécessaire de le porter à la connaissance du défendeur. Mais à quelle date précise se produit cet effet extinctif ? Est-ce à la date de l'écrit manifestant la volonté de l'appelant de renoncer à son recours ? Est-ce à la date où cet écrit est reçu au greffe ?

Notre Cour ne s'est jamais prononcée sur cette question.

Certains arrêts se réfèrent à « *la lettre contenant désistement de l'appel principal parvenue au greffe* » (Soc., 17 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 168).

Une solution pourrait être de retenir que le désistement produit son effet extinctif à la date à laquelle il est reçu par le greffe (remise contre récépissé ou lettre recommandée).

On peut également se demander s'il est opportun de maintenir la solution classique. Ainsi, si l'on doit admettre que la notification ne constitue pas une condition de validité du désistement d'appel, puisque, non soumis à une formalité quelconque, il ne résulte que de la manifestation de la volonté de l'appelant, on peut se demander si la notification du désistement ne pourrait en constituer une condition d'opposabilité.

Ne pourrait-on alors décider que le désistement produit son effet extinctif dès qu'il a été porté à la connaissance de l'intimé ?

Quoi qu'il en soit, la solution doit se combiner avec les dispositions de l'article 401 du code de procédure civile, selon lesquelles « *le désistement de l'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente* ». Ce texte, qui institue la règle de l'antériorité, est commun aux procédures écrite et orale.

Cette règle de l'antériorité s'explique par la notion de **liaison d'instance**. La liaison d'instance désigne le moment, appelé le « *limen litis* », où les prétentions des parties sont confrontées pour la première fois devant le juge. Roger Perrot précise que : « *et comme le demandeur a déjà exprimé les siennes dans sa demande initiale, on dit que l'instance est liée lorsque, de son côté, le défendeur a fait valoir ses moyens au fond ou opposé une fin de non-recevoir à la demande son adversaire. D'après la jurisprudence, la liaison de l'instance peut également résulter d'une demande reconventionnelle* » (*Traité de droit judiciaire privé*, tome III, n° 216).

Ces principes s'appliquent à l'instance d'appel. Tant que l'intimé n'a pas formé de demande incidente, l'instance initiée par l'appel principal présente encore un caractère unilatéral. L'appelant, qui aurait pu ne pas interjeter appel, doit donc pouvoir s'en désister librement. En revanche, dès que l'intimé a formé une demande incidente, l'instance est liée et l'appelant ne peut plus se désister de son appel contre le gré de l'intimé, dont l'acceptation devient nécessaire.

En procédure écrite, la chronologie des actes suffit à régler la question de l'antériorité. En procédure orale, la question est plus délicate. Le code de procédure civile précise que lorsque la procédure est orale, les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal (article 843 pour le tribunal d'instance, 871 pour le tribunal de commerce, R. 516-6, devenu R. 1453-3, du code du travail pour la procédure prud'homale, 946 pour les procédures sans représentation obligatoire devant la cour d'appel).

On en déduit généralement :

- que l'oralité de la procédure impose à la partie de comparaître ou de se faire représenter pour formuler valablement des prétentions et les justifier (2^e Civ., 21 mars 2002, pourvoi n° 02-60.114, 2^e Civ., 4 mars 2004,

Bull. 2004, II, n° 93) et que ne sont pas recevables les conclusions adressées au juge par une partie qui ne comparaît ni n'est représentée (2^e Civ., 12 février 2004, *Bull.* 2004, II, n° 63). Le tribunal qui constate que le demandeur ne comparaît pas et ne se fait pas représenter en déduit exactement, sans violer l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que ses observations adressées par courrier ne sont pas recevables (2^e Civ., 23 septembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 414, et 2^e Civ., 20 décembre 2007, pourvoi n° 06-20.201) ;

- que les moyens retenus par le jugement sont présumés avoir été débattus contradictoirement devant le juge (Soc., 16 février 1977, *Bull.*, 1977, V, n° 126, et Soc., 29 mai 1985, *Bull.* 1985, V, n° 310).

Dans une procédure orale, la règle de l'antériorité doit encore se combiner avec le principe formulé par l'article 440 du code de procédure civile, selon lequel le demandeur, soit ici l'appelant, a la parole le premier.

La chambre sociale en avait déduit que la lettre contenant désistement de l'appel principal parvenue au greffe avant l'audience avait produit immédiatement son effet extinctif et qu'il s'ensuivait que la demande reconventionnelle de l'intimé était nécessairement postérieure, dès lors qu'elle n'avait pu être formulée qu'à l'audience en raison du caractère oral de la procédure prud'homale (Soc., 17 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 168). La deuxième chambre civile a adopté la même solution (2^e Civ., 12 octobre 2006, *Bull.* 2006, II n° 266).

Depuis, la chambre sociale s'est orientée vers une solution contraire, et ce, dès 2006, en jugeant (Soc., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 211) que lorsqu'un employeur a licencié un salarié puis a saisi la juridiction prud'homale d'une demande dirigée contre ce salarié, ni le désistement de l'employeur de sa demande ni la règle de l'unicité de l'instance ne peuvent faire obstacle au droit du salarié de contester en justice son licenciement. Il s'ensuit, en l'espèce, que le désistement d'appel du 15 février 2002 n'a pas rendu irrecevable la demande reconventionnelle en paiement d'indemnités de rupture formée par la salariée le 8 mars 2002.

La chambre sociale a précisé sa position par deux arrêts de principe (Soc., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 49) en affirmant (première espèce) « que lorsqu'un appel incident a été formulé par un écrit déposé ou adressé au greffe antérieurement au désistement d'appel, l'exigence d'un procès équitable impose, au regard du principe de l'unicité de l'instance prud'homale, que le désistement soit accepté par l'auteur de l'appel incident » et (deuxième espèce) « que lorsqu'une demande incidente a été formulée par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement d'appel, l'exigence d'un procès équitable impose, au regard du principe de l'unicité de l'instance prud'homale, que le désistement soit accepté par l'auteur de l'appel incident ».

Cette divergence entre la deuxième chambre civile et la chambre sociale porte sur la place de l'écrit formulant la demande incidente dans la procédure orale.

Sur ce point, il convient de noter que l'auteur du pourvoi émet deux griefs distincts, l'un sur la condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'autre sur la condamnation aux dommages-intérêts pour procédure abusive.

L'ouvrage *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Litec, n° 800, précise : « Il se peut aussi qu'un moyen en une seule branche présente, sans être complexe pour autant, deux critiques (par exemple sur une condamnation principale et sur une condamnation accessoire) dont une seule est fondée. La clarté recommande alors de décomposer le moyen, en commençant par le grief inefficace. Sur le moyen unique, en son grief relatif à ... Mais sur le grief du moyen unique relatif à ... ». Cette recommandation conduit à distinguer chacun des griefs.

- Le sort de la demande formée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Selon l'article 399 du code de procédure civile, le désistement emporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte. La demande formée au titre de l'article 700, qui ne tend qu'à régler les frais de l'instance éteinte auxquels est tenu l'appelant et qui n'implique pas pour la juridiction la nécessité d'examiner le fond, n'est pas une demande incidente (2^e Civ., 10 décembre 1986, *Bull.* 1986, II, n° 179, et 2^e Civ., 17 mai 1993, *Bull.* 1993, II, n° 172), de sorte que la cour d'appel peut statuer sur ce chef nonobstant son dessaisissement sur le fond.

La deuxième chambre civile en a déduit (2^e Civ., 9 novembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 315) que « c'est à bon droit qu'une cour d'appel a statué sur la demande formée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile par un intimé après le désistement de l'appelant, dès lors qu'il résulte de l'article 399 du même code que le désistement emporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte ». La chambre sociale a adopté la même solution (Soc., 6 mars 2007, pourvoi n° 03-48.248) en retenant : « Mais attendu que le désistement d'appel emporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte ; qu'il en résulte que l'extinction de l'instance ne fait pas obstacle à ce que le défendeur présente une demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile et à ce que l'appelant soit condamné au remboursement des frais exposés pour l'exécution du jugement auquel le désistement emporte acquiescement ».

- Le sort de la demande incidente

La demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive est une demande incidente.

Selon l'article 68 du code de procédure civile, « Les demandes incidentes sont formées à l'encontre des parties de la même manière que sont présentés les moyens de défense. Elles sont faites à l'encontre des parties défaillantes ou des tiers dans les formes prévues pour l'introduction de l'instance. En appel, elles le sont par voie d'assignation ».

Traditionnellement, il est admis qu'en procédure orale, les moyens de défense doivent être présentés oralement à l'audience.

La deuxième chambre civile a posé le principe que l'oralité de la procédure devant le tribunal d'instance impose à la partie de comparaître ou de se faire représenter pour formuler valablement des prétentions et les justifier (2^e Civ., 21 mars 2002, pourvoi n° 02-60.114). La chambre sociale a adopté (Soc., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 49) la solution contraire, au double visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la règle de l'unicité de l'instance. De même, la chambre sociale a jugé (Soc., 15 décembre 2006, *Bull.* 2006, V n° 387) qu'est recevable l'appel incident contenu dans des conclusions écrites envoyées au greffe avant le désistement de l'autre partie, quand bien même le délai pour régulariser un appel à titre principal serait expiré et (Soc., 18 septembre 2007, pourvoi n° 05-45.312) que l'appel incident de la salariée ayant été formé avant le désistement de l'appelant principal, ledit désistement ne pouvait être parfait en l'absence d'acceptation de l'intimée.

Il s'ensuit que, pour la deuxième chambre civile, l'appel incident et la demande incidente ne peuvent être valablement formulés qu'à l'audience, alors que, pour la chambre sociale, l'appel incident peut être régulièrement formé par le dépôt ou l'envoi au greffe de conclusions valant déclaration d'appel (Soc., 15 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 387, et Soc., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 49, première espèce), et la demande incidente est valablement formée par un écrit déposé au greffe (Soc., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 49, deuxième espèce).

Cette divergence peut s'expliquer par les effets particuliers que la règle de l'antériorité produit dans une procédure prud'homale. En effet, à la différence des autres procédures orales, la procédure prud'homale est soumise à la règle de l'unicité de l'instance. Selon l'article R. 516-1 du code du travail (devenu R. 1452-6), « *Toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, faire l'objet d'une seule instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne se soit révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes* ». Pour assouplir cette règle, l'article R. 516-2 précise que « *les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables en tout état de cause, même en appel, sans que puisse être opposée l'absence de tentative de conciliation* ».

Un auteur a pu écrire (J.-L. Gillet, *Chronique, RJS* 5/07, page 403) que « *le dessaisissement consommé du juge prud'homal d'appel interdisait à l'intimé cette voie de rattrapage de la règle d'unicité de l'instance que constitue en principe la règle spécifiquement prud'homale de recevabilité des demandes nouvelles en appel. En résumé, le désistement d'appel principal frustrait l'intimé de la chance d'amélioration de sa situation que cet appel, en retardant l'exécution de la décision des premiers juges, lui avait en contrepartie laissée. Face, par exemple, à l'employeur appelant d'un jugement ayant fait partiellement droit à des prétentions financières du salarié, une croyance de ce dernier dans une possibilité de contestation au fond le jour de l'audience de la cour d'appel par soutenance d'observations antérieurement formulées en réponse à celles de l'autre partie l'exposait à une irrecevabilité définitive si l'employeur se désistait, avant ce jour, de son appel* ». Roger Perrot a ajouté (*RTD civ.* 2007, page 642) : « *Il est tout à fait exact que ce principe (de l'unicité de l'instance prud'homale) amplifiait considérablement les dégâts de la jurisprudence antérieure par l'impossibilité définitive où se trouvait l'intimé, et le plus souvent le salarié, de présenter à nouveau sa propre demande* ».

Notre cour a parfaitement conscience des difficultés posées par l'oralité de la procédure. C'est ainsi que la Cour de cassation a présenté dans son *rapport annuel* 2003 (page 17) la suggestion de modification suivante : « *Si ce n'est la reconnaissance prétorienne de rares effets autonomes, de nature purement procédurale, les écritures des parties ou de leur conseil, traditionnellement appelées "conclusions", ne peuvent, en effet, actuellement, être prises en compte que sous la double condition d'une comparution ou d'une représentation de la partie à l'audience, et d'une reprise, au moins formelle, à l'audience. Il est ainsi devenu paradoxal que l'oralité, qui était originellement conçue comme une facilité donnée aux parties, se retourne contre elles, les obligeant notamment, dans des litiges généralement sans grande incidence pécuniaire, à financer soit des déplacements, parfois nombreux et lointains, soit leur représentation sur place par un professionnel du droit. Une réforme réglementaire serait donc souhaitable pour permettre au juge, dans le nécessaire respect du principe de la contradiction, de prendre en compte, tant en demande qu'en défense ou même en intervention, les écrits des parties, selon les différentes modalités induites par les évolutions sociologiques et les technologies contemporaines (lettres missives, télex, télécopies, courriers électroniques ...)* ».

Le directeur des affaires civiles et du sceau a indiqué que ses services travaillaient sur la perspective d'une réforme de la procédure civile en ce qui concerne l'oralité des débats (*rapport annuel* de la Cour de cassation, page 12).

La commission Guinchard (*rapport sur la répartition des contentieux*, page 259) « *préconise d'assouplir les conditions d'échange et de comparution des parties et de conférer aux écritures de ces dernières un véritable statut procédural* ».

A la suite des travaux de cette commission, un avant-projet de décret en Conseil d'Etat portant réforme de la procédure orale a été établi par la chancellerie. Les dispositions propres à la procédure orale sont :

- article 446-2 : *Les parties présentent oralement à l'audience leurs prétentions et les moyens à leur soutien. Elles peuvent également se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit. Les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.*

Les parties peuvent également être autorisées, en vertu d'une disposition particulière, à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit, sans se présenter à l'audience. Sauf disposition contraire, le jugement rendu dans ces conditions est contradictoire ; néanmoins, le juge a toujours la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui.

- article 446-3 : *Lorsque les débats sont renvoyés à une audience ultérieure en vertu de l'article 432, le juge peut organiser les échanges entre les parties. A cet effet, il peut fixer, après accord des parties, les délais et les conditions de communication de leurs prétentions, moyens et pièces, ainsi que la date de l'audience à l'issue de laquelle les débats seront clos. La date des prétentions et des moyens d'une partie présentés dans les conditions fixées par le juge est celle de leur communication.*

A défaut pour les parties de respecter les modalités de communication fixées par le juge, celui-ci peut rappeler l'affaire à l'audience, en vue de la juger ou de la radier. Le juge peut écarter des débats les éléments communiqués sans motif légitime après la date fixée pour les échanges et dont la tardiveté porte atteinte aux droits de la défense.

Ainsi que le relève le rapporteur de ce projet, « les articles 446-2 et 446-3 du code de procédure civile définissent un ensemble de règles communes à toutes les procédures orales, établissant les modalités selon lesquelles les prétentions et moyens des parties sont échangés dans le cadre d'une procédure orale, notamment dans le sens de la prise en compte des prétentions formulées par écrit. En effet, les parties font un recours croissant, voire systématique lorsque des avocats sont constitués, à l'écrit pour formuler leurs observations, même dans le cadre d'une procédure orale. Cela s'explique par la nécessité d'un échange de conclusions dans de nombreux dossiers, du fait notamment de la complexité croissante à la fois du droit et des affaires jugées selon la procédure orale. Pourtant, en vertu du principe de l'oralité des débats, seul est pris en compte ce qui a été dit au cours de l'audience de plaidoiries, ce qui est peu compatible avec le principe de la contradiction et avec le rôle moteur dévolu au juge dans l'orientation de l'affaire ».

La solution classique, retenue par la deuxième chambre civile, a le renfort de la chambre commerciale et de la troisième chambre civile. Ainsi, la chambre commerciale vient d'affirmer (Com., 18 septembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 203) que « dans une procédure orale, les écrits auxquels se réfère une partie ont nécessairement pour date celle de l'audience ». De même, la troisième chambre civile a jugé (3^e Civ., 19 septembre 2007, *Bull.* 2007, III, n° 145) qu'est irrecevable devant la Cour de cassation le moyen soutenu par une partie qui n'était ni présente ni représentée à l'audience de la cour d'appel statuant en matière de baux ruraux, le dépôt de conclusions ne pouvant suppléer le défaut de comparution. Ce dernier arrêt se réfère d'ailleurs à un précédent de la chambre sociale (Soc., 12 mars 1987, *Bull.* 1987, V, n° 136 : sont irrecevables devant la Cour de cassation les moyens du pourvoi qui n'ont pas été soutenus en appel, ce qui est le cas s'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que le demandeur au pourvoi n'était ni présent ni représenté devant la cour d'appel, le dépôt de conclusions ne pouvant suppléer au défaut de comparution).

On peut donc résumer la situation ainsi :

Pour la deuxième chambre civile, l'appel incident et la demande incidente doivent être formulés oralement à l'audience.

Pour la chambre sociale :

- l'appel incident peut être régulièrement formé par le dépôt ou l'envoi au greffe de conclusions valant déclaration d'appel (Soc., 15 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 387, et Soc., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 49, première espèce) ;

- la demande incidente est valablement formée par un écrit déposé au greffe (Soc., 14 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 49, deuxième espèce).

La solution adoptée par la chambre sociale a été approuvée par la doctrine, qui, majoritairement, en souhaite l'extension à l'ensemble des procédures orales.

Ainsi, après avoir dénoncé le « déséquilibre » entre le régime du « désistement » et celui de la « demande reconventionnelle » (*RTD civ.* 2005, p. 634), Roger Perrot a écrit, à propos des arrêts de la chambre sociale du 14 mars 2007 (*RTD civ.* 2007, p. 642) : « on ne peut que se réjouir d'une solution qui réconcilie la jurisprudence avec un sentiment d'égalité entre les plaideurs, car il était tout de même difficile de comprendre pourquoi l'appelant pouvait écrire à son juge pour se désister, alors que l'intimé devait attendre le moment où il pourrait lui parler à l'audience pour le saisir d'un appel incident ou d'une demande nouvelle ».

Hervé Croze (*JCP, éd. entreprise et affaires*, août 2007, n° 31) relève que « certes, la référence au principe d'unicité de l'instance paraît cantonner cette solution à la procédure prud'homale, puisque c'est le jeu de cette règle qui prive l'intimé d'un procès équitable. Mais l'on peut se demander s'il n'y a pas là une avancée qui mériterait d'être généralisée à toute procédure orale, tant il est logique d'admettre que celui qui est autorisé à formuler une prétention oralement peut, a fortiori, le faire par écrit : qui peut le moins doit pouvoir le plus, en quelque sorte. Ce serait reconnaître que la procédure orale peut aussi être écrite, autrement dit que l'oralité doit être une facilité pour les parties et jamais une embûche ».

