

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 709



*Publication  
bimensuelle*

*15 octobre  
2009*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

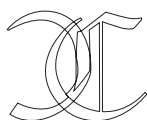
www.courdecassation.fr

*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



Interrogée sur le « *devenir d'une instance, interrompue par application de l'article L. 622-22 du code de commerce dans sa rédaction postérieure à la loi du 26 juillet 2005 [aux termes duquel "(...) les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé (...) dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant"]*, alors que le créancier n'a pas procédé à la déclaration de sa créance et que le délai de forclusion est échu », la Cour de cassation, par avis du 8 juin 2009, a estimé qu'« *en l'absence de déclaration de créance, les conditions de la reprise d'instance ne sont pas réunies, même si la créance du créancier forclos n'est pas éteinte* » et que, dès lors, « *en l'espèce, l'instance demeure interrompue jusqu'à la clôture de la liquidation judiciaire* ».

## Jurisprudence



Par arrêt du 30 avril dernier (*infra*, n° 1281), la première chambre civile a cassé « *l'arrêt qui déboute le maître de l'ouvrage de son action en responsabilité formée à l'encontre de l'entrepreneur au motif que ce dernier a vendu son fonds de commerce et que l'acte de cession prévoit la transmission des dettes et créances à l'acquéreur* ». Remy Libchaber (*Répertoire du notariat Defrénois*, 30 juin 2009, p. 1289 et s.), tout en approuvant cette solution, note que « *la dette ayant une valeur négative, une éventuelle cession supposera un prix payé par le vendeur, et non par l'acheteur, ce qui bouleverse la notion de vente telle qu'on la connaît* », tandis que Jean-Jacques Ansault (*JCP* 2009, éd. G, n° 73) note que cet arrêt tend « *à mettre fin à l'ostracisme juridique dont [la cession de dette] a pu être victime* », dans la mesure, notamment, où la Cour de cassation n'a pas cherché « *à requalifier la stipulation litigieuse* » : « *refusant de tordre la réalité juridique, le juge interprète la clause litigieuse comme constitutive d'une cession* ».

## Doctrine



La chambre sociale, quant à elle, a jugé, le 29 avril (*infra*, n° 1304), que « l'article L. 2143-6 du code du travail concerne les conditions de désignation des délégués syndicaux dans les entreprises de cinquante salariés ; il en résulte que ce texte, qui n'a pas modifié le champ d'application du dernier alinéa de l'article L. 412-11, qu'il remplace, n'est pas applicable dans les entreprises dont l'effectif global est au moins égal à ce chiffre ». Commentant cette décision, Christophe Radé (*Droit social*, juillet-août 2009, p. 776 et s.) note qu'« une fois le code nouveau entré en vigueur, le principe du droit constant doit devenir un principe d'interprétation guidant le juge, principe en vertu duquel, sauf s'il résulte clairement des termes du texte nouveau, interprété à la lumière des intentions de la commission de recodification, lorsque celles-ci sont reconnues, que le texte a été volontairement modifié, la réécriture ne doit se traduire par aucun changement d'interprétation de la norme ».

Enfin, la chambre criminelle, par arrêt du 28 avril 2009 (*infra*, n° 1307), a jugé qu'« il résulte des articles 121-2 et 121-3 du code pénal que les personnes morales sont responsables pénalement de toute faute non intentionnelle de leurs organes ou représentants ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique, alors même qu'en l'absence de faute délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, dudit code, la responsabilité pénale de ces derniers, en tant que personnes physiques, ne pourrait être recherchée ». Dans son commentaire, François Duquesne (*Droit social*, juillet-août 2009, p. 875-876) note que cette décision confirme « que le manquement non délibéré, insuffisant pour susciter la responsabilité du chef d'entreprise depuis que la loi a étendu le domaine de la causalité indirecte, permet de déclencher celle de la personne morale sur le fondement des mêmes dispositions ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Droit européen

*Actualités*

Page 6

Cour de cassation (\*)

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

*Séance du 8 juin 2009*

Titre \_\_\_\_\_ Page 8

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

*Numéros*

Action civile	1260
Action en justice	1261
• Appel civil	1262
Appel correctionnel ou de police	1263
Avocat	1264-1265
Bail (règles générales)	1266
Bail commercial	1267
Bail d'habitation	1268-1269
Bail emphytéotique	1270
Bail rural	1271
Cautionnement	1261
Chambre de l'instruction	1272
Chose jugée	1273-1274
Circulation routière	1275-1276
Compétence	1277-1313
Contrat de travail, exécution	1278 à 1280
Contrats et obligations conventionnelles	1281
Convention européenne des droits de l'homme	1282-1283
Entreprise en difficulté	1284
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	1285-1286