Pour Natalie Fricero (*Dalloz* 2007, p. 2427), « dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait d'étendre cette solution à toutes les procédures orales et poser un principe général selon lequel tout acte de procédure notifié et déposé au greffe de la juridiction produit immédiatement ses effets procéduraux (interruption de la péremption, désistement ...). En revanche, pour saisir le juge et obtenir qu'il statue sur le bien-fondé d'une prétention, l'oralité suppose une présentation verbale, par l'intéressé ou son mandataire ».

La solution est donc unanimement approuvée s'agissant de la procédure prud'homale. Mais cette solution doit-elle être étendue à l'ensemble des procédures orales ?

On peut faire valoir que, dans les autres procédures orales, si, selon la solution classique, le désistement formulé antérieurement à l'audience interdit de fait à l'intimé de former une demande incidente, rien, sauf une possible prescription, ne l'empêche de former sa demande dans une autre instance par voie d'assignation.

En conclusion, notre cour, statuant en chambre mixte, aura à répondre aux quatre questions suivantes :

1. Dans une procédure orale, le désistement d'appel principal fait par écrit doit-il être porté à la connaissance de l'intimé pour être valable ?
2. Dans une procédure orale, à quelle date le désistement d'appel principal produit-il son effet extinctif d'instance ?
3. Dans une procédure orale, l'intimé peut-il valablement former une demande incidente par écrit avant l'audience ?
4. Si oui à la question 3, quelle est la date d'effet procédural de l'écrit contenant la demande incidente ?

Avis de M. Maynial

Premier avocat général

Rappel des faits

M. Vincent Z..., avocat, a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Paris d'une demande de fixation et de recouvrement d'honoraires à l'encontre de MM. Stéphane X... et Alain Y... Par décision du 31 janvier 2006, le bâtonnier a fixé à 70 000 euros le montant des honoraires et à 10 000 euros celui au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Par lettres recommandées du 1^{er} mars 2006, MM. Stéphane X... et Alain Y... ont relevé appel de cette décision, appel dont ils se sont désistés par lettres recommandées adressées le 18 janvier 2007 au greffe de la cour d'appel, tandis que, le 16 janvier précédent, M^e Z... avait adressé au greffe une demande tendant à ce que ses anciens clients soient condamnés à lui verser une somme supplémentaire de 40 000 euros pour procédure abusive et celle de 15 000 euros au titre de l'article 700. Il avait également adressé à ses adversaires copie de sa demande par un courrier recommandé reçu par eux les 18 et 19 janvier.

Par ordonnance du 24 mai 2007, le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris (le premier président), ayant considéré que M. Z... n'a eu connaissance de ces désistements qu'à l'audience du 23 janvier 2007, a constaté le désistement et accueilli l'appel incident.

L'ordonnance attaquée

L'ordonnance attaquée énonce notamment « *que les appelants ont adressé seulement à la cour leurs courriers faisant part de leurs désistements respectifs, que M^e Z... n'a eu connaissance de ces désistements qu'à l'audience du 23 janvier 2007, après avoir fait ses demandes, en particulier celles de dommages et intérêts pour procédure abusive et d'indemnités de procédure, qu'il y a donc lieu de se prononcer sur ces demandes* ».

Le premier président a considéré que, pour être opposable aux intimés, le désistement aurait dû leur être notifié et qu'en l'absence de cette formalité, la manifestation de la volonté de se désister exprimée seulement auprès du greffe de la cour d'appel, alors que les intimés avaient informé l'appelant de leur demande incidente avant cette audience, était inefficace pour priver d'effet ladite demande. Il en a déduit qu'il ne pouvait que constater le désistement, tout en se prononçant sur le mérite de la demande incidente.

MM. Stéphane X... et Alain Y... ont formé un pourvoi contre cette décision.

Moyen de cassation présenté

Alors qu'en procédure orale, le désistement de l'appelant formulé par écrit antérieurement à une demande incidente met fin à l'instance sans qu'il y ait lieu de porter cette décision à la connaissance de l'intimé, il est reproché au premier président, pour accueillir la demande incidente, d'avoir retenu, d'une part, la date de l'audience à laquelle le désistement a été porté à la connaissance de l'intimé et, d'autre part, la date à laquelle les demandes incidentes ont été formées par celui-ci. Il a ainsi statué par un motif inopérant et violé l'article 401 du code de procédure civile, ainsi que les articles 176 et 177 du décret du 27 novembre 1991.

Le mémoire en défense soutient que le désistement doit être accepté par l'intimé si celui-ci a antérieurement formé une demande incidente, que tel est le cas dès lors que la date du désistement à retenir est celle à laquelle il a été porté à la connaissance de l'adversaire.

Par arrêt du 18 septembre 2008, la deuxième chambre civile a ordonné le renvoi de ce pourvoi en chambre mixte.

La question de principe posée

La question posée par ce pourvoi porte sur l'effet qui s'attache, d'une part, au désistement matérialisé par une lettre adressée au greffe dont les intimés n'ont eu connaissance qu'à l'audience des débats et, d'autre part, aux écrits déposés au greffe de la cour d'appel tendant à former des demandes incidentes et portés en même temps à la connaissance des adversaires. Plus largement, ce pourvoi soulève la question de la place de l'écrit dans la procédure orale, de la relation de l'oralité et du désistement sur la recevabilité de la demande incidente en dehors de l'audience.

I. - Place de l'écrit dans la procédure orale

Comment pouvoir exprimer avant l'audience une volonté claire dans le cadre d'une procédure orale ?

Cette question induit celle de la place de l'écrit des parties dans la procédure orale. Un désistement et une demande incidente sont-ils recevables lorsqu'ils sont formulés par écrit avant l'audience ? A qui ces expressions de volonté doivent-elles être communiquées ou notifiées ?

Optiquement, oralité et écrit s'opposent. Mais cette apparente discordance s'appuie d'abord sur le fait que la procédure écrite renvoie à la notion de représentation obligatoire. L'évolution des mentalités, grâce en partie à l'extension de l'aide juridictionnelle et à cause de la complexité croissante de l'ordonnancement juridique, s'oriente vers une conciliation entre ces deux familles procédurales.

Aujourd'hui, notamment à la lumière de deux arrêts de la chambre sociale du 14 mars 2007 qui justifient cette saisine des chambres réunies et sur l'importance et l'intérêt desquels nous reviendrons, on pourrait considérer acquise l'idée que, comme le signe distinctif de la procédure orale réside exclusivement dans sa souplesse¹, c'est-à-dire dans la légèreté du formalisme, l'exercice des droits des plaideurs pouvant revêtir la forme d'écrits opposables aux parties à condition qu'ils leur soient notifiés.

Au contraire, ignorer, en les privant d'effet, les écrits avant l'audience ne tendrait qu'à entraver la liberté de mouvements des parties, qui, soumises à une stricte oralité des débats, se retrouveraient dans un jeu de rôle éloigné des attentes du monde actuel. C'est ainsi que la portée de l'écrit valant demande incidente a été relativisée par la chambre commerciale, qui, par arrêt du 18 septembre 2007², a décidé que, dans une procédure orale, « les écrits auxquels se réfère une partie ont nécessairement pour date celle de l'audience ». L'écrit, en quelque sorte, révélé à l'audience n'est recevable que s'il vient en accompagnement d'une présence aux débats³.

Réservé sur cette conception de l'oralité de la procédure, le professeur Perrot rappelle que cette procédure tend à « permettre (aux plaideurs) d'avoir un accès direct au juge et de se faire entendre sans être contraint de rédiger des pages d'écriture [l'oralité dispense seulement les plaideurs de l'écrit] mais (qu'elle) a été conçue comme une faveur simplificatrice. La conséquence en est que cette obligation se retourne parfois contre les parties elles-mêmes et que pour éviter les solutions trop inéquitables, la jurisprudence se voit obligée d'accompagner le bannissement de l'écrit de dérogations et de parenthèses en ordre dispersé⁴ qui finissent par faire de la procédure orale un parcours du combattant parsemé de pièges et de surprises ».

Selon M^e Potier de la Varde⁵, « l'obligation de comparution soulève des difficultés tout aussi redoutables : elle se déduit de la primauté, en réalité l'exclusivité, donnée à la parole : pas de présence à l'audience, pas de procès. Peu importe les écrits envoyés ou déposés au greffe, régulièrement communiqués : ils ne valent rien en l'absence de celui qui doit les soutenir, ou les faire soutenir, à l'audience. La Cour de cassation a dénoncé cette fausse facilité donnée aux parties⁶. D'où sa proposition de permettre la prise en compte des écrits d'une partie qui n'est pas présente à l'audience, comme devant le juge de l'exécution (...). Dans la rivalité plus que séculaire de l'écrit et de la parole (...), c'est la complémentarité qu'il faut viser, non le triomphe de l'un sur l'autre ».

Le professeur Serge Guinchard n'a pas manqué de souligner « l'illusion démocratique des parties présentant leur dossier avec compétence et sans coût financier »⁷.

En pratique, depuis fort longtemps, est ressentie la nécessité de bâtir un dossier, seule démarche intellectuelle et probatoire convenable pour étayer un débat qui permette d'articuler clairement et dans leur complexité des prétentions, c'est-à-dire des demandes adossées à des moyens de droit. Le dossier, en délimitant avec précision le périmètre des débats, facilite l'identification des prétentions et contribue ainsi à la prise en compte d'un véritable dialogue. La doctrine se range généralement à la thèse selon laquelle il conviendrait de reconnaître à ces écrits un véritable statut. Ainsi, MM. Travers et Cros⁸ proposent de s'appuyer sur l'émergence de nouveaux principes directeurs du procès, en particulier la loyauté des débats, et appellent de leurs vœux une réforme complète du régime des procédures orales.

Sources de l'oralité

L'oralité trouve sa source dans l'article 931 du code de procédure civile, inséré dans la section II (« La procédure sans représentation obligatoire », (qui dispose : « Les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter selon les règles applicables devant la juridiction dont émane le jugement... »)⁹. Elle est rappelée, par exemple, par l'article 843, relatif au tribunal d'instance, qui énonce que « la procédure est orale », tout en aménageant la relation de l'oral avec l'écrit : « Les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal ».

Des textes propres à chaque juridiction d'attribution¹⁰ déclinent la règle de l'article 931.

Pour d'évidentes raisons pratiques, on relève des aménagements à l'oralité dont l'initiative revient surtout à la chambre sociale, soucieuse d'un certain équilibre des forces entre plaideurs devant la justice prud'homale. Elle considère que l'oralité des débats ne prive pas de portée les griefs formulés dans l'acte d'appel à l'encontre de la décision attaquée et qu'ainsi, dans la mesure où cet acte tend à saisir précisément la cour d'appel des prétentions de l'appelant, il n'est pas nécessaire que ce dernier les réitère à l'audience¹¹ (bien

¹ Cf. « L'écrit des parties dans la procédure orale », Christian Gentil, revue mensuelle Lexisnexis *Jurisclasseur*, décembre 2007 ; cf. également « La place de l'écrit dans la procédure orale » par Serge Trassoudaine, *BICC hors-série* n° 3, 23 janvier 2004.

² Pourvoi n° 06-16.070.

³ 3^e Civ., 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-15.524.

⁴ La jurisprudence reconnaît aux parties la possibilité pour les parties de déposer des écrits au greffe ou à l'audience. Le titre même d'une note de M. Vigneau sous l'arrêt du 12 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 266, est en lui-même éloquent : « Désistement d'instance : l'oralité de la procédure devant le tribunal d'instance n'exclut pas la prise en compte de certains écrits ».

⁵ *Les annonces de la Seine*, 22 décembre 2008, Rentrée solennelle de la conférence du stage des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

⁶ Dans ses rapports 2003 et 2006, la Cour de cassation propose que, dans certaines conditions propres à préserver les droits de toutes les parties, le juge prenne en compte les écrits des parties « selon les modalités induites par les évolutions sociologiques et les technologies contemporaines ».

⁷ « Les solutions d'organisation procédurale », *Le temps de la procédure*, Dalloz 1996, p. 56.

⁸ *La Semaine juridique*, édition entreprise et affaires, n° 31 et 32.

⁹ Les articles 931 et suivants s'appliquent à la procédure prévue par les articles 97 à 103 du décret du 9 juin 1972 en matière de contestation du montant d'honoraires d'avocat et de leur recouvrement, cf. 2^e Civ., 17 janvier 1979, *D.* 1979, IR, 475.

¹⁰ Article 871 du code de procédure civile, pour le tribunal de commerce, article R. 516-6, pour le conseil des prud'hommes, et article 882 du code de procédure civile, pour le tribunal paritaire des baux ruraux.

¹¹ Soc., 16 octobre 1987, *Bull.* 1987, V, n° 373.

que son adversaire ne soit pas censé les connaître puisque, selon l'article 936, le greffier se borne en premier lieu à aviser l'intimé de ce qu'il sera convoqué ultérieurement, puis, selon l'article suivant, à le convoquer à l'audience au moins un mois à l'avance).

Il faut également souligner que le code de procédure civile a, lui-même, édifié une passerelle entre les procédures écrites et orales dans les affaires méritant d'être instruites sous la conduite du juge. En effet, les articles 939 à 945-1 prévoient le cas où la juridiction estime que l'affaire n'étant pas en état d'être jugée, il y a lieu d'en confier l'instruction à l'un de ses membres. Cette sorte de mise en état ajustée à l'oralité est l'occasion donnée aux parties de fournir des explications et de produire tout document ou justification utile. En termes d'accès à l'information, cette instruction place les parties sur un pied d'égalité. Ainsi, on conçoit mal que le magistrat en charge de l'instruction, saisi d'une demande incidente, n'en informe pas l'appelant. Son rôle va essentiellement consister à inviter les parties à structurer par des écrits leurs prétentions respectives.

L'article 946 prévoit la possibilité de se référer à des prétentions antérieurement formulées par écrit (qui sont notées au dossier ou consignées au procès-verbal), mais sans pour autant donner d'indication sur la date ni sur le mode d'opposabilité de ces écrits.

De nombreuses décisions adoptent des solutions pragmatiques. Ainsi, par un arrêt du 29 juin 1988, la deuxième chambre¹² considère qu'il ne peut être reproché à une cour d'appel d'avoir écarté des débats des conclusions et des éléments de preuve déposés le jour de l'audience et qui n'ont pas été préalablement communiqués à l'adversaire par la partie invitée, par la convocation à l'audience, à déposer les documents qu'elle entend produire aux débats au greffe. Ce qui, certes, n'exclut pas nécessairement que des conclusions déposées le jour même jour à l'audience puissent y faire l'objet d'un débat contradictoire¹³. S'il faut communiquer des écrits et des éléments de preuve aux parties concernées, pourquoi ne pas communiquer le désistement ?

Les articles 395 et 401 sur le désistement et l'oralité

Textes applicables au désistement

Le désistement devant les juridictions du fond est régi par l'article 384 du code de procédure civile, relatif à l'extinction de l'instance, les articles 394 à 399, relatifs au désistement de la demande en première instance, et les articles 400 à 405, relatifs au désistement de l'appel ou de l'opposition.

S'agissant en particulier de l'effet extinctif de l'instance, on doit notamment se référer aux articles 395 et 401, le premier, dans la sous-section I, intitulée « *Le désistement de la demande en première instance* », disposant : « *Le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur. Toutefois, l'acceptation n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste* » ; et le second, à la sous-section 2, intitulée « *Le désistement de l'appel ou de l'opposition* », énonçant : « *Le désistement de l'appel n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé appel incident ou une demande incidente* ».

Dans la mesure où il peut faire grief aux autres parties au procès, le désistement n'acquiert son plein effet que s'il est accepté par elles ou si l'immaturation de la procédure est telle qu'on peut raisonnablement penser qu'elles n'en subissent nul préjudice.

Examinons l'obligation d'information qui incombe à la partie qui se désiste de son appel. Mais, au préalable, précisons que, contrairement à ce qu'énonce l'ordonnance attaquée, il n'y a pas de désistement si l'adversaire s'y oppose, car l'appelant est placé dans la situation où il a le choix entre soutenir ou non ses prétentions.

On relève une nuance rédactionnelle entre, d'une part, le premier alinéa de l'article 395 et, d'autre part, le second alinéa et l'article 401. Le premier alinéa de l'article 395 met en exergue l'acceptation du défendeur, tandis que l'autre alinéa ainsi que l'article 401 renversent cette proposition, pour ne laisser place qu'à l'antériorité d'une défense au fond ou une fin de non-recevoir¹⁴.

Ce strabisme rédactionnel appelle une interprétation favorable au défendeur, ne serait-ce que pour renforcer le principe de la loyauté des débats, sur lequel nous reviendrons à propos de la jurisprudence de la chambre sociale. Si l'inaction du défendeur vaut acceptation, encore convient-il que cette inaction ne soit pas l'effet d'un piège ou d'une impasse procédurale. Il s'ensuit que la notification d'un écrit par lequel est formée une demande incidente est recevable, sinon la notion d'acceptation envisagée comme principe à l'article 395 et même à l'article 401 n'a pas de sens (en dehors de l'hypothèse de l'appel incident). A défaut, la possibilité de s'opposer à un désistement d'appel, par référence à ces dispositions, c'est-à-dire en présentant une défense au fond ou en formant un appel incident, ou encore une demande incidente, ne serait qu'une fausse fenêtre.

Ces dispositions s'avèrent inconciliables avec la pure oralité.

¹² 2^e Civ., 29 juin 1988, *Bull.* 1988, II, n° 158.

¹³ Soc., 19 mars 1987, *Gaz. Pal.* 1987, 2, 523.

¹⁴ En effet, l'article 395 dispose : « *Le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur. Toutefois l'acceptation n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste* », tandis que l'article 401 dispose : « *Le désistement de l'appel n'a besoin d'être accepté que (...) si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente* ».

II. - Ecrits relatifs au désistement et à une demande reconventionnelle adressés avant l'audience : divergences entre la chambre sociale et les autres chambres civiles

a) En ce qui concerne le désistement

Demande et appel incidents

Les termes « *demande et appel incidents* » désignent toute demande qui n'ouvre pas l'instance, mais intervient au cours d'un procès déjà engagé. Le code de procédure civile traite des demandes incidentes au chapitre II, « *les demandes incidentes* », du titre IV du livre premier. Selon l'article 63, « *les demandes incidentes sont : la demande reconventionnelle, la demande additionnelle et l'intervention* ».

Si la demande présentée en application de l'article 700 ne constitue pas une demande incidente au sens de l'article 401¹⁵, elle n'en demeure pas moins soumise aux dispositions de l'article 68, selon lequel « *les demandes incidentes sont formées à l'encontre des parties à l'instance de la même manière que sont présentés les moyens de défense* ».

L'appel incident est une demande incidente formée au soutien d'un appel exercé dans les formes et délais propres à cette voie de recours.

La demande formée par M. Z... est une demande incidente¹⁶ (du moins en ce qui concerne la demande indemnitaire pour procédure abusive) en ce qu'elle tend à obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de ses adversaires.

L'article 64 qualifie cette demande de reconventionnelle.

Il est à noter l'expression « *vaut* » de l'article 69¹⁷, qui indique comment former une demande incidente, est un terme propre à la postulation, qui émigre vers les procédures orales. Or, selon les éléments de fait retenus par le juge du fond, tel a bien été le cas, M. Z... a adressé un pli recommandé à ses adversaires et au greffe de la juridiction.

L'article 551 dispose que « *l'appel incident est formé de la même manière que le sont les demandes incidentes* ». L'article 548 dispose que « *l'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre l'appelant que contre les autres intimés* ». Il s'agit d'un appel formé en réplique à l'appel principal par la partie intimée, et dirigé contre l'appelant et contre les autres intimés. Il est considéré dans les matières orales qu'à la différence de l'appelant, l'intimé n'a pas à faire parvenir au greffe ses prétentions, voire ses demandes incidentes. Il y a là une différence majeure de traitement entre les prétentions du défendeur, en l'espèce une demande incidente, et l'objet de l'appel, que l'appelant est tenu de notifier au greffe parce qu'il en saisit la juridiction. Selon un arrêt du 26 novembre 1998, la deuxième chambre civile¹⁸ a été jusqu'à considérer que le désistement d'appel produisait son effet extinctif d'instance dès son expression, ce qui signifie que la cour d'appel est aussitôt dessaisie, le jugement de dessaisissement n'ayant qu'un effet déclaratif¹⁹. En effet, le juge ne fait que constater le dessaisissement au regard des règles posées par les articles précités et de l'analyse de l'expression de la volonté (notamment lorsque le désistement est implicite).

Recherche d'antériorité et dépôt au greffe

Préalablement à l'audience, tout semble se passer comme s'il y avait trois acteurs en présence : l'appelant, l'intimé et le greffe. Pourtant, mis à part les arrêts précités du 14 mars 2007 de la chambre sociale, c'est, en général, l'information du désistement délivrée au greffe, et elle seule, qui détermine la date à prendre en compte²⁰, ce qui se comprend par la logique du parallélisme des formes. Selon cette conception, le désistement est formé dans les mêmes conditions que l'appel. Comme l'appel doit être fait par pli recommandé²¹, de même doit être formalisé le désistement²². Mais selon d'autres arrêts, on considère que le désistement produit effet dès le dépôt de l'acte au greffe²³.

Cette solution a l'inconvénient de laisser l'intimé dans l'ignorance de l'expression de cette volonté qui, aux termes de l'article 401, va s'imposer à lui. C'est d'ailleurs le point de vue de M. Perrot²⁴, qui considère « *qu'un fait en soi n'a guère de signification juridique s'il doit rester secret et qu'il ne prend sa coloration abdicative qu'à partir du moment où l'on fait en sorte que son existence soit connue de ceux auquel il sera opposé* ». De même, selon d'autres auteurs, tels que M. Strickler²⁵, la date du dépôt des conclusions au greffe de la juridiction est inopérante pour déterminer l'antériorité des conclusions aux fins de désistement.

¹⁵ 2^e Civ., 10 décembre 1986, *Bull.* 1986, II, n° 179, *D.* 1987, som. 227 : une simple demande fondée sur l'article 700 ne constitue pas une demande incidente. Le désistement de l'appelant produit donc de plein droit son effet extinctif d'instance et n'a pas à être accepté par l'intimé.

¹⁶ La décision attaquée se réfère « *aux écritures... par lesquelles MM. Y... et X... demandent la confirmation de la décision dont appel ainsi que (des) sommes pour procédure abusive et au titre de l'article 700* ».

¹⁷ « *L'acte par lequel est formé une demande incidente vaut conclusions ; il est dénoncé aux autres parties* ».

¹⁸ 2^e Civ., 26 novembre 1998, *Bull.* 1998, II, n° 285.

¹⁹ 2^e Civ., 3 janvier 1969, *Bull.* 1969, II, n° 3.

²⁰ Cf. notamment 2^e Civ., 15 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 387, et 10 juillet 2008, pourvoi n° 07-17.042.

²¹ Est irrecevable l'appel formé par une déclaration au greffe de la cour : 2^e Civ., 9 mai 1985, *Bull.* 1985, II, n° 94.

²² Par arrêt du 27 janvier 1993, la deuxième chambre civile a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait admis le désistement intervenu devant un tribunal de commerce alors que celui-ci n'avait pas été porté à la connaissance des défendeurs.

²³ Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 02-47.062.

²⁴ *RTD civ.* 1981, p. 904.

²⁵ Y. Strickler, désistement, *Rép. proc. civ. Dalloz* 2003, n° 70, p. 9.

Opposabilité de l'information à l'intimé

Dès lors qu'il s'agit d'une procédure sans représentation obligatoire, on pourrait retenir la date de l'information délivrée à l'adversaire, peu important les modalités. En effet, la raison d'être de la procédure civile, c'est d'organiser une contradiction loyale. En l'espèce, la prévalence de ce principe invite à s'interroger sur l'opposabilité d'actes tels que le désistement avant l'audience et d'écrits qui comportent des demandes incidentes.

Par arrêt du 19 avril 1995, la première chambre a jugé²⁶ « *que le désistement n'[a] qu'un effet déclaratif et que, dès lors, l'instance est éteinte à la date de signification du désistement [à l'adversaire]* ».

La troisième chambre civile a déclaré irrecevable un pourvoi incident au motif qu'il avait été notifié après désistement du pourvoi principal²⁷.

Avant ces arrêts, l'ensemble des chambres²⁸ considéraient que le demandeur pouvait se désister à la barre et ainsi éteindre l'instance, quand bien même le défendeur aurait auparavant déposé des demandes incidentes au greffe, car la cour d'appel n'était « officiellement » saisie de ces dernières qu'à l'audience. Et, d'ailleurs, tirant les effets²⁹ de l'oralité à l'égard de l'appelant qui entend se désister, on considérait que le juge n'était pas dessaisi par le désistement qui lui était parvenu par un écrit adressé au greffe si la partie, qui avait ainsi manifesté sa volonté de se désister, ne comparaisait pas à l'audience.

Une nuance a été apportée à cette règle par un arrêt de la deuxième chambre³⁰ du 12 octobre 2006, aux termes duquel il faut et il suffit, pour que le désistement produise immédiatement son effet extinctif, qu'il soit « *formulé par écrit* ». L'expression imprécise « *par écrit* » signifie sans doute que « la formulation » peut être adressée au greffe ou à l'adversaire, au choix de l'appelant.

Cette orientation est confirmée par un arrêt de cassation du 10 janvier 2008³¹, au visa des articles 394, 395 et 843. La deuxième chambre énonce « *qu'en matière de procédure orale, le désistement formulé par écrit, antérieurement à l'audience, produit immédiatement son effet extinctif, de sorte que, si la juridiction peut statuer sur la demande fondée sur l'article 700 formulée à l'audience par l'autre partie, en l'absence de l'auteur du désistement, dès lors que le désistement emporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte, elle ne peut statuer sur la demande reconventionnelle de dommages-intérêts formulée dans les mêmes conditions* ». Cette décision récente reconnaît non seulement la place de l'écrit dans le cadre de l'oralité, mais fixe aussi sa date d'effet. Mais, en ce qu'elle n'impose pas la notification de cette formulation par écrit à l'adversaire, cette jurisprudence a l'inconvénient de mettre à la portion congrue la contradiction et la loyauté des débats.

MM. J. et L. Boré retiennent de leur tour d'horizon des arrêts de la Cour régulatrice, il est vrai le plus souvent consacrés à des matières qui ressortissent au domaine de la représentation obligatoire, que la jurisprudence dominante considère que le désistement ne prend effet qu'à compter de sa notification à la partie adverse. De même, il est relevé que, dans l'ouvrage *Droit et Pratique de la procédure civile*, sous la direction de M. Guinchard, le désistement produit son effet extinctif « *lorsqu'une volonté certaine de désistement se manifeste à l'adversaire ou à son représentant, par la notification de conclusions de désistement, par une déclaration à la barre ou de toute autre manière* ».

On peut estimer que la notification ou la signification est une formalité qui transcende le clivage entre l'oralité et la procédure écrite, ne serait-ce que parce qu'il ne peut être fait bon marché du principe de contradiction au motif que la procédure est orale.

b) En ce qui concerne la demande incidente

Pour résumer la question du point de vue du demandeur à titre incident, si l'on met de côté la jurisprudence de 2007 de la chambre sociale, on peut dire que, dès lors que la procédure orale n'accorde d'intérêt ou d'existence à l'écrit que dans la mesure où il est destiné à venir à l'appui de prétentions articulées à l'audience, cet écrit, en ce qu'il tend à exprimer l'intention de former une demande incidente, ne peut qu'être irrecevable en raison même du désistement exprimé avant l'audience (ou même à l'audience, dès lors que l'appelant, qui s'est désisté, prend la parole le premier). Selon cette conception, la seule possibilité pour le défendeur qui entend s'opposer au désistement consiste à relever appel incident dans les délais prévus pour l'exercice de cette voie de recours.

Cela étant, si l'intimé adresse au greffe copie de sa demande incidente, la date de cette communication est-elle opposable à l'appelant ? Y a-t-il lieu de distinguer, parmi les communications au greffe, celles commandées par le code de procédure civile, telles que l'appel incident, et celles qui sont seulement facultatives, telles que la demande incidente ?

Cette question a, au cas d'espèce, une portée pratique. Le 18 janvier 2007, les appelants ont expédié au greffe une lettre de désistement (qui a dû arriver au greffe postérieurement), tandis que, le même jour, l'intimé a déposé au greffe des écrits tendant à former une demande incidente. Si l'on prend en compte la réception par le greffe de ces écrits pour en déterminer la chronologie, les intimés priment l'appelant.

²⁶ 1^{re} Civ., 9 avril 2005, *Bull.* 2005, I, n° 198.

²⁷ 3^e Civ., 27 mai 1999, pourvoi n° 97-20.504, 10 décembre 2003, *Bull.* 2003, III, n° 226 ; 16 novembre 2004, pourvoi n° 03-13.987.

²⁸ 2^e Civ., 12 octobre 2006, pourvoi n° 05-19.096.

²⁹ 2^e Civ., 14 juin 1989, *Bull.* 1989, II, n° 129.

³⁰ 2^e Civ., 12 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 266.

³¹ 2^e Civ., 10 janvier 2008, *Bull.* 2008, II, n° 7.

On peut retenir de la combinaison de l'article 401 avec le principe de l'égalité des armes - dont l'article 15³² est une illustration de l'exigence faite aux parties d'informer en temps utile leurs adversaires de leurs prétentions - l'obligation d'officialiser la notification des prétentions sans avoir à attendre la date de l'audience³³. Comme il n'entre pas dans les attributions du greffe d'informer les parties de ce qu'il a reçu un désistement ou une demande incidente, il incomberait ainsi à chaque partie, sous le contrôle du juge, de veiller au respect de la contradiction. Relevons à cet égard que, par un arrêt du 26 novembre 1998, la deuxième chambre a censuré un arrêt qui déniait « *l'efficacité du désistement oral des demandeurs, au motif inopérant que, par l'envoi d'écritures la veille de l'audience, les défendeurs avaient antérieurement conclu au fond* », sans qu'il y ait eu lieu de le notifier aux autres parties, au visa des articles 871 et 395.

A quelle date les écrits de l'intimé sont-ils susceptibles d'avoir un effet procédural ? Est-ce au moment de l'audience ou, plus précisément, au moment où la partie les reprend oralement à l'audience ? Si, pour déterminer la portée de l'acte du désistement en cause, on retient la date de réception au greffe des écritures contenant la demande incidente, alors il faut en déduire que le désistement intervenu le même jour que la demande incidente ne requiert pas l'acceptation des intimés. En effet, encourt la censure au visa des articles 385 et 401 l'arrêt qui déclare recevable un appel incident alors qu'il a eu lieu concomitamment à l'audience de plaidoirie, « *ce dont il résultait que l'appel incident n'avait pas été formé préalablement au désistement*³⁴, voire le même³⁵ jour ».

La jurisprudence des deuxième et troisième chambres civiles considère que les écritures prises dans le cadre de la procédure orale (sauf celles qui concernent le désistement) n'ont d'effet qu'au moment où la partie qui en demande le bénéfice prend la parole à l'audience pour en faire état. Ainsi, sur un moyen relevé d'office au visa de l'article 843, la deuxième chambre civile a cassé un jugement attaqué au motif « *que l'oralité de la procédure devant le tribunal d'instance impose à la partie de comparaître ou de se faire représenter pour formuler valablement des prétentions et les justifier* ». Le raisonnement est le même pour la procédure devant un tribunal de commerce qui avait retenu que les demandeurs s'étaient désistés de l'instance à l'audience alors que, la veille, les défendeurs avaient communiqué, par télécopie, au conseil des demandeurs leurs prétentions.

Une cour d'appel ayant décidé que la date à prendre en compte pour les demandes incidentes était précisément celle de leur communication, la deuxième chambre l'a censurée au motif que « *la spécificité de la procédure devant la juridiction consulaire ne commande pas que le défendeur se manifeste dans les mêmes formes que le demandeur, l'oralité des débats permettant seulement aux parties de ne pas recourir, si elles le souhaitent, à la procédure écrite* ».

C'est à partir de ce cheminement intellectuel que l'on constate la bifurcation du chemin emprunté par la chambre sociale. Elle a d'abord, par deux arrêts des 5 juillet et 7 décembre 2005, jugé que l'appel incident pouvait être constitué de l'envoi au greffe de conclusions (c'est-à-dire d'une simple lettre), lesquelles valaient déclaration d'appel³⁶.

Mais restait ouverte la question de la portée de la demande incidente, jusqu'à la réponse explicite du 14 mars 2007.

Le revirement de la chambre sociale

Par deux arrêts du 14 mars 2007, la chambre sociale a considéré, au visa des articles 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), 401 du code de procédure civile et R. 516-1 du code du travail, que « *lorsqu'une demande incidente a été formulée par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement d'appel, l'exigence d'un procès équitable impose, au regard du principe d'unicité de l'instance prud'homale, que le désistement soit accepté par l'auteur de la demande incidente* ». Ainsi est-il reconnu une portée pratique au dépôt des écrits « *valant* » conclusions au greffe.

L'un des deux motifs avancés par la chambre sociale est l'unicité de l'instance. Elle se réfère à l'article R. 145-66 du code du travail, qui dispose que « *toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance* ». L'unicité de l'instance constitue, au regard des règles de l'oralité, selon M. Jean-Louis Gillet dans sa chronique au *RJS* 2007³⁷, une aspérité (c'est-à-dire une particularité propre à ce contentieux). Il y souligne que cette chambre « *insiste en réalité sur la spécificité de la procédure sur laquelle elle exerce son contrôle : cette procédure est non seulement orale, mais prud'homale. Et cela explique la distance prise avec le modèle oral civil* ». Au soutien de cette nouvelle orientation dans laquelle M. Perrot voit un « *immense progrès* »³⁸, au point qu'il ne pense pas qu'elle doive rester cantonnée au seul domaine prud'homal, citons ses propos³⁹ : « *Il est tout à fait*

³² « *Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens (...) afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* ».

³³ Limoges, 29 mai 2000, *D.* 2000, Som. 2713, observations Fricero.

³⁴ Soc., 26 septembre 2002, pourvoi n° 00-42.612.

³⁵ 2^e Civ., 3 octobre 1984, *Bull.* 1984, II, n° 138 ; Soc., 14 novembre 2000, et 14 avril 1999, pourvoi n° 97-40.827.

³⁶ Soc., 5 juillet 2005, *Bull.* 2005, V, n° 233, et 7 décembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 376.

³⁷ P. 404 et 405.

³⁸ Ce commentaire fait suite à ses critiques de l'ancienne jurisprudence de la chambre sociale, par exemple d'un arrêt du 17 mai 2005, pourvoi n° 03-43.195, qui avait déclaré tardive une demande reconventionnelle présentée à l'audience en raison d'une lettre écrite de désistement parvenue au secrétariat de la juridiction quelques jours auparavant. Le professeur Perrot conclut ainsi : « *Mais ce qui est surprenant, c'est d'admettre qu'un demandeur peut écrire à son juge pour manifester sa volonté, à un moment où, les débats n'étant pas encore ouverts, son adversaire ne peut pas encore exprimer la sienne faute d'être admis à lui parler. L'inégalité des armes est troublante. Ne critiquons pas trop vite la procédure orale. Elle a ses mérites. Mais il serait grand temps d'en réglementer les modalités afin que les règles du jeu soient à la fois claires, précises et équitables. Pour l'instant, on est loin du compte* ». Nous savons que, depuis la jurisprudence du 14 mars 2007, la réponse serait identique, si ce n'est que l'intimé aurait eu la possibilité de faire connaître à la juridiction par écrit qu'il a l'intention de former une demande incidente.

³⁹ Perrot, *RTD civ.* 2007, p. 642.

exact que le principe (de l'unicité de la demande) amplifiait considérablement les dégâts de la jurisprudence antérieure par l'impossibilité définitive où se trouvait l'intimé, et le plus souvent le salarié, de présenter à nouveau sa propre demande. Mais cette justification conduit à penser que la solution nouvelle ne vaut que pour la procédure prud'homale (...). Il semblerait plus judicieux d'admettre que l'abandon de la jurisprudence antérieure trouve son fondement dans le fait qu'elle entérinerait des solutions qui contrevenaient au principe de l'égalité des armes, imposé par l'article 6 de la CEDH. Cette justification, qui semblerait plus conforme à la réalité du problème, aurait au moins le mérite de porter plus loin ».