Frais et dépens	1292
Garde à vue	1313
Indemnisation des victimes d'infraction	1287
Juge de l'exécution	1288
Jugements et arrêts	1289-1290
Ministère public	1291
Officiers publics ou ministériels	1292-1293
Pouvoirs des juges	1294
Presse	1295-1296
Prêt	1297
Procédure civile	1284-1298 à 1302
Procédures civiles d'exécution	1308
Propriété	1303
Représentation des salariés	1304-1305
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1306
Responsabilité pénale	1307
Saisie immobilière	1308
Sécurité sociale	1309
Sécurité sociale, assurances sociales	1310-1311
Sécurité sociale, contentieux	1312
Substances vénéneuses	1313
Syndicat professionnel	1314
Travail	1260
Travail réglementation, rémunération	1315
Vente	1316

\* 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.

Cours et tribunaux	Numéros
Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon relative à l'autorité parentale	
<i>Autorité parentale</i>	1317 à 1320
Jurisprudence des cours d'appel en matière d'entreprise en difficulté	
<i>Alsace-Moselle</i>	1321
<i>Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)</i>	1322-1323

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

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

---

##### Rappel :

L'Observatoire du droit européen publie une veille bimestrielle de droit européen disponible sur le site Intranet de la Cour de cassation : <http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/>, sous la rubrique « Documentation », et sur son site internet : [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr), sous la rubrique « Publications de la Cour ».

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

Dans l'affaire **Hachette Filipacchi Associés (« Ici Paris ») c/ France**, requête n° 12268/03, la Cour européenne des droits de l'homme, le 23 juillet 2009, retient à l'unanimité la violation de l'article 10 de la Convention (droit à la liberté d'expression).

**La Cour est appelée à se prononcer sur la compatibilité avec le droit à la liberté d'expression de la condamnation d'une société de presse au paiement de dommages-intérêts, après la publication de photographies à visée publicitaire d'un chanteur célèbre, illustrant un article critiquant le train de vie de la vedette et laissant entendre qu'il avait des difficultés financières : les juridictions nationales avaient jugé que l'article et les photographies avaient porté atteinte à la vie privée et au droit à l'image de l'intéressé, sur le fondement de l'article 9 du code civil.**

##### **Faits :**

Le 13 novembre 1996, la requérante, la société de presse Hachette Filipacchi Associés, publia, dans son magazine hebdomadaire *Ici Paris*, en pages 14 et 15, un article intitulé : « *Et s'il faisait un "bide" à Las Vegas ? Johnny l'angoisse !* », illustré de quatre photographies du chanteur populaire Johnny X..., l'une le représentant sur scène et les autres, à caractère publicitaire, vantant des produits pour lesquels il avait autorisé l'usage de son nom et de son image. Le chanteur assigna la société requérante, critiquant un usage non autorisé de ses photographies (atteinte à son droit à l'image), et faisant valoir, sur le même fondement de l'article 9 du code civil, qu'en le présentant comme presque ruiné et en faisant état de ses goûts dispendieux, l'article en cause violait son droit au respect de sa vie privée et portait atteinte à sa réputation.

Le tribunal de grande instance de Paris puis la cour d'appel rejetèrent sa requête, au motif que le magazine avait fait mention d'éléments connus du patrimoine et du mode de vie du chanteur, dont lui-même avait fait état à de nombreuses reprises, et que le ton de l'article ne révélait pas d'intention de nuire.

Par un arrêt du 30 mai 2000, la Cour de cassation cassa et annula en toutes ses dispositions l'arrêt du 6 mars 1998. La haute juridiction, au visa de l'article 9, alinéa premier, du code civil, estima que cette disposition avait été violée aux motifs que « *la publication des photographies ne respectait pas la finalité visée dans l'autorisation donnée par l'intéressé* », et que « *les informations publiées portaient non seulement sur la situation de fortune mais aussi sur le mode de vie et la personnalité de M. X..., sans que leur révélation antérieure par l'intéressé soit de nature à en justifier la publication* ».