Par cette référence à l'unicité de l'instance, la chambre sociale s'est efforcée de limiter autant que possible la portée de son avancée jurisprudentielle, sans doute pour éviter de fragiliser ce revirement. Après tout, elle est ordinairement seule juge des conditions légales de l'unicité de l'instance.

Pour autant, la spécificité de ce principe de droit prud'homal au regard des autres matières civiles doit aujourd'hui être relativisée, en raison de l'émergence du principe de concentration et, surtout, de la prohibition d'une nouvelle instance ayant un fondement juridique nouveau⁴⁰.

C'est pourquoi, au-delà de l'argument de l'unicité de l'instance, on voit que la solution retenue par la chambre sociale a pour effet de traiter sur un pied d'égalité, au cours du déroulement du procès avant l'audience, « hors le champ de l'oralité » pourrait-on dire, à la fois l'appelant qui entend que son désistement ait un effet extinctif et l'intimé qui forme une demande incidente, en ce sens que tous deux doivent adresser leurs actes au greffe.

L'article 6 § 1 de la CEDH

Dans la perspective de la Convention européenne des droits de l'homme, de laquelle procède le principe d'égalité des armes, une procédure contradictoire implique pour chacune des parties le droit de se voir communiquer et de discuter toute pièce présentée au juge en vue d'influencer sa décision⁴¹. Elles se notifient entre elles les décisions et demandes, en ce qu'elles tendent à modifier ou à anéantir le lien d'instance. C'est pourquoi il paraît préférable de retenir la règle de la communication aux autres parties plutôt que celle de la communication au greffe.

On ne peut que constater que la jurisprudence des chambres civiles antérieure aux arrêts du 14 mars 2007 met à mal le principe d'égalité : l'appelant pouvait imposer à l'intimé son désistement d'appel, peu important qu'il le fasse par écrit ou à l'audience, alors que, dans ce cas, l'intimé était dépourvu de moyen pour présenter une demande (ou un appel incident) en raison de l'antériorité automatique du désistement. Cette jurisprudence laisse à l'état de virtualité les possibilités offertes par les articles 395 et suivants.

Cependant, ces deux arrêts, et notamment le second, qui fait état « d'une demande incidente qui a été formulée par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement d'appel », prennent sur ce point un parti qui paraît contraire aux principes de l'article 6 §1, en ce qu'il fixe la date d'opposabilité des écrits à la notification au greffe, ce qui paraît peu compatible avec les obligations de l'article 15 précité⁴². Il vaudrait mieux imposer au demandeur incident de notifier sa demande à l'appelant⁴³.

Et si l'on admettait que la date de l'opposabilité d'une demande incidente était celle de la notification aux parties contre lesquelles elle est formée, il serait critiquable qu'une règle différente s'applique au désistement. S'il est vrai que rien ne s'oppose à ce que cette manifestation de volonté soit formalisée par une démarche au greffe, il paraît cependant conforme au principe du contradictoire de considérer que cette décision ne devient opposable à l'appelant qu'à compter de sa notification aux autres parties.

Conclusion

Nous préconisons de retenir la règle selon laquelle, en matière de procédure orale, les écrits sont opposables aux autres parties, et leur date d'opposabilité est celle de la notification à ces parties. Sous cette réserve, il nous paraît conforme aux principes de contradiction et aux possibilités ouvertes par l'article 401 de suivre la solution dégagée par la chambre sociale en ce qu'elle place sur le même pied appelant et intimé, pour ainsi accueillir la demande incidente (et non l'appel incident) formée avant l'audience.

En conséquence, nous sommes d'avis que le premier président a fait une exacte application des articles 401 et 931 en retenant, d'une part, que les désistements effectués exclusivement par un courrier adressé au greffe de la cour ne sont opposables à l'intimé qu'au jour où il a pu en prendre connaissance, c'est-à-dire celui de l'audience, tandis qu'est recevable la demande incidente formée par l'intimé tendant à la réparation de son préjudice résultant de l'appel abusif, dont il n'est pas contesté qu'elle a été notifiée aux appelants préalablement à l'audience des débats.

Nous concluons donc au rejet du pourvoi.

⁴⁰ Assemblée plénière, 7 juillet 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8.

⁴¹ CEDH, 25 janvier 2000, *D.* 2000, somm. 687, obs. Fricero.

⁴² Soc., 9 octobre 1986, *Bull.* 1986, V, n° 488 : « qu'en l'état de ces constatations, retenant souverainement que la volonté de la société de se désister était certaine..., les juges du fond (...) en ont exactement déduit, dès lors qu'à cette date celui-ci n'avait pas formé appel incident, qu'il avait été mis fin à l'instance ».

⁴³ Le rapport de la commission Guinchard sur la répartition des contentieux envisage la possibilité pour les parties d'organiser leurs échanges. « Dans ce cas, la date des écritures des parties serait celle de leur communication soit par LRAR, soit par notification directe entre avocats ».

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 726

Accident de la circulation

Indemnisation. - Tiers payeur. - Recours. - Déduction des prestations. - Modalités. - Dispositions de la loi du 21 décembre 2006. - Application. - Portée.

Les dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25 IV de la loi du 21 décembre 2006, selon lequel le recours des tiers payeur s'exerce poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'ils ont pris en charge, s'appliquent lorsque l'accident relève de la législation sur les accidents du travail.

Il en résulte que les prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 doivent être déduites poste par poste, sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N° 07-17.124. - CA Paris, 14 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 3, mars 2009, commentaire n° 89, p. 71, note Hubert Groutel (« Imputation des prestations sociales - prestations d'accident du travail »).

N° 727

Accident de la circulation

Tiers payeur. - Recours. - Recours de la victime. - Exercice par préférence. - Modalités. - Limitation du droit à indemnisation. - Effets.

Selon les articles L. 376-1 du code de la sécurité sociale et 31 de la loi du 5 juillet 1985, dans leur rédaction issue de la loi du 21 décembre 2006, le recours des tiers payeurs sur les indemnités revenant à la victime s'exerce poste par poste, ce dont il résulte que la préférence reconnue à la victime par ces mêmes textes s'exerce, en cas de limitation de son droit à indemnisation, selon la même modalité.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-21.099. - CA Grenoble, 18 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Boutet, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 728

Action civile

Fondement. - Infraction. - Préjudice résultant directement des infractions retenues. - Exclusion. - Cas.

Ne constituent pas des dommages directement causés par l'infraction de dénonciation mensongère à l'autorité judiciaire, prévue par l'article 434-26 du code pénal, les frais exposés par l'Etat à la suite de la mobilisation de la force publique pour effectuer des investigations relatives à des faits d'enlèvement et de séquestration qui se sont révélés imaginaires.

Font l'exacte application des articles 2 et 3 du code de procédure pénale les juges qui déclarent irrecevable la constitution de partie civile de l'agent judiciaire du Trésor tendant à obtenir le remboursement de tels frais.

Crim. - 20 janvier 2009.

REJET

N° 08-82.357. - CA Paris, 7 mars 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2009, commentaire n° 122, p. 32, note Jacques Buisson (« Le préjudice à l'intérêt général ne peut fonder l'action civile d'une personne morale publique »).

N° 729

Appel civil

Mise en cause d'un tiers. - Conditions. - Evolution du litige. - Définition. - Exclusion. - Connaissance postérieure au jugement d'une mise en liquidation judiciaire antérieure.

La mise en liquidation judiciaire étant opposable à tous dès sa publication, le seul fait qu'un appelant en intervention n'ait pris connaissance qu'au cours de l'instance d'appel d'une liquidation prononcée avant le jugement dont appel ne constitue pas une évolution du litige lui permettant d'assigner un tiers en garantie pour la première fois devant la juridiction du second degré.

3^e Civ. - 28 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-19.240. - CA Saint-Denis de la Réunion, 8 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Vuitton et Ortscheidt, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N^o 730

Assurance (règles générales)

Risque. - Modification. - Article L. 113-2 3^o du code des assurances. - Aggravation des risques ou création de nouveaux risques. - Article L. 113-9 du code des assurances. - Réduction proportionnelle de l'indemnité. - Application. - Conditions. - Constatation de l'inexactitude ou caducité des réponses précédemment apportées aux questions posées par l'assureur.

Selon l'article L. 113-2 3^o du code des assurances, l'assuré doit déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui aggravent les risques ou en créent de nouveaux et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses précédemment apportées aux questions posées par l'assureur.

Les locaux d'une société ayant été partiellement détruits par un incendie, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour décider que l'assureur était fondé à faire application de la règle proportionnelle de primes et de capitaux, retient que des circonstances nouvelles avaient eu pour résultat de modifier le risque assuré et auraient dû être portées à la connaissance de cet assureur, sans constater que l'absence de déclaration avait pour conséquence de rendre inexacts ou caduques les réponses faites, lors de la conclusion du contrat d'assurance, aux questions posées par l'assureur.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N^o 08-10.294. - CA Paris, 23 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, Av.

N^o 731

Assurance de personnes

Règles générales. - Assurance de prévoyance. - Résiliation. - Prestation différée. - Droit à prestation. - Bénéfice. - Condition.

Une institution de prévoyance, auprès de laquelle avait été souscrit un contrat de prévoyance collective, résilié par l'employeur le 31 décembre 2002, ayant refusé, en application d'une disposition de son règlement subordonnant les garanties à la persistance de la qualité d'affilié cotisant au terme d'un délai de franchise de quatre-vingt dix jours, la prise en charge des indemnités journalières d'un salarié placé en incapacité de travail du 19 novembre 2002 au 22 juin 2005, viole l'article 7 de la loi du 31 décembre 1989 une cour d'appel qui, pour condamner l'institution à rembourser à l'employeur le montant des indemnités journalières complémentaires avancées au salarié, décide que la disposition en cause du règlement est réputée non écrite, alors que l'article 7 de la loi n'interdit pas aux parties de définir les conditions d'acquisition de la garantie et que le bénéfice des prestations du contrat n'était acquis qu'à la double condition que le salarié subisse un arrêt de travail de plus de trois mois et qu'il continue d'être affilié et de cotiser pendant ce délai, de sorte qu'en l'absence de l'une de ces conditions, son droit à prestation n'était pas né.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N^o 07-21.093. - CA Angers, 25 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n^o 15, 9 avril 2009, Jurisprudence, n^o 1391, p. 47 à 50, note Dominique

Piau (« Articulation des dispositions de l'article 7 de la loi Evin et des modalités d'acquisition de la garantie d'un contrat de prévoyance collective »).

N^o 732

Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Garantie. - Etendue. - Qualification, par l'assureur, de la nature des désordres dans le cadre de la fixation du montant de la prime devant être versée par l'assuré. - Portée.

Un assureur qui s'est prévalu de la nature décennale des désordres pour exiger de son assuré le versement de primes majorées ne peut ensuite contester devant les juges du fond la garantie correspondante pour lui voir substituer la garantie « défaut de performance », moins onéreuse pour lui.

3^e Civ. - 28 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N^o 07-20.891. - CA Bordeaux, 17 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boutet, Av.

N^o 733

Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Sinistre. - Déclaration. - Absence de réponse de l'assureur dans les délais légaux. - Sanction. - Portée. - Détermination.

L'assureur dommages-ouvrage qui n'a pas répondu dans les soixante jours à la déclaration de sinistre faite par son assuré se prive de la faculté d'opposer à ce dernier toute cause de non-garantie et ne peut pas demander la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle.

3^e Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N^o 07-21.818. - CA Besançon, 9 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n^o 3, mars 2009, commentaire n^o 83, p. 67-68, note Guy Courtieu (« Assurance dommages-ouvrage : sanction du retard fautif de l'assureur »).

N^o 734

Atteinte à la dignité de la personne

Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne. - Hébergement incompatible avec la dignité humaine. - Personne détenue. - Exclusion. - Cas.

Justifie sa décision au regard de l'article 86 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui confirme l'ordonnance d'un juge d'instruction ayant dit n'y avoir lieu à informer sur la plainte d'une personne détenue soutenant avoir été soumise, pendant sa détention en maison d'arrêt, à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, dès lors que les faits dénoncés n'entrent pas dans les prévisions de l'article 225-14 du code pénal et ne peuvent admettre aucune qualification pénale.

Crim. - 20 janvier 2009.

REJET

N^o 08-82.807. - CA Rouen, 3 avril 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 3, mars 2009, commentaire n° 42, p. 44 à 46, note Albert Maron et Marion Haas (« Quand la Cour de cassation tient audience à Strasbourg... »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, Mars 2009, Jurisprudence, p. 139-140, note Martine Herzog-Evans (« Pas d'information ouverte du chef de détention contraire à la dignité »)

N° 735

Autorité parentale

Personne de l'enfant. - Obligations à l'égard de ses père et mère. - Etendue. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

L'obligation pour l'enfant de supporter les frais d'obsèques de ses parents existe dès sa naissance, comme une conséquence des dispositions de l'article 371 du code civil, qui impose à l'enfant à tout âge, honneur et respect à ses père et mère.

Le fait qu'un enfant n'ait pas connu son père, pour être né peu après son décès, n'exclut pas qu'il ait à respecter cette obligation personnelle et indépendante des opérations relatives à la succession, l'existence d'un lien affectif direct n'en constituant pas une condition.

1^{er} Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 07-14.272. - TI Péronne, 1^{er} décembre 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Répertoire du notariat Defrénois, n° 7, 15 avril 2009, Jurisprudence, p. 748 à 751, note Jacques Massip. Voir également la revue Procédures, n° 3, mars 2009, commentaire n° 85, p. 14, note Méline Douchy-Oudot (« Tes père et mère honoreras... »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2009, Jurisprudence, p. 127, note François Chénéde (« Le débiteur d'aliments est tenu au paiement des frais funéraires... même lorsque son parent est décédé avant sa naissance »).

N° 736

Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Garantie. - Clause d'exonération. - Déchéance. - Faute lourde du bailleur. - Caractérisation nécessaire.

La cour d'appel qui se borne à relever l'existence d'une faute d'une gravité suffisante pour écarter la clause exclusive de responsabilité du bailleur prive sa décision de base légale, dès lors que seule une faute lourde le permet.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-10.439. - CA Paris, 25 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 4, avril 2009, commentaire n° 94, p. 13, note Laurent Leveueur (« Où les principes classiques permettent d'y voir clair... »).

N° 737

Bail (règles générales)

Prix. - Paiement. - Paiement indu. - Répétition. - Charges. - Prescription. - Interruption. - Causes. - Action exercée par plusieurs locataires tendant à obtenir le remboursement d'une somme globale.

La demande en justice de plusieurs locataires tendant à obtenir du bailleur le remboursement d'une somme globale au titre de charges locatives indûment payées interrompt la prescription, peu important que des demandes individualisées n'aient été formulées qu'ultérieurement.

Lorsque la loi réduit la durée d'une prescription, la prescription réduite commence à courir, sauf disposition contraire, du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-18.533. - CA Versailles, 27 juin 2006 et 5 juin 2007.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 12 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 373, note Y. Rouquet (« Charges locatives : répétition de l'indu non individualisé et prescription de l'action »).

N° 738

Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Fraude du bailleur. - Sanction. - Détermination. - Portée.

La sanction de la fraude ne peut porter que sur un droit existant à la date à laquelle l'acte frauduleux a été commis.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-19.916. - CA Caen, 9 août 2007.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Monod et Colin, SCP Capron, Av.

N° 739

Bail rural

Bail à ferme. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Appréciation de la régularité de la procédure d'autorisation. - Opération de reprise non subordonnée à autorisation. - Rejet de la demande de sursis à statuer. - Possibilité.

L'article L. 411-58 du code rural, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2006-870 du 13 juillet 2006, permet au tribunal paritaire des baux ruraux, à la demande d'une des parties ou d'office, de surseoir à statuer dans l'attente de l'obtention d'une autorisation d'exploiter définitive sans en avoir l'obligation, sauf dans l'hypothèse où l'autorisation a été suspendue dans le cadre d'une procédure de référé.

Dès lors, justifie légalement sa décision de rejeter une demande de sursis à statuer dans l'attente de l'issue d'une procédure devant les juridictions administratives une cour d'appel qui retient que, s'agissant d'une parcelle de petites dimensions, l'opération de reprise projetée n'est pas soumise à autorisation administrative préalable.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.

REJET

N° 07-21.016. - CA Reims, 12 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. -
M^e Luc-Thaler, M^e Blanc, Av.

N° 740

Bail rural

Bail à ferme. - Preneur. - Décès. - Droit au bail des héritiers. - Faculté pour le bailleur de résilier le bail. - Exercice. - Défaut. - Portée.

En l'absence de toute demande présentée par le bailleur, conformément aux dispositions de l'article L. 411-34 du code rural, dans le délai de forclusion de six mois à compter du décès du preneur à ferme, le droit au bail de ce dernier passe à ses héritiers, peu important que le bailleur n'ait pas été averti du décès.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.
CASSATION

N° 07-21.272. - CA Rouen, 20 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. -
SCP Peignot et Garreau, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 741

Bail rural

Bail à ferme. - Prix. - Fixation. - Modalités. - Dispositions d'ordre public. - Portée.

Viole les dispositions d'ordre public de l'article L. 411-11 du code rural, relatives à la fixation du prix du fermage tout au long du bail sur des terres nues portant des cultures permanentes viticoles, la cour d'appel qui retient que le prix du fermage sera établi en application d'une clause du contrat prévoyant un prix établi en fonction de variables non conformes à ces dispositions.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.233. - CA Reims, 14 juin 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén.-
SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 742

Banque

Carte de crédit. - Ordre de paiement. - Irrévocabilité. - Opposition au paiement. - Cas non prévu par la loi. - Obligations de la banque du porteur et de la banque du bénéficiaire. - Détermination.

Selon l'article L. 132-2 du code monétaire et financier, l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte bancaire est irrévocable, et l'opposition au paiement ne peut être formée que pour des cas limitativement énumérés. Il en résulte que la banque du porteur ne peut admettre une opposition dont le motif n'est pas prévu par la loi et que la banque du bénéficiaire, lorsqu'elle est informée d'un tel motif, est tenue de procéder au rejet de l'impayé résultant de la prise en compte, par la banque du porteur, de l'opposition.

Dès lors, ayant constaté qu'aucune des oppositions n'avait été formée pour l'un des motifs limitativement prévus par la loi, une cour d'appel en déduit exactement que la banque du bénéficiaire, qui avait reconnu avoir connaissance du motif

invoqué, ne pouvait pas tenir compte de ces oppositions pour débiter le compte du bénéficiaire par contre-passation des écritures.