La cour d'appel de renvoi, par un arrêt du 9 octobre 2002, jugea la société requérante coupable d'une atteinte portée à l'image et au droit au respect de la vie privée du chanteur et la condamna au paiement de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts, ainsi qu'à 3 000 euros au titre des frais irrépétibles. La Cour de cassation rejeta définitivement le pourvoi en cassation de la société requérante.

##### **Grief :**

La société requérante allègue que sa condamnation a porté atteinte à son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention.



## Décision :

### Sur l'article 10 de la Convention :

Dans un premier temps, la Cour européenne écarte l'argument du gouvernement selon lequel le litige se situerait sur un plan strictement privé et échapperait à tout contrôle direct ou indirect de l'Etat. La condamnation litigieuse constitue, aux yeux des juges de Strasbourg, une ingérence de l'autorité publique dans le droit à la liberté d'expression de la société requérante.

Dans un second temps, la Cour vérifie si cette « *ingérence de l'autorité publique* » remplit les exigences du paragraphe 2 de l'article 10 : être prévue par la loi, poursuivre un but légitime, être proportionnée à ce but légitime.

Elle rappelle qu'elle a déjà jugé que le concept du « *droit à l'image* », issu de celui du « *droit à la vie privée* », résultait d'une interprétation jurisprudentielle française bien établie de l'article 9 du code civil. L'ingérence critiquée était donc bien « *prévues par la loi* », au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

Ensuite, concernant le but poursuivi, la Cour considère que l'ingérence avait pour but la protection « *des droits d'autrui* », en l'occurrence le droit au respect de l'image et de la vie privée du chanteur.

Enfin, la Cour doit analyser si l'ingérence est « *nécessaire dans une société démocratique* ».

S'agissant du caractère plus ou moins strict de son contrôle de proportionnalité, la Cour européenne des droits de l'homme énonce sa jurisprudence fondée sur la distinction entre questions relevant ou non d'un débat d'intérêt général en ces termes :

« *si l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine, en particulier, du discours politique (X... c/ France, requête n° 71343/01, §§ 39-41, 11 avril 2006) et, de façon plus large, dans des domaines portant sur des questions d'intérêt public ou général, il en est différemment des publications de la presse dite "à sensation" ou "de la presse du cœur", laquelle a habituellement pour objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie strictement privée d'une personne* » (§ 40).

Selon elle, et contrairement aux dires de la société requérante, « *l'article litigieux et les photos l'accompagnant [...] ne peuvent être considérés comme ayant participé ou contribué à un "débat d'intérêt général" pour la collectivité, au sens donné par la jurisprudence de la Cour. Dans ces conditions, la marge d'appréciation de l'Etat défendeur est plus large* » (§ 43).

#### - Sur le droit à l'image :

La Cour rappelle que la protection du droit à l'image contre les abus de la part de tiers fait partie intégrante des droits protégés par l'article 8 de la Convention. A cet égard, elle conçoit que « *le détournement ou l'utilisation abusive d'une photographie, pour laquelle une personne avait autorisé sa reproduction dans un but précis, puisse être considéré comme un motif pertinent pour restreindre la liberté d'expression* » (§ 46).

Cependant, elle souligne le caractère exclusivement publicitaire des photographies en cause, ce qui distingue cette affaire de jurisprudences européennes antérieures, comme l'affaire X... c/ Allemagne, requête n° 59320/00, arrêt du 24 juin 2004, dans lesquelles les photographies litigieuses relevaient de procédés clandestins ou litigieux.

#### - Sur l'atteinte à la vie privée et à la réputation :

Selon la Cour, les informations publiées portant sur le mode de vie du chanteur et sur sa personnalité « *ne relevaient pas du cercle intime de la vie privée protégée* » et, surtout, avaient été révélées antérieurement par le chanteur lui-même. Ce dernier ne pouvait donc prétendre au même degré de protection de sa vie privée, s'agissant désormais de faits notoires et d'actualité. La Cour souligne que les juridictions françaises auraient dû prendre en compte ce critère dans l'appréciation de la faute reprochée à la société requérante, et pas seulement au stade de l'évaluation de la réparation allouée.

« *De l'avis de la Cour, c'est pourtant là un critère déterminant dans l'appréciation de l'équilibre à ménager entre le droit de la requérante à la liberté d'expression et celui du chanteur au respect de sa vie privée* » (§ 53).

Enfin, la Cour juge que l'article ne contient aucune information de nature offensante ou nuisible. Elle considère que la société requérante n'avait pas dépassé les limites attachées à l'exercice de la liberté journalistique dans une société démocratique.

La Cour n'estime pas indispensable, dans ces conditions, d'examiner la nature et le quantum de la condamnation infligée pour mesurer la proportionnalité de l'ingérence.

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

### Sur l'article 41 de la Convention :

Au titre de la satisfaction équitable, les juges de Strasbourg allouent à la société éditrice la somme de 26 000 euros, montant qu'elle avait demandé et qui correspond à celui de sa condamnation par les juridictions françaises.

Cet arrêt peut-être consulté sur le site officiel de la Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/echr>

# Jurisprudence

## Cour de cassation

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

---

SÉANCE DU 8 JUIN 2009

Titre et sommaire	Page 8
Avis	Page 8
Rapport	Page 9
Observations	Page 15

#### Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

*Liquidation judiciaire - Jugement - Effets - Instance en cours - Interruption - Terme - Applications diverses.*

En l'absence de déclaration de créance, les conditions de la reprise d'instance ne sont pas réunies, même si la créance du créancier forclos n'est pas éteinte ; en l'espèce, l'instance demeure interrompue jusqu'à la clôture de la liquidation judiciaire.

#### AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée par la cour d'appel de Versailles le 12 mars 2009, reçue le 17 mars 2009, dans une instance opposant la SARL Centrale de référencement de conseil et d'information hospitalière privée et publique à M. X..., ès qualités, et ainsi libellée :

Quel est le « **devenir d'une instance, interrompue par application de l'article L. 622-22 du code de commerce dans sa rédaction postérieure à la loi du 26 juillet 2005, alors que le créancier n'a pas procédé à la déclaration de sa créance et que le délai de forclusion est échu ?** » ;

Vu les observations écrites déposées par la SCP Gatineau-Fattaccini pour la société CACIC, SARL ;

Sur le rapport de M. Delmotte, conseiller référendaire, et les conclusions de Mme Petit, premier avocat général, entendue en ses conclusions orales ;

#### EST D'AVIS QUE :

En l'absence de déclaration de créance, les conditions de la reprise d'instance ne sont pas réunies, même si la créance du créancier forclos n'est pas éteinte ; en l'espèce, l'instance demeure interrompue jusqu'à la clôture de la liquidation judiciaire.

N° 0900002. - CA Versailles, 12 mars 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Delmotte, Rap., assisté de Mme Guinamant, auditeur, Mme Petit, P. Av. gén.

# Rapport de M. Delmotte

## Conseiller référendaire

La Cour de cassation est saisie d'une demande d'avis émanant de la cour d'appel de Versailles formulée dans un arrêt du 12 mars 2009, statuant en matière de paiement de sommes, dans les termes suivants :

Quel est le « **devenir d'une instance, interrompue par application de l'article L. 622-22 du code de commerce dans sa rédaction postérieure à la loi du 26 juillet 2005, alors que le créancier n'a pas procédé à la déclaration de sa créance et que le délai de forclusion est échu ?** ».

### **I. - Faits et procédure**

Suivant contrat du 21 février 2002, la SARL Centrale de référencement de conseil et d'information hospitalière privée et public (exerçant sous l'enseigne CACIC-CACIC Public, ci-après dénommée la société CACIC), qui exerce une activité de centrale d'achat pour le compte d'établissements de soins, a confié à la société SERVANTES la réorganisation du processus informatisé de gestion de ses commandes.

Mécontente de l'état d'avancement des travaux et du défaut d'achèvement de certaines prestations, la société CACIC a refusé de régler des factures et a fait mettre sous séquestre les éléments du logiciel mis au point par la société SERVANTES.

Celle-ci a engagé une action tendant à la condamnation de la société CACIC au paiement d'une certaine somme, la société CACIC a formé une demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts et a sollicité, à titre subsidiaire, la désignation d'un expert.

Par jugement du 17 mai 2006, le tribunal de commerce de Versailles a condamné la société CACIC au paiement d'une certaine somme et a rejeté la demande reconventionnelle. La société CACIC a relevé appel de cette décision.

Par jugement du 30 mai 2007, la société SERVANTES a été mise en liquidation judiciaire, M. X..., désigné en qualité de liquidateur judiciaire, est intervenu volontairement en cause d'appel.

Par arrêt du 12 juin 2008, la cour d'appel de Versailles a ordonné la réouverture des débats et a enjoint à la société CACIC de produire sa déclaration de créance au passif de la procédure collective de la société SERVANTES, tout en invitant les parties à tirer toutes conséquences de droit sur l'existence ou le défaut de cette déclaration.