Com. - 20 janvier 2009.
REJET

N° 08-11.273. - CA Rennes, 7 décembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, M^e Blondel, Av.

Note sous Com., 20 janvier 2009, n° 742 ci-dessus

La Cour de cassation a tranché pour la première fois la question de savoir si les banques doivent admettre une opposition formée pour un motif autre que ceux limitativement énumérés par la loi, en répondant par la négative.

La difficulté tenait à ce que, contrairement au chèque, le législateur, tout en instaurant, par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, des motifs d'opposition strictement limités, est resté muet sur ce point précis.

Les faits étaient simples : la société Flywest commercialisait des billets d'avion jusqu'à sa mise en liquidation judiciaire en 2005. Cette société avait souscrit en 2004, auprès d'une banque, un contrat dit « accepteur » d'adhésion au système de paiement par carte bancaire ; le liquidateur avait reproché à la banque de la société Flywest d'avoir enregistré des opérations de contre-passation au débit de son compte, qui résultaient de la prise en compte, par le banquier des porteurs, d'oppositions formées par des clients qui avaient payé par carte bancaire leur voyage, au motif que la prestation n'avait pas été fournie.

La chambre commerciale a élargi à l'ordre de paiement par carte la règle prévalant pour les chèques, aux termes de laquelle le banquier ne peut prendre en compte une opposition formée pour un motif non prévu par la loi, et a rejeté le pourvoi de la banque du bénéficiaire par l'énoncé suivant :

« Selon l'article L. 132-2 du code monétaire et financier, l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte bancaire est irrévocable et l'opposition au paiement ne peut être formée que pour des cas limitativement énumérés. Il en résulte que la banque du porteur ne peut admettre une opposition dont le motif n'est pas prévu par la loi et que la banque du bénéficiaire, lorsqu'elle est informée d'un tel motif, est tenue de procéder au rejet de l'impayé résultant de la prise en compte, par la banque du porteur, de l'opposition.

Dès lors, ayant constaté qu'aucune des oppositions n'avait été formée pour l'un des motifs limitativement prévus par la loi, une cour d'appel en déduit exactement que la banque du bénéficiaire, qui avait reconnu avoir connaissance du motif invoqué, ne pouvait pas tenir compte de ces oppositions pour débiter le compte du bénéficiaire par contre-passation des écritures ».

S'agissant des chèques, le principe selon lequel le banquier n'avait pas à se faire juge de la validité des oppositions, celles-ci emportant révocation immédiate du mandat, avait été remis en cause par la loi du 30 décembre 1991. Ces nouvelles dispositions ont imposé la confirmation écrite des oppositions aux chèques et encadré strictement leur régime : selon l'article L. 131-35 du code monétaire et financier, il n'est admis d'opposition au paiement du chèque qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse, de redressement ou de liquidation judiciaires du porteur. L'article R. 131-51 résultant du décret n° 92-456 du 22 mai 1992 a précisé que le banquier doit adresser une lettre au tireur, lui indiquant la raison pour laquelle son opposition ne peut être admise. L'arrêt de la chambre commerciale du 8 octobre 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 135) a toutefois précisé que la banque n'était pas tenue de contrôler la réalité du motif invoqué par le porteur.

On le sait, le législateur, en revanche, est fort peu intervenu dans la mise en place des dispositions propres au régime

de paiement par cartes bancaires, qui, pour l'essentiel, s'est développé sur la base de contrats d'adhésion. La Cour de cassation a considéré qu'il existait des raisons suffisantes pour assimiler les deux régimes.

Il peut être d'abord observé que le législateur est intervenu pour consacrer le caractère irrévocable d'un tel ordre de paiement et calquer les seuls motifs limitativement admis pour faire opposition sur ceux du chèque : selon l'article L. 132-2 du code monétaire et financier, « l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de procédure de sauvegarde, de redressement, ou de liquidation judiciaires du porteur » .

Selon Mmes Perrochon et Bonhomme (*Entreprises en difficultés, instruments de paiement et de crédit*, 7^e édition, LGDJ n° 837), les banques ont eu tendance à se faire juges de la validité de l'opposition, « en l'absence d'un texte relatif à la mainlevée devant le juge des référés d'une opposition irrégulière, comme il en existe en matière de chèque » .

Au-delà de ce motif, l'équilibre délicat du système de paiement par carte repose, pour le porteur, sur le fait que s'il fait opposition pour un des motifs énoncés par la loi dans les conditions prévus par ces textes, les prélèvements ne pourront être à sa charge, ce qui assure la sécurité du porteur contre les fraudes. En revanche, il ne peut rétracter un ordre qu'il reconnaît avoir donné, assurant ainsi la sécurité du paiement au fournisseur, ce qui se traduit, vis-à-vis de la banque émettrice, par l'équivalent d'une inopposabilité des exceptions tirées de ses rapports avec le fournisseur. De cet équilibre résulte la sécurité de ce qui est devenu, depuis 2004, le principal moyen de paiement des français.

Admettre que la banque du porteur puisse prendre en compte des oppositions formées pour contestation du service rendu aurait conduit à un affaiblissement incontestable de ce moyen de paiement, en créant un déséquilibre entre les droits et devoirs de chacune des parties à l'opération.

Il appartenait dans un second temps à la chambre commerciale de trancher la question des obligations, non plus de la banque du porteur, mais de celle du bénéficiaire. Tout aussi clairement, pour la Cour de cassation, à la seule réserve qu'il soit établi que la banque du bénéficiaire ait été informée du motif du rejet, celle-ci doit également refuser de prendre en considération de telles oppositions et ne pas débiter le compte de son client commerçant par contre-passation des écritures.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 12 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 367-368, note V. Avena-Robardet (« Carte bancaire : rôle des banquiers en cas d'opposition »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 12, 18 mars 2009, Jurisprudence, n° 10050, p. 62 à 65, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Paiement par carte : la banque du porteur juge de la validité de l'opposition effectuée par ce dernier ») et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 8-9, 19 février 2009, Jurisprudence, n° 1192, p. 13 à 15, note Patrice Bouteiller (« La nature irrévocable de l'ordre de paiement donné par carte entraîne nécessairement l'obligation pour la banque du porteur de se faire juge de la validité de l'opposition notifiée par ce dernier »).

N° 743

Communauté européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Position dominante. - Entreprise. - Définition. - Entité exerçant une activité économique. - Exclusion. - Caisse de congés payés.

Les caisses de congés payés, qui remplissent une fonction exclusivement sociale et n'exercent pas d'activité économique, ne sont pas des entreprises au sens des articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne.

Doit dès lors être approuvé, et sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, l'arrêt qui, d'une part, relevant que les articles susvisés du Traité CE prohibant les abus de position dominante d'une entreprise ne sont pas applicables à la caisse de congés payés du bâtiment et, d'autre part, retenant qu'en l'espèce, l'activité de la société concernée relevait au moins pour partie de la profession du bâtiment, la condamne à s'affilier à ladite caisse, en application des articles L. 731-1 et D. 732-1 du code du travail (ancien).

Soc. - 21 janvier 2009.

REJET

N° 07-12.411. - CA Montpellier, 19 décembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - M^e Foussard, M^e Odent, Av.

N° 744

Communauté européenne

Spécialités pharmaceutiques. - Médicament. - Vitamine C. - Médicament par présentation ou par fonction. - Médicament par fonction. - Recherche nécessaire.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêts du 30 novembre 1983, X..., affaire 227/82, point 29 ; du 21 mars 1991, X..., C-369/88, points 26 et 35, et X... et Y..., C-60/89, point 29 ; du 16 avril 1991, X..., C-112/89, point 23 ; du 20 mai 1992, Commission/Allemagne, C-290/90, point 17 ; du 29 avril 2004, Commission/Allemagne, C-387/99, point 57, et Commission/Autriche, C-150/00, point 64 ; du 9 juin 2005, HLH Warenvertriebs et Orthica, affaires jointes C-211/03, C-299/03, C-316/03 et C-318/03, points 30, 31 et 51 ; du 15 novembre 2007, Commission/Allemagne, C-319/05, point 55), que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, il convient de procéder à un examen global et au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques du produit, dont, notamment, sa composition, ses propriétés pharmacologiques, telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation sur la santé.

Dès lors, encourt la cassation un arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire que la vitamine C constitue un médicament par fonction, énonce qu'il doit être tenu pour droit (arrêt de la Cour de justice du 30 novembre 1983, X..., affaire 227/82) qu'une substance qui possède des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, au sens de la « première définition communautaire », et qui pourtant n'est pas présentée comme telle, tombe, en principe, dans le champ d'application de la « deuxième définition communautaire du médicament », constate qu'il résulte du rapport d'expertise que la vitamine C possède des propriétés préventives et/ou curatives à l'égard de plusieurs maladies humaines et déduit que la vitamine C doit être, selon la « deuxième définition communautaire », qualifiée de médicament, sans qu'il soit besoin de procéder à des recherches sur ses propriétés pharmacologiques, qui sont ainsi établies, ni sur ses modalités d'emploi, sur l'ampleur de sa diffusion ou sur la connaissance qu'en ont les consommateurs.

En se déterminant ainsi, au vu des seules propriétés pharmacologiques du produit en cause, sans tenir compte des autres caractéristiques de celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale, au regard de l'article premier,

paragraphe 2, de la Directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques, applicable à l'époque des faits, ensemble l'article L. 511 du code de la santé publique, devenu l'article L. 5111-1 du même code.

Com. - 27 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-10.482, 08-10.892, 08-10.976 et 08-11.068. - CA Poitiers, 6 novembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M^e Odent, SCP Tiffreau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, SCP Richard, Av.

Note sous Com., 27 janvier 2009, n° 744 ci-dessus

Le principal enseignement de cet arrêt est de tirer les conséquences de la jurisprudence communautaire en précisant les divers critères d'appréciation à prendre en considération pour qualifier un produit de médicament par fonction.

En l'espèce, étaient en cause des produits à base de vitamine C 500 et C 180. Estimant que ces produits constituaient des médicaments et relevaient à ce titre, pour leur distribution, du monopole réservé par la loi aux pharmaciens, la chambre syndicale des pharmaciens du Maine-et-Loire a assigné, à la fin de l'année 1996 et au début de l'année suivante, une série de sociétés de la grande distribution, qui commercialisaient ces produits dans la région, afin qu'il leur soit fait interdiction de les vendre. S'en est suivi un long débat sur la qualification des produits litigieux. Ce débat, qui s'est focalisé sur la notion de médicament par fonction, a donné lieu à une première cassation, pour défaut de base légale, par un arrêt de la chambre commerciale du 26 novembre 2003 (*Bull.* 2003, IV, n° 177). Bien que statuant en sens inverse à celui retenu par l'arrêt censuré, en qualifiant les produits litigieux de médicaments par fonction (l'arrêt censuré avait écarté cette qualification), l'arrêt adopté sur renvoi après cassation est lui aussi censuré sur ce point.

La difficulté de cet exercice de qualification vient du fait que la notion de médicament par fonction est entendue strictement, et même de plus en plus strictement, par la jurisprudence communautaire.

Cette notion est issue de la Directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 avril 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques. Cette Directive, qui était applicable à l'époque des faits litigieux, comprend deux définitions de la notion de médicament :

- celle du médicament par présentation (il s'agit de « *toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales* ») ;

- celle du médicament par fonction (il s'agit de « *toute substance ou composition pouvant être administrée à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier des fonctions organiques chez l'homme ou l'animal* »).

Ces deux définitions du médicament (qui ont été reprises en substance par la Directive 2001/83/CE du Parlement et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain) ont été transposées en droit interne, de manière purement littérale, à l'article L. 511 du code de la santé publique, devenu l'article L. 5111-1 du même code.

La portée de ces deux définitions du médicament a été précisée par la Cour de justice des Communautés européennes au fil de sa jurisprudence. Alors que celle-ci a donné à la notion de médicament par présentation une large portée, et ce, dans le

souci de protéger les consommateurs contre le charlatanisme, elle a, en revanche, interprété strictement celle du médicament par fonction, et ce, pour deux raisons :

- d'une part, afin de concilier les deux objectifs poursuivis tant par la Directive 65/65 que par celle n° 2001/83 (l'objectif de la libre circulation des marchandises et celui de la protection de la santé publique, le premier objectif s'opposant à une interprétation trop large, au nom du second objectif, de la notion de médicament par fonction) ;

- d'autre part, afin de préserver l'effet utile de la Directive 2002/46/CE du Parlement et du Conseil, du 10 juin 2002, relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les compléments alimentaires, laquelle comprend une définition de la notion de complément alimentaire à laquelle est associée une réglementation spécifique destinée, elle aussi, à concilier les objectifs de libre circulation des marchandises et de protection de la santé publique.

Cette interprétation restrictive de la notion de médicament par fonction se traduit de deux manières :

- tout d'abord, cette qualification est subordonnée à la prise en compte d'une série de critères, qui se sont dégagés au fil de la jurisprudence communautaire ;

- ensuite, chacun de ces critères est entendu strictement.

Sur le premier point, la Cour de justice a précisé que, pour décider si un produit constitue un médicament par fonction, il convient de procéder à un examen global et au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques du produit, dont, notamment :

- sa composition ;

- ses propriétés pharmacologiques, telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ce qui découle généralement de la composition du produit ;

- ses modalités d'emploi ;

- l'ampleur de sa diffusion ;

- la connaissance qu'en ont les consommateurs ;

- les risques que peut entraîner son utilisation pour la santé (ce critère est autonome par rapport à celui des propriétés pharmacologiques).

En l'espèce, l'arrêt attaqué, pour qualifier les produits litigieux de médicaments par fonction, s'était déterminé au vu de leurs seules propriétés pharmacologiques, sans tenir compte des autres caractéristiques de ceux-ci et en écartant même expressément la nécessité d'en tenir compte. Dès lors, cet arrêt encourt la censure pour défaut de base légale, et ce au double visa de l'article premier, paragraphe 2, de la Directive 65/65 et de l'article L. 511 du code de la santé publique (devenu l'article L. 5111-1 du même code), lequel doit être interprété conformément à ce texte de la Directive, tel que, lui-même, strictement interprété par la Cour de justice.

Cette censure, en tirant les conséquences de la jurisprudence communautaire, permet de dissiper d'éventuels malentendus sur les exigences évolutives, complexes et nuancées de la Cour de justice pour retenir la qualification de médicament. En effet, pour écarter expressément la nécessité de prendre en compte les autres caractéristiques des produits litigieux (autres que celles tenant à leurs propriétés pharmacologiques), l'arrêt attaqué s'est fondé sur un ancien arrêt de la Cour de justice, le premier arrêt d'une longue série sur la notion de médicament [arrêt du 30 novembre 1983, X..., affaire 227/82]. Dans cet arrêt (point 22), la Cour de justice avait indiqué qu'« *une substance qui possède des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, au sens de l'article premier paragraphe 2, de la Directive 65/65, mais qui n'est pas présentée comme telle, tombe, en principe, dans le champ d'application de la définition du médicament par fonction* ».

N° 746

Conflit de juridictions

La cour d'appel, dans l'arrêt attaqué, en a déduit qu'un produit qui présente une des caractéristiques du médicament par présentation (du fait qu'il possède des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales), mais qui ne peut être qualifié ainsi (dès lors qu'il n'est pas présenté comme tel), constitue nécessairement un médicament par fonction, de sorte qu'il est inutile d'examiner si ce produit présente toutes les caractéristiques de celui-ci.

Cette analyse ne peut être approuvée, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, si l'on s'en tient à ce seul arrêt X... précité [affaire 277/82], il est difficile d'y voir l'énoncé d'une règle absolue, qui ferait, automatiquement ou systématiquement, tomber un produit, présentant l'une des caractéristiques du médicament par présentation, sous la qualification du médicament par fonction. Ensuite et surtout, si l'on met cet arrêt en perspective avec l'ensemble de la jurisprudence communautaire qui lui a succédé en la matière, force est de constater que celle-ci s'oppose à l'interprétation que la cour d'appel en a donné puisque, par cette jurisprudence, la Cour de justice exige un examen global de toutes les caractéristiques du produit concerné, qui ne se limite donc pas à ses seules propriétés pharmacologiques. La Cour de cassation n'a pas dit le contraire dans l'arrêt du 26 novembre 2003, précité. Dans le prolongement d'un précédent arrêt (Com., 20 février 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 34), elle s'est limitée, dans cet arrêt, à censurer l'analyse consistant à écarter toute qualification de médicament en se fondant uniquement sur des motifs ayant trait à la qualification de médicament par fonction, sans rechercher, et c'est sur ce point qu'intervient la cassation, si les produits litigieux, à défaut de constituer des médicaments par fonction, n'étaient pas susceptibles de tomber sous l'autre qualification de médicament, celle du médicament par présentation, laquelle ne suppose pas l'examen du produit au regard de la série de critères posés par la Cour de justice pour caractériser l'existence d'un médicament par fonction.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 4, avril 2009, commentaire n° 120, p. 35-36, note Guy Raymond (« Nature juridique de la vitamine C »).

N° 745

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Rupture brutale des relations commerciales. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Notaire.

Ayant énoncé qu'en vertu de l'article 13 1° du décret du 19 décembre 1945 relatif au statut du notariat, il est interdit aux notaires de se livrer à des opérations de commerce, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu qu'un notaire ne peut invoquer la disposition sanctionnant la rupture d'une relation établie prévue par l'article L. 442-6 I 5 du code de commerce.

Com. - 20 janvier 2009.

REJET

N° 07-17.556. - CA Orléans, 10 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 12 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 369, note E. Chevrier (« Rupture de relations commerciales établies : pas d'application aux notaires »). Voir également la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 4, avril 2009, commentaire n° 100, p. 17 à 19, note Nicolas Mathey (« Relations commerciales et activité civile »).

Compétence internationale. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Article 13. - Notion de consommateur. - Critère. - Conclusion d'un contrat pour un usage étranger à l'activité professionnelle. - Portée.

Dès lors qu'elle constatait qu'un prêt consenti par une société de droit allemand à deux avocats et une société civile immobilière (SCI) était destiné au refinancement de leurs engagements financiers pris notamment dans le cadre de leur activité professionnelle, une cour d'appel en a justement déduit que ce contrat de prêt était exclu du champ d'application des articles 13 et suivants de la Convention de Bruxelles de 1968 et que la clause attributive de juridiction au profit des tribunaux allemands qu'il contenait devait s'appliquer.