Par arrêt du 18 décembre 2008, la cour d'appel a confirmé le jugement, sauf en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle de la société CACIC et sauf à prendre en considération les conséquences de la liquidation judiciaire de la société SERVANTES, a dit que la condamnation de la société CACIC devait être prononcée au bénéfice de M. X..., ès qualités, et a sursis à statuer sur la demande reconventionnelle de la société CACIC tendant à la fixation d'une créance de dommages-intérêts, en invitant le ministère public et les parties à formuler ses observations éventuelles sur la demande d'avis dont elle envisageait de saisir la Cour de cassation.

Par arrêt du 12 mars 2009, la cour d'appel de Versailles a sollicité l'avis de la Cour de cassation et a sursis à statuer sur la demande reconventionnelle de la société CACIC.

### **II. - La recevabilité de la demande d'avis**

#### **A. - Recevabilité de la demande quant à la forme (articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile)**

Il ressort de l'arrêt du 18 décembre 2008 que la cour d'appel a avisé les parties et le ministère public de ce qu'elle envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation et les a invités à formuler leurs observations écrites avant le 31 janvier 2009, en application de l'article 1031-1 du code de procédure civile.

Le ministère public a présenté des observations écrites le 12 janvier 2009, le liquidateur judiciaire a formulé ses observations écrites par courrier du 5 janvier 2009, la société CACIC a signifié des conclusions le 3 février 2009.

L'arrêt du 12 mars 2009 sollicitant l'avis a été notifié aux parties par lettre recommandée avec avis de réception du 16 mars 2009 portant mention de la date de transmission du dossier à la Cour de cassation, le ministère public a été avisé par courrier du 16 mars 2009, conformément à l'article 1031-2 du code de procédure civile.

**La demande d'avis paraît donc recevable en la forme.**

#### **B. - La recevabilité de la demande quant au fond**

En application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, la demande d'avis doit concerner une **question de droit nouvelle**, présentant une **difficulté sérieuse** et **se posant dans de nombreux litiges**.

Pour apprécier si les conditions de fond dont dépend la recevabilité de la demande d'avis sont réunies, il est nécessaire, **au préalable**, d'examiner le contexte dans lequel la question est soumise à la Cour de cassation et de rappeler quelques principes fondamentaux du droit des procédures collectives qui doivent guider la réflexion.

## 1°) La législation applicable

La société SERVANTES ayant été mise en liquidation judiciaire par jugement du 30 mai 2007, ce sont les textes du code de commerce dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises qui sont applicables en la cause.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté n'est pas applicable en l'espèce ; en effet, l'article 173 de ce texte dispose que l'ordonnance n'est pas applicable aux procédures en cours, à l'exception de certaines dispositions qui sont étrangères à la situation soumise à la demande d'avis.

Cependant, l'avis éventuellement rendu par la Cour de cassation conserverait son intérêt à l'aune de ce nouveau texte. Par ailleurs, on y fera parfois référence, dans la mesure où certaines dispositions de l'ordonnance peuvent enrichir la discussion.

## 2°) Recherche des textes pertinents : principes généraux mis en œuvre

a) La loi du 25 janvier 1985 avait édicté la règle selon laquelle les créances non déclarées et n'ayant pas donné lieu à relevé de forclusion étaient éteintes (article L. 621-46 ancien du code de commerce). Cependant, et comme le soulignent MM. les professeurs Derrida et Sortais<sup>1</sup>, cette disposition avait pour corollaire une disposition tout aussi innovante « *consistant dans le principe du non-rétablissement des poursuites individuelles, une fois la procédure collective close* » (on en veut pour illustration l'article L. 622-32 ancien du code de commerce posant, en cas de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, le principe de l'interdiction de reprise des poursuites individuelles, sauf exceptions, strictement énumérées).

Inversant la règle, et pour se mettre en conformité avec l'article 5 du Règlement communautaire n° 1346/2000 du 29 mai 2000, le législateur de 2005 a **supprimé la sanction de l'extinction de la créance, faute de déclaration.**

**L'article L. 622-26** du code de commerce dispose donc désormais qu'« *à défaut de déclaration dans les délais fixés par décret en Conseil d'État, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-6<sup>2</sup>* ».

Toutefois, la loi de 2005 n'a pas abandonné le principe de non-rétablissement des poursuites individuelles, une fois la procédure collective close, ce qui fait dire à M. Derrida et Sortais que, ce faisant, cette loi a peut-être ouvert la boîte de Pandore.