1^{re} Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 07-21.857. - CA Lyon, 27 septembre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 747

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance des jugements non soumis à exequatur. - Conditions. - Compétence internationale du tribunal étranger. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

L'exception de litispendance ne peut être accueillie que lorsque la décision à intervenir à l'étranger est susceptible d'être reconnue en France et a été rendue par une juridiction compétente au sens de l'article 16-1 d de la Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972, relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements, qui dispose qu'en matière de divorce, ce tribunal est celui de la nationalité du demandeur lorsque ce dernier réside depuis plus d'un an dans cet Etat.

Une cour d'appel en a justement déduit que la juridiction tunisienne n'était pas compétente pour connaître de la demande en divorce d'un mari, de nationalité tunisienne, qui ne résidait pas habituellement dans ce pays depuis un an à la date de l'acte introductif d'instance.

1^{re} Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 08-10.185. - CA Paris, 8 février 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M^e Bouthors, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 748

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Décision de nature civile. - Caractérisation. - Cas. - Condamnation au paiement d'une somme d'argent à titre de sanction d'une injonction.

Le juge de l'exequatur qui retient qu'une condamnation au paiement d'une somme d'argent à titre de sanction d'une injonction d'un juge étranger constitue une décision de nature civile en déduit exactement qu'elle est susceptible d'exequatur.

1^{re} Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 07-11.729. - CA Chambéry, 29 août 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 19 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 436-437, note I. Gallmeister (« Exequatur d'une condamnation pour non-respect de l'injonction d'un juge étranger »).

N° 749

Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Travaux de transformation de l'immeuble à la charge de l'acheteur. - Contrat. - Qualification.

Une cour d'appel ne peut qualifier un contrat de vente en l'état futur d'achèvement lorsqu'il résulte de ses constatations que les travaux de transformation de l'immeuble vendu étaient à la charge de l'acquéreur.

3^e Civ. - 28 janvier 2009.
CASSATION

N° 07-20.492. - CA Versailles, 10 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 750

Contrat de travail, exécution

Code du travail d'Outre-mer. - Tribunal du travail en Polynésie française. - Compétence. - Compétence matérielle. - Personnes ne relevant pas d'un statut de droit public. - Domaine d'application.

Selon l'article premier de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986, relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française, modifié par la loi du 21 juillet 2003, ladite loi ne s'applique pas, sauf dispositions contraires, aux personnes relevant d'un statut de droit public, y compris les fonctionnaires et les agents non titulaires relevant du statut de droit public adopté par délibération de l'assemblée de la Polynésie française.

La qualité de directeur d'un établissement public à caractère industriel et commercial de l'intéressé n'ayant pas pour effet de le soumettre à un statut de droit public au sens de ce texte, doit être cassé l'arrêt qui retient que le litige l'opposant à cet établissement relève de la compétence du juge administratif.

Soc. - 28 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-42.809. - CA Papeete, 15 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Monod et Colin, Av.

N° 751

Contrat de travail, exécution

Salaires. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Appréciation. - Périmètre d'appréciation. - Détermination.

Il ne peut y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale que si elles reposent sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, pour accorder les rappels de salaires demandés, relève qu'aucune explication objective n'est fournie par Radio France propre à justifier les différences de traitement résultant d'abattements sur salaires selon des zones géographiques constatées entre les salariés, alors qu'ils sont placés dans une situation identique.

Soc. - 21 janvier 2009.
REJET

N° 07-43.452 à 07-43.464. - CA Montpellier, 6 juin 2007.

M. Blatman, Pt (f.f.). - M. Gosselin, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 14, 31 mars 2009, Jurisprudence, n° 1151, p. 28-29, note Jean-François Cesaro (« L'égalité entre établissements d'une même entreprise »).

N° 752

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Assistance du salarié. - Absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise. - Conseiller du salarié. - Inscription sur la liste. - Liste préfectorale. - Adresse des services la tenant à disposition. - Mention. - Défaut. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles L. 122-14, deuxième alinéa, et D. 122-3, troisième alinéa, devenus L. 1233-13 et D. 1232-5 du code du travail, que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement doit mentionner la faculté pour le salarié, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, de se faire assister par un conseiller de son choix, inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département, et préciser l'adresse de l'inspection du travail et de la mairie où cette liste est tenue à la disposition des salariés.

L'omission de l'une de ces adresses constitue une irrégularité de procédure, qui cause un préjudice au salarié qui doit être réparé.

Soc. - 21 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-42.985. - CA Montpellier, 22 novembre 2006.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Capitaine, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

N° 753

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Formalités préalables. - Formalités prévues par des dispositions conventionnelles ou un règlement intérieur. - Inobservation. - Portée.

L'avis au délégué du personnel ou au président de la commission nationale de conciliation, mis à la charge de l'employeur par l'article 9.3 de la convention collective nationale des personnels de formation de l'enseignement agricole privé, en cas de faute grave ou lourde susceptible d'entraîner le licenciement, constitue pour le salarié une garantie de fond dont la méconnaissance prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Soc. - 21 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-41.788. - CA Amiens, 13 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Tiffreau, Av.

N° 754

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Cas. - Licenciement fondé sur un motif lié à l'exercice par le salarié du droit de retrait de son poste de travail dans une situation de danger. - Condition.

Le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice légitime par le salarié du droit de retrait de son poste de travail dans une situation de danger est nul.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui rejette une demande de nullité du licenciement et dit celui-ci sans cause réelle et sérieuse après avoir retenu que le salarié avait exercé régulièrement le droit de retrait prévu par l'article L. 4131-3 du code du travail et que les griefs formulés dans la lettre de licenciement tenaient aux circonstances de son exercice contesté par l'employeur.

Soc. - 28 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-44.556. - CA Nancy, 2 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 3, mars 2009, Chroniques, p. 167-168, note Michel Miné (« Le licenciement portant atteinte à l'exercice du droit de retrait est sanctionné par la nullité »).

N° 755

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Détermination. - Critères. - Connaissance de la candidature par l'employeur. - Moment. - Portée.

Pour l'application des articles L. 2326-1, L. 2411-5 et L. 2411-7 du code du travail, c'est au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement que l'employeur doit avoir connaissance de la candidature d'un salarié aux élections professionnelles.

Dès lors, lorsque l'employeur engage la procédure de licenciement avant d'avoir connaissance d'une candidature ou de son imminence, le salarié, même s'il est ultérieurement élu, ne bénéficie pas, au titre de la procédure en cours, du statut protecteur.

Soc. - 28 janvier 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-41.633. - CA Paris, 7 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 756

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Mise en œuvre. - Conditions. - Effectif à prendre en compte. - Appréciation. - Cadre. - Détermination.

Les conditions d'effectif et de nombre des salariés qui imposent l'établissement et la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur.

Manque en conséquence de base légale au regard de l'article L. 233-61 du code du travail l'arrêt d'une cour d'appel qui retient que les membres d'un GIE, constituant une unité économique et sociale, doivent être considérés comme formant une seule entreprise, pour la vérification des conditions déterminant l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi, sans rechercher si l'ensemble des personnes morales qui composent ce groupement avaient la qualité d'employeur.

Soc. - 28 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-45.481. - CA Rouen, 16 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 502-503, note L. Perrin (« Plan de sauvegarde de l'emploi : appréciation de l'effectif et du nombre des licenciements »).

N° 757

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Prise d'acte par un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. - Possibilité. - Portée.

Les dispositions législatives protectrices des victimes d'accident du travail ne faisant pas obstacle à ce qu'un salarié déclaré inapte prenne acte de la rupture du contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit soit les effets d'un licenciement prononcé en violation de l'article L. 122-32-5, alinéas 1 et 4, devenu L. 1226-10, L. 1226-11 et L. 1226-12, du code du travail lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission.

Soc. - 21 janvier 2009.

REJET

N° 07-41.822. - CA Montpellier, 28 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Hémerly, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 12, 18 mars 2009, Jurisprudence, n° 10051, p. 65 à 68, note Jean Mouly (« Prise d'acte de la rupture et protection du salarié en cas d'accident du travail »).

N° 758

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Compatibilité. - Code de l'organisation judiciaire. - Article L. 141-1. - Portée.

L'existence d'un régime de responsabilité propre au fonctionnement défectueux du service de la justice, qui ne prive pas le justiciable d'accès au juge, n'est pas en contradiction avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a déclaré irrecevable l'action en responsabilité contre l'Etat, engagée sur le fondement de l'article 1382 du code civil, pour obtenir réparation du préjudice résultant d'un dysfonctionnement du service de la justice.

1^{re} Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 08-11.275. - CA Nîmes, 13 novembre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Monod et Colin,
SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 759

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Dissolution. - Causes. - Réunion en une seule main de la totalité des lots. - Portée.

La réunion de tous les lots entre les mains d'un même propriétaire entraînant de plein droit la disparition de la copropriété, une cour d'appel ne peut accueillir l'action en réduction fondée sur l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 tout en constatant que les biens vendus, consistant en deux pavillons qui formaient, à l'origine, deux lots de copropriété distincts, avaient été réunis avant la vente entre les mains d'une seule personne.

3^e Civ. - 28 janvier 2009.
CASSATION

N° 06-19.650. - CA Versailles, 16 juin 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Guérin,
Av. Gén. - M^e Carbonnier, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 19 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 431, note Y. Rouquet (« Disparition de la copropriété et loi Carrez »).

N° 760

1^o Crimes et délits commis à l'étranger

Crime. - Crime commis par un étranger hors du territoire de la République. - Compétence des lois et juridictions françaises. - Victime directe. - Nationalité.

2^o Crimes et délits commis à l'étranger

Crime. - Poursuite en France. - Convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. - Compétence des juridictions françaises. - Conditions.

1° La veuve française d'un étranger victime d'un crime commis à l'étranger n'est pas la victime directe de l'infraction.

2° Pour l'application de la compétence de la juridiction française au titre de la compétence universelle, la juridiction d'instruction doit rechercher des éléments de présence en France des auteurs des faits incriminés au moment de l'engagement des poursuites. Selon l'article 689 du code de procédure pénale, les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre premier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour en connaître. En vertu des dispositions de l'article 689-2 du code de procédure pénale, peut être poursuivie ou jugée par les juridictions françaises toute personne, auteur ou complice, national ou étranger, qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de faits entrant dans le champ d'application de la Convention de New York du 10 décembre 1984.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, après avoir constaté que les faits incriminés étaient susceptibles de recevoir la qualification d'actes de torture au sens de ladite Convention, exclut la compétence de la juridiction française sur le fondement des règles fixées par le livre premier du code pénal.

Crim. - 21 janvier 2009.
CASSATION

N° 07-88.330. - CA Paris, 24 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Chanet, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2009, étude n° 7, p. 10 à 12, note Oliver Beauvallet (« L'univers intérieur »).

N° 761

1^o Elections professionnelles

Procédure. - Convocation des parties. - Avertissement. - Défaut. - Qualité pour l'invoquer.

2^o Représentation des salariés

Délégué syndical. - Désignation. - Cadre de la désignation. - Reconnaissance par une décision de justice. - Remise en cause. - Condition.

1° En matière d'élections professionnelles et de désignation des représentants syndicaux, seules les parties intéressées qui n'ont pas été convoquées à l'audience peuvent se prévaloir de cette omission pour faire annuler le jugement.

2° Le périmètre de désignation des délégués syndicaux précédemment reconnu par une décision de justice ne peut être remis en cause qu'au vu d'éléments nouveaux.

Ne donne pas de base légale à sa décision le tribunal d'instance qui, alors qu'une précédente décision judiciaire, rendue à l'occasion de la désignation d'un délégué syndical par un syndicat, avait fixé à un seul établissement distinct le périmètre de désignation, énonce, à l'occasion de la désignation ultérieure d'un délégué syndical par un autre syndicat, que le périmètre inclut plusieurs établissements distincts, sans rechercher si des évolutions étaient survenues depuis le précédent jugement.

Soc. - 21 janvier 2009.
CASSATION

N° 08-60.452. - TI Caen, 19 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst,
Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Note sous Soc., 21 janvier 2009, n° 761 ci-dessus

La Cour de cassation intervenait après une succession de décisions judiciaires fixant, de manière différente, le périmètre de désignation de délégués syndicaux en fonction de la reconnaissance d'un ou plusieurs établissements distincts.

Une société exploitait en région caennaise trois activités (« brasserie », « frais/fruits » et « épicerie ») sur deux sites différents. Jusqu'en 2003, ces trois activités constituaient chacune un établissement distinct sur le périmètre duquel chaque syndicat représentatif pouvait donc désigner un délégué syndical. En 2003, le syndicat CGT, estimant que les trois activités ne constituaient qu'un établissement distinct unique, avait désigné un délégué syndical pour l'ensemble des activités. Cette désignation avait été contestée par l'employeur, mais validée par un jugement du 7 novembre 2005, rendu par le tribunal d'instance de Bayeux. En 2006, le syndicat CFDT, faisant valoir qu'il existait en réalité deux établissements distincts, l'un pour l'activité « brasserie », le second pour les deux autres activités, désignait un second délégué syndical pour l'ensemble de ces activités, en sus de celui déjà en fonction sur les sites caennais. Un jugement du tribunal d'instance de Caen ayant validé cette nomination, la Cour de cassation, par un arrêt du 23 mai 2007, censurait la décision en reprochant aux juges du fond de n'avoir pas tenu compte de la régularité de la désignation au regard des énonciations du précédent jugement du 7 novembre 2005.

Le syndicat CFDT, après avoir révoqué le mandat du second délégué syndical, procédait à une nouvelle désignation, en avril 2008, pour l'« établissement denrées périssables ». Saisi par l'employeur de la validité de cette nouvelle désignation, le tribunal d'instance de Caen écartait explicitement toute référence à la précédente décision judiciaire du 7 novembre 2005, en affirmant que celle-ci n'était pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, puisqu'elle avait été rendue à l'occasion d'un litige différent, opposant des parties différentes. Le tribunal relevait ensuite que les éléments fournis par les parties caractérisaient l'existence de deux établissements distincts.

L'employeur a formé un pourvoi, reprochant au tribunal d'instance, d'une part, de ne pas avoir convoqué tous les syndicats intéressés par la définition du périmètre de désignation des représentants syndicaux, et, d'autre part, d'avoir refusé de tenir compte de la précédente décision judiciaire fixant différemment le périmètre de désignation.

La question à laquelle la Cour de cassation devait répondre était donc de savoir si, lorsqu'un tribunal a statué sur la définition du périmètre de mise en place des institutions représentatives du personnel dans le cadre d'un litige opposant l'employeur à un syndicat, il doit être tenu compte de cette décision dans des litiges pouvant survenir ultérieurement avec d'autres syndicats.

La Cour de cassation répond clairement par l'affirmative : en présence d'une décision judiciaire ayant fixé le périmètre de désignation d'une institution représentative du personnel dans une entreprise, une autre décision judiciaire ne peut fixer un périmètre différent, pour la même institution représentative, que si des évolutions intervenues depuis la dernière décision justifient une modification du périmètre.

Le fait que les litiges ultérieurs puissent concerner un autre syndicat que celui qui avait été à l'origine de la précédente décision importe peu. En effet, s'agissant de la définition du périmètre de représentation, les autres syndicats représentatifs sont parties intéressées, puisque la désignation critiquée par l'employeur leur est opposable, à compter de son affichage, et qu'ils peuvent d'ailleurs eux-même la contester. Et s'ils n'ont pas été convoqués à la première instance, ils ont la possibilité - qui n'est ouverte qu'à leur seul profit, comme le rappelle la Cour de cassation en réponse au premier moyen - de se prévaloir de cette omission devant la Cour de cassation pour voir annuler la décision (jurisprudence ancienne : Soc., 5 mai 1983, *Bull.* 1983, V, n° 240). Les décisions judiciaires fixant le périmètre de la désignation leur sont donc opposables en tant que parties intéressées.

Dès lors, le périmètre de représentation ne peut être modifié, s'agissant de la même institution représentative, que si des éléments nouveaux sont intervenus depuis la précédente décision.

Cette jurisprudence, qui vise à éviter que les conditions de la représentation du personnel dans l'entreprise puissent varier constamment par l'effet de la multiplication des saisines judiciaires et d'appréciations éventuellement différentes portées sur une même situation, se rapproche de celle relative à la reconnaissance d'une unité économique et sociale (Soc., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-60.284).

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 19 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 433-434, note S. Maillard (« Délégué syndical : portée d'une reconnaissance par décision de justice »).

N° 762

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Créance née antérieurement. - Domaine

d'application. - Créance résultant de l'obligation de rembourser le prix de vente d'un immeuble, en application des articles L. 621-107 et L. 621-108 du code de commerce.

Si, en principe, la créance de restitution du prix née de l'annulation d'une vente, prononcée postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, entre dans les prévisions de l'article L. 621-32 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la créance résultant de l'obligation de rembourser le prix de vente d'un immeuble, à la suite de l'annulation de cette vente, en application des articles L. 621-107 et L. 621-108 du code de commerce dans leur rédaction applicable en la cause, a, en revanche, son origine antérieurement au jugement d'ouverture.

Com. - 20 janvier 2009.

REJET

N° 08-11.098. - CA Besançon, 18 septembre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Delmotte, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Note sous Com. 20 janvier 2009, n° 762 ci-dessus

Le présent arrêt n'est pas révélateur d'une discordance de jurisprudence entre les chambres de la Cour de cassation. Rendu à propos de la question du fait générateur de la créance de restitution du prix après annulation d'une vente, l'arrêt réaffirme un principe, mais rappelle simultanément l'exception dont est assorti ce même principe.

Dans un arrêt du 28 mars 2007 (*Bull.* 2007, III, n° 46), la troisième chambre civile a énoncé que la nullité de la vente ayant été prononcée après l'ouverture d'une procédure collective, il en résulte que la créance de restitution du prix née de l'annulation de cette vente est une créance qui entre dans les prévisions de l'article L. 621-32 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Ce que la chambre commerciale avait elle-même énoncé à plusieurs reprises, en affirmant que la créance de restitution du prix de vente dont l'annulation a été judiciairement prononcée naît du jugement qui la prononce (Com., 23 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.868, et Com., 5 décembre 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 283).