En tout état de cause, la question du sort de la créance non déclarée ou du créancier forclos constitue une question centrale du nouveau droit des procédures collectives qui alimente, en doctrine, une littérature abondante. Cette question aura nécessairement des incidences sur la jurisprudence de la chambre commerciale, dont nombre de solutions dépendent de l'existence d'une déclaration de créance (pour exemple, admettra-t-on désormais la compensation pour créances connexes, même si le créancier qui s'est prévalu de cette compensation n'a pas déclaré sa créance à la procédure collective de son cocontractant ?)<sup>3</sup>.

Cette problématique n'est manifestement pas ignorée de la cour d'appel de Versailles. Cependant, on soulignera que **la question posée à la Cour de cassation ne concerne pas (directement) le sort de la créance non déclarée mais le devenir de l'instance opposant le créancier au débiteur en procédure collective, alors même que la créance n'a pas été déclarée.** Ce qui ne nous semble pas être la même question. D'un côté, il s'agit d'une problématique de fond touchant au lien d'obligation entre un créancier et un débiteur, de l'autre, il s'agit d'un problème procédural qui est affecté par les règles spécifiques du droit des procédures collectives. A tout le moins, peut-on dire que l'avis, tel qu'il est formulé, conduit à s'interroger **sur les incidences éventuelles du défaut de déclaration de créance sur le sort d'une instance en cours.** Ce qui impose naturellement d'évoquer cette notion.

### b) Arrêt des poursuites individuelles/interruption et reprise des instances en cours/conditions

Les législations relatives à la faillite connaissent de façon traditionnelle le principe de l'arrêt des poursuites individuelles commandé par la survenance d'une procédure collective. L'interruption des instances en cours constitue une facette de ce principe. La loi de 2005 n'innove pas en la matière.

L'article L. 622-21 du code de commerce rappelle en premier lieu que le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant, notamment, à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent...

**L'article L. 622-22** dispose de son côté que « *sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3 [concernant les instances prud'homales], les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire*

<sup>1</sup> « La situation des créanciers forclos dans les nouvelles procédures collectives », MM. Derrida et Sortais, *LPA*, 22 mars 2006, n° 58, p. 7.

<sup>2</sup> On relèvera que cette disposition se rapproche ainsi de la loi du 13 juillet 1967, dont l'article 41 (plus précis cependant) disposait : « *à défaut de production dans les délais, les défallants ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes à moins que le tribunal ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait. En ce cas, ils ne peuvent concourir que pour la distribution des répartitions ou des dividendes à venir. En cas de règlement judiciaire et à défaut de production avant la dernière échéance concordataire et sauf clause de retour à meilleure fortune, les créances sont éteintes. Jusqu'à l'assemblée concordataire, le défaut de production ne peut être opposé aux créanciers privilégiés de salaires* ».

<sup>3</sup> Voir Pierre Crocq, « La réforme des procédures collectives et le droit des sûretés », *Dalloz* 2006, p. 1306, qui considère que la compensation pour créances connexes jouera en dépit du défaut de déclaration de la créance ; pour la négative, M. Le Corre, *Dalloz. Actions*, n° 665-76.

judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L. 626-25 dûment appelés, mais tendent uniquement à la contestation des créances et à la fixation de leur montant ».

**L'article R. 622-20** du code de commerce précise : « *L'instance interrompue en application de l'article L. 622-22 est reprise à l'initiative du créancier demandeur, dès que celui-ci a produit à la juridiction saisie de l'instance une copie de la déclaration de sa créance et mis en cause le mandataire judiciaire ainsi que, le cas échéant, l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assister le débiteur ou le commissaire à l'exécution du plan* ».

Il n'est pas indifférent à cet égard de rappeler la lettre de l'article L. 621-41 ancien du code de commerce : « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 621-126, les instances en cours sont suspendues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le représentant des créanciers et, le cas échéant, l'administrateur dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant* ».

On voit que les textes sont quasiment identiques, le législateur de 2005 ayant procédé à un simple « *toiletage* », en remplaçant le terme erroné de « *suspension* » par celui d'« *interruption* ». Mais, depuis longtemps, la Cour de cassation avait jugé que cette « *suspension* » constituait en réalité une interruption de l'instance, au sens de l'article 369 du code de procédure civile (Com., 29 octobre 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 319 : la suspension ainsi prévue doit être regardée comme constituant une interruption, *idem est*, Com., 5 mai 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 163, et Com., 14 février 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 44).