Cependant, il a été jugé corrélativement que si l'annulation de la vente est prononcée sur le fondement des dispositions légales régissant les nullités des actes passés pendant la période suspecte, la créance résultant de l'obligation de rembourser le prix de vente a son origine antérieurement au jugement d'ouverture (Com., 28 janvier 2004, pourvoi n° 00-22.905, concernant l'annulation de la vente d'un immeuble, et Com., 21 mars 2006, pourvoi n° 04-20.728, concernant l'annulation d'une cession de créance). Cette solution, réaffirmée dans l'arrêt du 20 janvier 2009, trouve sa justification dans la volonté d'interdire à l'une des parties au contrat annulé de tirer un quelconque avantage de la situation alors que l'acte annulé a été passé en fraude du droit des créanciers ou a porté atteinte aux règles de l'égalité entre ceux-ci.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 19 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 425-426, note Alain Lienhard (« Nullité de la période suspecte : créance de restitution »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 15, 9 avril 2009, Jurisprudence, n° 1381, p. 35 à 37, note Christine Lebel (« La restitution du prix de la vente annulée après le jugement d'ouverture de la procédure collective »).

N° 763

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Immeuble. - Situation juridique de l'immeuble. - Plan d'occupation des sols. - Date de référence. - Détermination.

Ne constitue pas la date de référence, au sens des dispositions de l'article L. 213-4 a du code de l'urbanisme, la date de l'opposabilité aux tiers d'une modification du plan d'occupation des sols, lorsque les changements apportés n'affectent pas la zone dans laquelle sont situés les biens expropriés.

3^e Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 08-10.333. - CA Amiens, 7 juin 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Vérité, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 764

Expropriation pour cause d'utilité publique

Transfert de propriété. - Ordonnance d'expropriation. - Effets. - Extinction des droits existant sur l'immeuble exproprié. - Bail à ferme.

L'ordonnance d'expropriation éteignant, par elle-même et à sa date, tous droits réels ou personnels existant sur les immeubles expropriés, le bail à ferme qui porte sur des parcelles expropriées est résilié à la date de cette ordonnance et le fermage dû en exécution de ce bail cesse de l'être à cette même date.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-22.055. - CA Rennes, 25 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuiinat, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 765

Filiation

Filiation adoptive. - Conflit de lois. - Loi applicable. - Loi personnelle du mineur. - Loi prohibant l'adoption. - Exclusion. - Cas. - Mineur étranger né et résidant habituellement en France. - Portée.

L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France.

Dès lors, une cour d'appel qui retient que le droit marocain ne connaît pas cette institution et que l'acte de kafala produit ne s'apparente pas à une adoption créatrice d'un lien de filiation rejette à bon droit la requête dont elle était saisie aux fins d'adoption simple d'un mineur né au Maroc.

1^{re} Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 08-10.034. - CA Nîmes, 12 décembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Vuitton et Ortscheidt, Av.

N° 766

Indemnisation des victimes d'infraction

Indemnité. - Montant. - Fixation. - Règles d'imputation des prestations des tiers payeurs résultant de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985. - Application.

Les dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25 IV de la loi du 21 décembre 2006, selon lequel le recours des tiers payeurs s'exerce poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'ils ont pris en charge, s'appliquent lorsque l'accident relève de la législation sur les accidents du travail.

Il s'ensuit que, conformément à l'article 706-9 du code de procédure pénale, la commission d'indemnisation des victimes d'infraction doit tenir compte, pour l'indemnisation du préjudice subi par la victime d'un accident du travail présentant le caractère d'une infraction commise par une personne autre que l'employeur et ses préposés, des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 pour le montant qui résulte, poste par poste, de l'application de l'article 31.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N° 07-16.974. - CA Aix-en-Provence, 10 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 3, mars 2009, commentaire n° 77, p. 63-64, note Hubert Groutel (« Imputation des prestations sociales »).

N° 767

Indivision

Indivisaire. - Droits. - Cession de ses droits dans les biens indivis. - Notification aux autres indivisaires. - Modalités. - Nom du futur acquéreur. - Défaut. - Sanction.

En application des articles 815-14 et 815-16 du code civil, l'indivisaire qui entend céder, à titre onéreux, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de ses droits dans les biens indivis est tenu, à peine de nullité de la cession, de notifier aux autres indivisaires les nom, domicile et profession de la personne qui se propose d'acquérir.

Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter un indivisaire bénéficiaire du droit de préemption de sa demande de nullité de la cession d'un bien indivis, retient que la copie du compromis de vente qui lui a été remise indiquait expressément que l'acquéreur se réservait la faculté de se substituer toute personne physique ou morale, alors que l'identité de l'acquéreur au profit duquel l'acquéreur initial a exercé sa faculté de substitution ne lui a pas été notifiée.

1^{re} Civ. - 28 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-18.120. - CA Aix-en-Provence, 14 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est par dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 11, 13 mars 2009, Jurisprudence, n° 1112, p. 17-18, note Guy Rivière (« Droit de préemption des coindivisaires et clause de substitution »).

N° 768

Juridictions correctionnelles

Disqualification. - Refus d'embauche ou licenciement fondé sur une discrimination. - Offre d'emploi subordonnée à une condition fondée sur une discrimination.

La cour d'appel n'est pas liée par la qualification que donne aux faits poursuivis la citation devant le tribunal correctionnel. Elle a le pouvoir et le devoir, sous réserve de soumettre préalablement sa décision à la discussion contradictoire des parties, de restituer à la poursuite sa qualification véritable, dès lors qu'elle puise les éléments de sa décision dans les faits mêmes dont elle est saisie.

Justifient leur décision les juges qui, après débat contradictoire sur ce point, déclarent le prévenu coupable d'offre d'emploi subordonnée à une condition discriminatoire, délit prévu par l'article 225-2 5° du code pénal, alors que celui-ci était poursuivi du chef de refus discriminatoire d'embauche, infraction prévue par l'article 225-2 3° du même code, en raison de la parution d'offres d'emploi subordonnées à la présentation d'une carte d'électeur.

Crim. - 20 janvier 2009.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 08-83.710. - CA Paris, 6 mai 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 9 avril 2009, Etudes et commentaires, p. 997 à 999, note Stéphane Detraz (« Discrimination indirecte à l'embauche fondée sur la nationalité »).

N° 769

Juridictions de l'application des peines

Mesure de sûreté. - Surveillance judiciaire de personnes dangereuses. - Placement. - Conditions. - Crime ou délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru. - Domaine d'application.

Selon l'article 723-29 du code de procédure pénale, le placement sous surveillance judiciaire peut être ordonné à l'encontre d'une personne condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à dix ans, pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru.

Il en est ainsi alors même que le crime ou le délit aurait été commis avant l'entrée en vigueur des dispositions ayant instauré le suivi socio-judiciaire.

Crim. - 21 janvier 2009.
CASSATION

N° 08-83.372. - CA Versailles, 1^{er} avril 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 566, note M. Léna (« Placement sous surveillance judiciaire : application de la loi dans le temps »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, Mars 2009, Jurisprudence, p. 124 à 126, note Martine Herzog-Evans (« Conflits de lois dans le temps et exécution des peines : un revirement de la Cour de cassation ? »).

N° 770

Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus sévère. - Non-rétroactivité. - Mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

L'article 112-1, alinéa 2, du code pénal fait obstacle à l'application immédiate d'une procédure qui a pour effet de faire encourir à une personne des peines prévues à l'article 706-136 du code de procédure pénale que son état mental ne lui faisait pas encourir sous l'empire de la loi ancienne, applicable au moment où les faits ont été commis.

Crim. - 21 janvier 2009.
REJET

N° 08-83.492. - CA Angers, 2 avril 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Chanet, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 10-11, 4 mars 2009, Jurisprudence, n° 10043, p. 40 à 42, note Stéphane Detraz (« Déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : application dans le temps »).

N° 771

Peines

Prononcé. - Emprisonnement. - Délits commis en état de récidive légale. - Récidive aggravée. - Seuil légal de la peine d'emprisonnement. - Dérogations. - Condition.

Selon l'article 132-19-1 du code pénal, la juridiction ne peut prononcer, pour les délits commis une nouvelle fois en état de récidive légale avec la circonstance aggravante de violence, une peine inférieure aux seuils de la peine d'emprisonnement prévus par ce texte que par une décision spécialement motivée en considération des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion présentées par le prévenu.

Crim. - 20 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-85.669. - CA Angers, 15 juillet 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

N° 772

1^o Prescription

Action publique. - Délai. - Contravention. - Contravention connexe à un délit. - Prescription annale.

2^o Prescription

Exception. - Caractère d'ordre public. - Forclusion de l'article 175 du code de procédure pénale. - Portée.

1^o Selon l'article 9 du code de procédure pénale, qui ne prévoit pas d'exception à la règle qu'il édicte, en matière de contravention, la prescription de l'action publique est d'une année révolue.

2^o La prescription constitue une exception péremptoire et d'ordre public qui peut être soulevée par le prévenu en tout état de la procédure, nonobstant la forclusion édictée par l'article 175 du code de procédure pénale.

Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, statuant dans une procédure suivie des chefs de délit et contravention de blessures involontaires, pour écarter l'exception de prescription soulevée par le prévenu, retient que, d'une part, la contravention

relève de la prescription triennale dès lors qu'elle présente un lien de connexité avec le délit poursuivi et que, d'autre part, l'ordonnance de renvoi, notifiée conformément aux dispositions de l'article 175 du code de procédure pénale, a purgé les vices de la procédure.

Crim. - 20 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-80.021. - CA Montpellier, 25 octobre 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Finidori, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2009, commentaire n° 57, p. 38-39, note Albert Maron et Marion Haas (« Durée n'est pas vice »).

N° 773

Prêt

Prêt d'argent. - Prêt assorti d'un contrat d'assurance de groupe. - Souscripteur. - Obligations. - Obligation de conseil. - Etendue. - Information sur l'adéquation du risque couvert par le contrat avec la situation personnelle de l'emprunteur.

Le banquier qui propose à son client auquel il consent un prêt d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation.

La connaissance par le client des stipulations du contrat d'assurance de groupe auquel il a adhéré ne peut dispenser le banquier de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts par ces stipulations, fussent-elles claires et précises, à sa situation personnelle d'emprunteur.

1^{er} Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.867. - CA Toulouse, 14 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Charruault, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 13, 25 mars 2009, Jurisprudence, n° 10055, p. 39 à 42, note Nicolas Dupont (« Le devoir de conseil du banquier en matière d'assurance de groupe »).

N° 774

Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Protection. - Exception. - Exception aux fins d'information. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Interprétation par le juge national du droit interne au regard de dispositions facultatives d'une directive européenne.

Les dispositions de l'article 5-3 c de la Directive 2000/29/CE du 22 mai 2000, relatives à l'exception au monopole du droit d'auteur à des fins d'information, n'étant que facultatives, ne peuvent servir au juge national de règle d'interprétation pour étendre la portée de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle à un cas non prévu par ce dernier texte.

1^{er} Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-21.063. - CA Paris, 12 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 19 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 428, note J. Daleau (« Exceptions au droit de reproduction : application de la loi dans le temps »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 4, avril 2009, commentaire n° 33, p. 27-28, note Christophe Caron (« Le juge français face à la disposition facultative d'une directive »).

N° 775

Protection des consommateurs

Code de la consommation. - Dispositions d'ordre public. - Office du juge. - Détermination.

La méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation peut être relevée d'office par le juge.

1^{er} Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N° 05-20.176. - TI Grenoble, 24 mai 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 2 avril 2009, Etudes et commentaires, p. 908 à 910, note Stéphane Piedelièvre (« Droit de la consommation et office du juge »). Voir également cette même revue, n° 6, 12 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 365-366, note Valérie Avena-Robardet (« Crédit à la consommation : l'office du juge retrouvé »), La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 25 février 2009, Jurisprudence, n° 10037, p. 30 à 32, note Xavier Lagarde (« Le juge ne peut relever d'office la méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation ») et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 7, 12 février 2009, Jurisprudence, n° 1166, p. 21, note Olivier Gout (« Un nouveau souffle en matière de soulevé d'office de la nullité par le juge »), la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 3, mars 2009, commentaires n° 86 et 88, p. 33 et 34-35, note Guy Raymond (« Délai de forclusion et inscription en compte courant de l'échéance d'un prêt ») et « Application du nouvel article L. 141-4 du code de la consommation », le Répertoire du notariat Defrénois, n° 6, 30 mars 2009, Jurisprudence, p. 663 à 667, note Eric Savaux, ainsi que la revue Procédures, n° 3, mars 2009, commentaire n° 84, p. 19-20, note Lois Rachel (« Pouvoir de relever d'office la violation des dispositions du code de la consommation »).

N° 776

Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Action. - Délai de forclusion. - Détermination. - Règle d'ordre public. - Portée.

Il ne peut être fait échec aux règles d'ordre public relatives à la détermination du délai biennal de forclusion propre au crédit à la consommation par l'inscription en compte courant soit de l'échéance d'un prêt, soit, en cas d'octroi d'un découvert, d'une somme dépassant le montant de celui-ci.

1^{er} Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION

N° 06-15.370. - CA Caen, 2 juin 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^o Foussard, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 19 mars 2009, Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile, p. 755, note Claude Creton (« Consommation : délai biennal de forclusion de l'article L. 311-37 du code de la consommation et inscription en

compte courant des échéances de remboursement d'un prêt ou d'une somme dépassant le découvert autorisé ». Voir également cette même revue, n° 7, 19 février 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 427, note V. Avena-Robardet (« Délai de forclusion : prélèvements sur un compte courant »), la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 4, avril 2009, commentaire n° 115, p. 32, note Guy Raymond (« Illicéité du report d'échéance en fin de contrat »), et le Répertoire du notariat Deffrénois, n° 6, 30 mars 2009, *Jurisprudence*, p. 667 à 671, note Eric Savaux.

N° 777

Prud'hommes

Procédure. - Instance. - Péremption. - Diligences fixées par la juridiction. - Accomplissement. - Demande d'aide juridictionnelle. - Portée.

Lorsque, dans une procédure prud'homale soumise à la règle de l'unicité de l'instance, une partie demande, dans le délai de deux ans prévu par l'article 386 du code de procédure civile, l'aide juridictionnelle pour accomplir la diligence mise à sa charge par la juridiction, le délai de péremption s'arrête de courir tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur cette demande.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui décide que la péremption de l'instance est acquise au terme des deux années suivant l'ordonnance prescrivant la diligence, alors qu'il résultait de ses constatations qu'une demande d'aide juridictionnelle avait été formée par l'intéressé, à l'intérieur de ce délai, pour accomplir cette diligence.

Soc. - 28 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-42.287. - CA Paris, 3 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2009, commentaire n° 108, p. 18-19, note Roger Perrot (« Suspension du délai de péremption en cas de demande d'aide juridictionnelle »).

N° 778

Récusation

Compétence. - Cour d'appel. - Appréciation de la recevabilité de la demande. - Portée.

En vertu des articles 346 et 349 du code de procédure civile, le juge qui s'oppose à sa récusation par une partie doit s'abstenir jusqu'à ce que la cour d'appel, qui seule a qualité pour apprécier la recevabilité et le bien-fondé de la demande de récusation, ait statué.

Doit dès lors être cassé le jugement qui déclare une telle demande irrecevable et statue sur le fond du litige.

Soc. - 21 janvier 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-60.400. - TI Avignon, 4 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 779

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Attributions consultatives. - Organisation, gestion et marche générale

de l'entreprise. - Examen du rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation. - Assistance d'un expert-comptable. - Rémunération. - Paiement par l'employeur. - Portée.

Il résulte des articles L. 434-6, alinéa 6, et R. 442-19, alinéa 5, recodifiés sous les articles L. 2325-40 et D. 323-14 du code du travail, que l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise en vue de l'assister pour l'examen du rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation est rémunéré par l'employeur.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui retient que le paiement des honoraires de l'expert-comptable incombe au comité d'entreprise.

Soc. - 28 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-18.284. - CA Douai, 31 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 780

Représentation des salariés

Comité d'entreprise européen. - Membres. - Désignation. - Modalités. - Désignation sur la base des résultats des dernières élections. - Dernières élections. - Définition. - Portée.

En application de l'article 1^f de l'annexe de la Directive 94/45/CE du 22 septembre 1994 et des articles L. 2344-2 et L. 2343-18 du code du travail, les membres du comité d'entreprise européen sont désignés pour quatre ans par les organisations syndicales représentatives parmi leurs élus ou représentants syndicaux, en fonction des résultats aux dernières élections.

Il en résulte que la composition du comité d'entreprise européen ne peut pas être modifiée en fonction d'élections postérieures à sa mise en place.

Soc. - 21 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE PAR VOIE DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI

N° 08-60.426. - CA Montpellier, 21 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 7 avril 2009, Jurisprudence, n° 1164, p. 36-37, note Arnaud Martinon (« Stabilité du mandat des représentants des salariés »).

N° 781

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Domage. - Réparation. - Réparation intégrale. - Application. - Cas. - Cession de parts détenues par la victime dans l'entreprise devenue inexploitable par elle-même à la suite de l'accident.

L'auteur d'un accident doit en réparer l'intégralité des conséquences dommageables.

Viole le principe de la réparation intégrale la cour d'appel qui qualifie seulement de perte de chance de mieux vendre ses actions le préjudice subi par une victime ayant décidé de céder les parts qu'elle détenait dans l'entreprise qu'elle n'est plus en mesure d'exploiter personnellement à la suite de l'accident,

alors qu'il existait un lien de causalité entre cette cession et le fait dommageable, rendant indemnisable la totalité de la moins-value subie.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION ET NON-LIEU À STATUER

N° 07-20.878 et 08-10.392. - CA Agen, 19 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 782

Responsabilité du fait des produits défectueux

Produit. - Défectuosité. - Lien de causalité avec le dommage. - Preuve par le demandeur. - Caractérisation. - Présomptions graves, précises et concordantes. - Recherche nécessaire.

Justifie légalement sa décision écartant la responsabilité du fabricant d'un vaccin la cour d'appel qui, ayant souverainement apprécié la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a, sans exclure le recours à des présomptions graves, précises et concordantes, relevé que plusieurs facteurs pouvaient être à l'origine de la maladie et que les deux rapports d'expertise judiciaire avaient conclu à l'absence de relation entre la vaccination et l'apparition de la maladie, de sorte que la demanderesse n'avait pas rapporté la preuve de la corrélation entre l'injection qu'elle avait reçue et l'apparition de la sclérose en plaques, excluant ainsi l'imputabilité de la maladie à la vaccination.

1^{er} Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N° 07-16.449. - CA Versailles, 23 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est par dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 18 février 2009, Jurisprudence, n° 10031, p. 28, note Pierre Sargos (« Responsabilité du fait des produits défectueux - L'importance de la distinction entre l'origine et la causalité amplifiée »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 2, février 2009, commentaire n° 58, p. 26-27, note Christophe Radé (« Vaccin contre l'hépatite B et maladie de Guillain-Barré »).

N° 783

1^o Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Conditions. - Lien de subordination. - Définition.

2^o Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Conditions. - Lien de subordination. - Définition.

1° En déduit exactement que des arbitres ne sont pas liés à la Fédération française de football par un lien de subordination au sens de l'article L. 1221-1 du code du travail une cour d'appel qui observe que le contrôle leur incombant au cours des matches implique une totale indépendance dans l'exercice de leur mission et relève que le pouvoir disciplinaire que la fédération exerce, à l'égard des arbitres au même titre qu'à l'égard de tous ses licenciés, dans le cadre des prérogatives de puissance publique qui lui sont déléguées, n'est pas assimilable à celui dont dispose un employeur sur son personnel.

2° Encourt la cassation l'arrêt qui, pour valider un redressement résultant de la réintégration dans l'assiette des cotisations de sommes versées par la Fédération française de football aux membres de l'équipe de France, énonce que l'examen des conditions dans lesquelles les joueurs participent aux matchs de cette équipe démontre que la fédération organise unilatéralement le service au sein duquel ils évoluent et relève que, dirigeant et contrôlant l'activité des joueurs pendant le temps de leur mise à disposition, elle exerce sur eux un pouvoir disciplinaire, tout manquement à leurs obligations exposant ces joueurs à des sanctions pouvant notamment les conduire à se voir écarté d'une prochaine sélection ou reléguer dans un poste de remplaçant, alors que de tels motifs sont impropres à caractériser un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction de cette fédération à l'égard des joueurs mis à sa disposition par les clubs dont ils sont salariés.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.039 et 07-19.105. - CA Paris, 5 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est par dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 12, 18 mars 2009, Jurisprudence, n° 10046, p. 51 à 53, note Frédéric et Guillaume Buy (« Une fédération sportive n'emploie ni les arbitres ni les joueurs »).

N° 784

Sécurité sociale

Caisse. - URSSAF. - Décision. - Redressement de cotisations. - Décision implicite faisant obstacle à un redressement. - Caractérisation. - Décision pouvant se déduire du silence de l'organisme de recouvrement lors d'un précédent contrôle. - Portée.

Une cour d'appel qui, appréciant souverainement les documents qui lui étaient soumis, notamment ceux relatifs à un précédent contrôle de la comptabilité de la Fédération française de football, estime qu'au cours de cette vérification, l'agent de l'URSSAF avait pu prendre connaissance du relevé des sommes versées aux membres de l'équipe de France dans des circonstances identiques à celles examinées lors du second contrôle et n'avait formulé aucune remarque sur ce point, peut en déduire que le silence gardé par l'organisme de recouvrement sur la pratique alors suivie constituait, de la part de celui-ci, une décision implicite, prise en connaissance de cause, qui faisait obstacle au redressement litigieux, en l'absence de décision contraire de sa part notifiée avant le second contrôle, la diffusion par l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) d'une lettre ministérielle ne pouvant en tenir lieu.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N° 07-19.038. - CA Paris, 5 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 785

1^o Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Contribution de solidarité. - Nature. - Portée.

2^o Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Contribution de solidarité. - Assiette. - Réduction. - Article L. 651-3, alinéa 8, du code de la sécurité sociale. - Application. - Condition.

1^o La contribution sociale de solidarité des sociétés, qui revêt, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, la nature d'une cotisation sociale, n'entre ni dans les prévisions de la première Directive n^o 67-227 du 11 avril 1967, dont l'objet était l'instauration d'un système commun de TVA, ni dans celles de la sixième Directive n^o 77/388 du 17 mai 1977, prise pour l'application de la précédente.

2^o Une caisse d'épargne qui bénéficiait, pour le paiement de la contribution sociale de solidarité des sociétés, de la réduction d'assiette instituée à l'alinéa 8 de l'article L. 651-3 du code de la sécurité sociale au profit des établissements financiers visés par l'article L. 651-1 9^o du même code ne pouvait plus en bénéficier dès lors que, devenue une société coopérative à forme anonyme soumise à la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, elle était assujettie au paiement de cette contribution en application de l'article L. 651-1 1^o.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N^o 07-20.140. - CA Toulouse, 23 août 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delvolvé, M^e Jacoupy, Av.

N^o 786

Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Indemnité journalière. - Calcul. - Revalorisation. - Condition.

Une cour d'appel ayant condamné son ex-employeur à lui verser un rappel de salaires afférent à la période antérieure à son arrêt de travail pour maladie, un salarié a demandé à une caisse primaire d'assurance maladie de revaloriser, en tenant compte de ce rappel, les indemnités journalières qu'il avait déjà perçues.

Ayant retenu que, par application de l'article R. 323-4 du code de la sécurité sociale, les prestations en espèces de l'assurance maladie devaient être calculées sur la base des salaires effectivement perçus durant la période précédant l'interruption effective de travail et que l'intéressé ne remplissait pas davantage les conditions de l'article R. 323-8 du même code, prévoyant la reconstitution fictive du salaire de base à la date de l'interruption de travail, une cour d'appel a exactement déduit de ces énonciations que la demande de l'intéressé n'était pas fondée.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N^o 07-21.504. - CA Lyon, 13 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n^o 12, 17 mars 2009, Jurisprudence, n^o 1128, p. 38-39, note Thierry Tauran (« Prestations en espèces et salaires perçus avant l'arrêt de travail »).

N^o 787

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Allocation supplémentaire du fonds national de solidarité. - Recouvrement sur les successions. - Action en recouvrement. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

Il résulte des dispositions de l'article L. 815-12 du code de la sécurité sociale, alors applicable, que les arrérages servis au titre de l'allocation supplémentaire mentionnée à l'article L. 815-2 ou à l'article L. 815-3 du code de la sécurité sociale sont recouverts en tout ou en partie sur la succession de l'allocataire lorsque l'actif net est au moins égal au montant fixé par l'article D. 815-1 du même code et que, selon son dernier alinéa, l'action en recouvrement des organismes ou services payeurs se prescrit par cinq ans à compter du jour de l'enregistrement d'un écrit ou d'une déclaration mentionnant exactement la date et le lieu du décès du défunt, ainsi que le nom et l'adresse de l'un au moins des ayants droit.

Doit être cassé l'arrêt qui se borne à relever, pour décider que la prescription était acquise, que l'organisme social qui avait saisi la juridiction de sécurité sociale le 17 janvier 2005 avait connu, dès le 25 novembre 1999, les coordonnées de l'étude notariale chargée du règlement de la succession et se trouvait dès lors habile à connaître les noms des héritiers.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

CASSATION

N^o 07-16.676. - CA Versailles, 3 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Laurans, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n^o 13, 24 mars 2009, Jurisprudence, n^o 1142, p. 43-44, note Thierry Tauran (« Action en recouvrement d'arrérages servis et délai de prescription »).

N^o 788

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. - Compétence. - Compétence matérielle. - Recours de l'employeur tendant à la contestation de son taux brut de cotisation d'accidents du travail.

Ayant exactement rappelé qu'elle était compétente pour apprécier si c'est à bon droit que la caisse régionale d'assurance maladie a imputé au compte de l'employeur le montant du capital représentatif de la rente attribuée à un salarié victime d'un accident du travail, énoncé qu'il appartenait à l'employeur de faire valoir ses droits devant la juridiction compétente pour connaître du bien-fondé de l'attribution de la rente et constaté que l'employeur ne justifiait pas de l'engagement d'une telle action ni ne sollicitait un sursis à statuer à cette fin, la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail a pu rejeter le recours de l'employeur tendant à la contestation de son taux brut de cotisation d'accidents du travail.

2^e Civ. - 22 janvier 2009.

REJET

N^o 08-11.132. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 29 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 12, 17 mars 2009, Jurisprudence, n° 1130, p. 42 à 44, note Thierry Tauran (« A propos de la compétence de la Cour nationale de l'incapacité »).

N° 789

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Contrat de prêt entre salariés et employeur auquel se substitue un établissement public administratif. - Applications diverses.

Aux termes de l'article 2 11° du décret n° 2004-1466 du 23 décembre 2004, l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs se substitue aux entreprises dans les contentieux relatifs aux droits et prestations relevant de sa compétence, ainsi que dans ceux liés à la cessation d'activité des entreprises.

Relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire des litiges relatifs à l'application de contrats de prêt conclus entre des salariés et leur employeur, de droit privé.

Soc. - 28 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 08-40.519 à 08-40.522. - CA Douai, 30 novembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 790

1^o Succession

Héritiers. - Qualité. - Caractère. - Indivisibilité. - Portée.

2^o Succession

Recel. - Action en justice. - Qualité. - Héritiers et créanciers de la succession. - Portée.

1° La qualité d'héritier est indivisible pour les parties à l'instance.

Ayant constaté l'inaction de la fille du défunt pendant plus de trente ans et retenu que tous les héritiers n'avaient pas renoncé à se prévaloir du moyen tiré de la prescription qu'ils avaient invoqué, une cour d'appel a décidé à bon droit que l'action introduite par la fille du défunt était irrecevable.

2° Les dispositions de l'article 792 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, ne peuvent être mises en œuvre que par les héritiers et les créanciers de la succession.

L'inaction de la fille du défunt ayant fait perdre à celle-ci, à l'expiration du délai de prescription, la qualité d'héritier, il en résulte que la demande de ses ayants droit tendant à l'application de la sanction du recel successoral pour omission intentionnelle était irrecevable.

1^{re} Civ. - 28 janvier 2009.

REJET

N° 07-19.573. - CA Papeete, 2 novembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 500-501, note V. Egéa (« La qualité d'héritier, condition de sanction du recel successoral »). Voir également la revue Actualité juridique

Famille, n° 3, mars 2009, Jurisprudence, p. 135, note Frédéric Bicheron (« Perte de la qualité d'héritier par prescription et recel successoral »).

N° 791

Transports maritimes

Marchandises. - Transport international. - Convention de Bruxelles du 25 août 1924. - Responsabilité du transporteur. - Action en responsabilité. - Prescription. - Champ d'application. - Action contre l'affréteur. - Détermination.

Viola les articles 1 et 3 § 6 de la Convention de Bruxelles de 1924, amendée, la cour d'appel qui soumet à la prescription annale l'action tendant à la réparation du préjudice résultant des avaries subies par des marchandises dirigée contre l'affréteur, alors que celui-ci ne figurait pas sur le connaissement et n'était pas partie au contrat de transport avec le chargeur.

Com. - 20 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.919. - CA Aix-en-Provence, 15 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Foussard, M^e Haas, Av.

N° 792

Travail réglementation, santé et sécurité

Maternité. - Licenciement. - Motif justifiant la résiliation du contrat. - Mention dans la lettre de licenciement. - Défaut.

En vertu de l'article L. 122-14-2, alinéa premier, devenu L. 1232-6, du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement et, en application de l'article L. 122-25-2, alinéa premier, devenu L. 225-4, du même code, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à cet état ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat.

La cour d'appel ayant constaté que la lettre de licenciement ne mentionnait pas l'un des motifs exigés par le second de ces textes en a exactement déduit que le licenciement était nul.

Soc. - 21 janvier 2009.

REJET

N° 07-41.841. - CA Lyon, 21 février 2007.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - M^e Blanc, Av.

N° 793

Usufruit

Vente. - Promesse unilatérale de vente de la nue-propriété. - Extinction de l'usufruit. - Objet de la promesse. - Détermination.

Sauf stipulation d'une réserve d'usufruit, la promesse de vente de la nue-propriété d'un bien grevé d'usufruit a nécessairement pour objet, en cas d'extinction de l'usufruit, la pleine propriété de ce bien.

3^e Civ. - 28 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-12.649. - CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2008.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. -
SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Gatineau et
Fattaccini, Av.

N° **794**

Voirie

Chemin d'exploitation. - Définition. - Chemin servant à la
communication entre divers fonds ou à leur exploitation. -
Ancienneté de l'usage. - Nécessité (non).

En application de l'article L. 162-1 du code rural, les chemins et
sentiers d'exploitation sont ceux qui servent exclusivement à la
communication entre divers fonds ou à leur exploitation.

Ajoute à la loi une condition qu'elle ne comporte pas une cour
d'appel qui retient qu'un chemin ne peut être qualifié de chemin
d'exploitation que s'il sert à un tel usage depuis des temps
immémoriaux.

3^e Civ. - 21 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-10.208. - CA Aix-en-Provence, 25 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. -
SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Blanc, SCP Tiffreau, 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 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en matière de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

N° 795

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Bâtiments - Article 1386 du code civil - Application - Défaut d'entretien ou vice de construction.

62
• L'article 1386 du code civil dispose que le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. La ruine s'entendant de la destruction totale ou de la dégradation partielle de tout ou partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé de façon indissoluble, l'application de cet article suppose la chute d'un élément de la construction du bâtiment, à défaut de laquelle les dommages ne sont pas imputables à une ruine du bâtiment au sens de l'article 1386 susvisé.

En l'espèce, l'accident s'est produit alors que la victime, selon le témoignage de son frère et de son camarade, avait enjambé une fenêtre brisée pour monter sur le toit et marcher sur la toiture composée de tôles ondulées, la plupart en fibrociment et certaines en matière plastique opaque pour laisser passer la lumière du jour, ayant ainsi mis le pied sur une des tôles ondulées en matière plastique opaque qui n'était pas destinée à supporter le poids d'une personne, fût-ce un adolescent, et qui a cédé sous son poids, entraînant sa chute mortelle. Cet accident n'est donc pas imputable à une ruine du bâtiment et, en conséquence, les dispositions de l'article 1386 précité ne sont pas applicables aux faits de la cause.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 20 mai 2008. - RG n° 07/04879.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

N° 796

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Choses dont on a la garde (article 1384, alinéa premier, du code civil) - Domaine d'application de l'article 1384, alinéa premier.

En l'absence de toute anomalie ou défectuosité d'une cage d'escalier ou de son éclairage par minuterie, il n'est pas rapporté la preuve que ces choses inertes aient pu être les instruments du dommage subi par la victime et c'est à juste titre que le premier juge a dit que la responsabilité du syndicat des copropriétaires, en sa qualité de gardien de ces choses, ne pouvait être retenue sur le fondement des dispositions de l'article 1384, alinéa premier, du code civil.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 24 juin 2008. - RG n° 06/15212.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

N° 797

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Chose dont on a la garde - Garde.

L'article 14 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis n'exclut pas l'application des dispositions générales de l'article 1384, alinéa premier, du code civil, relatif à la responsabilité des choses que l'on a sous sa garde.

En conséquence, la victime de la brusque fermeture d'une porte automatique du parking de la copropriété d'un immeuble est bien recevable à engager son action en responsabilité contre le syndicat des copropriétaires sur le fondement des dispositions de l'article 1384, alinéa premier, précité, en sa qualité de gardien de cette porte basculante, partie commune de l'immeuble.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 6 mai 2008. - RG n° 06/20750.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

N° 798

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Personnes dont on doit répondre - Domaine d'application.

Sur le terrain de la responsabilité délictuelle, une clinique ne peut être tenue responsable des dommages causés aux tiers sur le fondement de l'article 1384, alinéa premier, du code civil que si sa qualité de gardienne d'un de ses patients était établie ; tel n'est pas le cas en l'espèce, le patient en cause étant majeur, ne bénéficiant d'aucune mesure de protection particulière, et la mission de la clinique n'étant ni d'organiser ni de contrôler ou de diriger le mode de vie de ses patients.

Il ne peut donc être admis qu'en vertu d'un contrat d'hospitalisation et d'hébergement liant la clinique à ses patients, celle-ci deviendrait gardienne de ses patients et responsable de plein droit des dommages causés à des tiers par ceux-ci. Par conséquent, le moyen tiré de l'application de l'article 1384, alinéa premier, du code civil est dénué de fondement.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 29 octobre 2008. - RG n° 06/15719.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 799

Concurrence déloyale ou illicite

Concurrence déloyale. - Faute. - Confusion créée. - Publicité. - Usage d'une mention générique. - Appréciation. - Constatations suffisantes.

Le vocable « *backpacker* » a pour fonction et finalité d'annoncer un type d'hébergement à prix bas destiné à une clientèle de routards, et non d'identifier un établissement hôtelier précis.

Dès lors, l'emploi de la mention « *backpackers* » sur une publicité visant à promouvoir un hôtel concurrent n'est pas constitutive d'un acte de concurrence déloyale pour l'hôtel qui a choisi d'utiliser ce vocable comme enseigne.

Il en va de même pour un dessin représentant un « routard », dans la mesure où les éléments traditionnellement retenus pour évoquer celui-ci - sac à dos, mappemonde - sont traités différemment dans les documents publicitaires des deux hôtels.

CA Aix-en-Provence (2^e Ch.), 29 mai 2008. - RG n° 07/03374.

M. Simon, Pt. - MM. Jacquot et Fournier, conseillers.

N° 800

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Créanciers du débiteur. - Déclaration des créances. - Omission. - Effets. - Portée.

Si, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, l'absence de déclaration d'une créance dans les délais à la procédure collective n'est plus sanctionnée par son extinction, sauf relevé de forclusion, non acquis en l'occurrence, il n'en demeure pas moins que cette créance reste inopposable à la procédure et c'est uniquement après la clôture de celle-ci que le créancier recouvrera le droit d'exercice de son action contre le débiteur, à la condition qu'il se trouve dans l'un des cas de reprise des poursuites individuelles, comme la caution dans l'hypothèse d'une clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif.

CA Limoges (Ch. civile - 2^e section), 25 juin 2008. - RG n° 07/01619.

M. Baluze, Pt (f.f.). - MM. Pugnet et Soury, conseillers.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **120,90 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **22,60 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.

191097030-000609



Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° 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

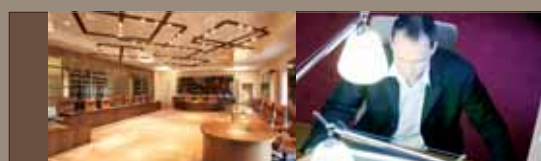
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 7 €
ISSN 0750-3865