L'interruption de l'instance en cours lors de l'ouverture de la procédure collective prévue par les articles L. 622-22 du code de commerce et 369 du code de procédure civile constitue une règle d'ordre public pouvant être invoquée en tout état de cause.

**La notion d'instance en cours** répond à des critères précis : il doit s'agir d'une instance engagée devant un juge du fond et non pas d'une instance en référé (Com., 12 juillet 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 263 ; Com., 14 mars 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 75, et Com., 14 mars 2000, pourvoi n° 96-21.222) ; il doit s'agir d'une instance engagée avant l'ouverture de la procédure collective (Com., 17 juillet 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 153).

En outre, le débiteur doit avoir la situation procédurale de défendeur : l'instance en cours qui enlève au juge-commissaire le pouvoir de décider de l'admission ou du rejet de la créance s'entend d'une instance engagée à l'encontre du débiteur (Com., 27 mai 2008, pourvoi n° 06-20.483).

M. le professeur Le Corre considère à cet égard que si l'action doit, par principe, avoir été introduite contre le débiteur, « *cependant, en présence d'une demande reconventionnelle, le défendeur devient demandeur. C'est pourquoi il y a aussi instance en cours en présence d'une demande reconventionnelle formée contre le débiteur. Le juge devra être saisi de cette demande incidente au jour du jugement d'ouverture... La demande reconventionnelle formée après le jugement d'ouverture ne peut être accueillie, faute d'instance en cours au jour du jugement d'ouverture, dans laquelle le débiteur a la qualité de défendeur*<sup>4</sup> ».

M. Vallens estime de son côté que « *la Cour de cassation a interprété et précisé la notion d'instance en cours, en l'assimilant à la notion de demande*<sup>5</sup> ».

On peut tirer cette assimilation de la lecture de certains arrêts de la chambre commerciale, et par une analyse *a contrario*.

Com., 17 juillet 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 153 : « *Seule une instance en cours devant un juge du fond au jour du jugement d'ouverture enlève au juge-commissaire le pouvoir de décider de l'admission ou du rejet d'une créance déclarée, objet d'une contestation. Viole l'article 48 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-41 du code de commerce, la cour d'appel qui accueille une demande reconventionnelle tendant à la fixation d'une créance au passif d'un débiteur en liquidation judiciaire, alors que cette demande avait été formée après le jugement d'ouverture de la procédure collective, ce dont il résultait que l'instance n'était pas en cours au sens de cet article* » (sommaire).

Com., 28 septembre 2004, pourvoi n° 03-12.967 :

« *Vu l'article L. 621-41 du code de commerce ;*

*Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que, le débat ayant été introduit par le débiteur avant l'ouverture de la procédure collective, et portant sur l'existence même de la créance de la société SAAR, la société LOPATO déniait en vain au tribunal le pouvoir de statuer sur ce point et de fixer la créance ;*

*Attendu qu'en accueillant ainsi une demande reconventionnelle de la société SAAR tendant à la fixation de sa créance et formée après le jugement d'ouverture de la procédure collective, ce dont il résultait que l'instance n'était pas en cours au sens du texte susvisé, la cour d'appel a violé ce texte ».*

Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-18.675 :

« *Mais attendu que l'instance en cours, visée par l'article L. 621-104 du code de commerce, est celle qui tend à obtenir, de la juridiction saisie du principal, une décision définitive sur l'existence et le montant de la créance déclarée ; qu'ayant constaté qu'à la date du jugement d'ouverture, M. X... avait seulement conclu au rejet de la demande en paiement dirigée contre lui et sollicité subsidiairement une mesure d'instruction, sans formuler aucune prétention quant à une éventuelle créance de réparation, et que sa demande reconventionnelle*

<sup>4</sup> Pierre-Michel Le Corre, « *Droit et pratique des procédures collectives* », Dalloz, 4<sup>e</sup> édition, n° 623-23.

<sup>5</sup> Jean-Luc Vallens, *Lamy Droit commercial*.

*tendant à la fixation de sa créance n'avait été formée qu'après le jugement d'ouverture, la cour d'appel a exactement retenu que M. X... ne pouvait faire constater le principe de sa créance et en faire fixer le montant qu'en suivant la procédure de vérification du passif ; que le moyen n'est pas fondé. »*

En l'espèce, la demande reconventionnelle de la société CACIC ayant été formée avant l'ouverture de la procédure collective de la société SERVANTES, on est conduit à admettre, au vu de ces précédents, l'existence d'une instance en cours au sens de l'article L. 622-22 du code de commerce.

Sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 26 juillet 2005, la jurisprudence se montrait par ailleurs exigeante, imposant aux juges du fond de vérifier, au besoin d'office, **que les conditions de la reprise d'instance étaient régulières.**

Ainsi, Com., 12 février 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 67 (sommaire) : « *Selon les articles 47 et 48 de la loi du 25 janvier 1985 et 65 du décret du 27 décembre 1985, le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent.* »

*Manque dès lors de base légale l'arrêt qui, alors que le franchiseur avait été mis en redressement judiciaire au cours de l'instance d'appel, accueille la demande en paiement de dommages-intérêts formée par des franchisés pour obtenir réparation du préjudice causé par l'inexécution par le franchiseur de ses obligations, sans rechercher, au besoin d'office, si les franchisés avaient procédé à la déclaration de leurs créances auprès du représentant des créanciers et si l'instance avait été valablement reprise. »*

Com., 7 janvier 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 4 (sommaire) : « *une société assignée en paiement de dommages-intérêts ayant été mise en redressement judiciaire en cours d'instance et l'administrateur étant intervenu en cause d'appel, viole les articles 47 et 48 de la loi du 25 janvier 1985 et 65 du décret du 27 décembre 1985 la cour d'appel qui statue sans constater que le demandeur avait déclaré sa créance et sans que le représentant des créanciers eût été mis en cause, ce dont il résultait que l'instance, suspendue par l'effet du jugement ouvrant le redressement judiciaire, n'avait pas été valablement reprise, et qui, en outre, prononce une condamnation au paiement d'une somme d'argent ».*

Com., 22 juin 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 260 (sommaire) : « *La juridiction saisie d'une instance en cours à la date du jugement d'ouverture du redressement judiciaire et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent est compétente, en vue de vérifier la régularité de la reprise d'instance au regard des dispositions de l'article 48 de la loi du 25 janvier 1985, pour apprécier la validité de la déclaration de créance. »*

Com., 28 avril 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 141 (cassation d'un arrêt qui statue sur une demande reconventionnelle) :

« *Attendu que le jugement de redressement judiciaire suspend jusqu'à la déclaration de créance toute action en justice de la part des créanciers de sommes d'argent dont la créance a son origine antérieurement audit jugement ; que l'instance suspendue est reprise à l'initiative du créancier demandeur dès que celui-ci a produit à la juridiction saisie de l'instance une copie de la déclaration de créance et mis en cause le représentant des créanciers et, le cas échéant, l'administrateur ;*

*Attendu que, tout en constatant que la SOEXIMEX ne justifiait pas, en l'état, avoir déclaré de créance au titre des dommages-intérêts qu'elle réclamait, par voie reconventionnelle, à la société INTERAGRA, l'arrêt, statuant sur le bien-fondé de la demande, retient le principe de cette créance, fixe son montant et ordonne sa compensation avec les sommes allouées à la société INTERAGRA, le tout sous réserve de justification de la déclaration de créance ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de vérifier au préalable la régularité de la reprise d'instance devant elle, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »*

De l'examen de cette jurisprudence, il ressort que la vérification de la régularité de la reprise d'instance constitue un préalable indispensable à l'examen des prétentions du créancier. La déclaration de créance conditionne par ailleurs la reprise de l'instance en cours.

**Le législateur de 2005 n'a pas modifié cette règle, de sorte qu'indépendamment du sort de la créance non déclarée, et même si celle-ci n'est pas éteinte, la déclaration de créance constitue toujours le préalable nécessaire à la poursuite de l'instance.**

### **3° ) Discussion sur la recevabilité de la demande d'avis**

Ces préalables posés, on peut alors s'interroger sur la recevabilité même de la demande d'avis.

On peut sans doute considérer que la question posée est nouvelle, dans la mesure où les conditions de l'interruption puis de la reprise de l'instance en cours doivent être examinées à l'aune du nouveau principe édicté par la loi du 16 juillet 2005 de non-extinction des créances non déclarées.

On peut s'interroger sur le point de savoir si la question se posera dans de nombreux litiges, ce qui supposerait que nombre de créanciers voient, en termes de stratégie, un intérêt certain à ne pas déclarer leurs créances et à ne pas participer à une procédure collective. Certes, l'examen de la jurisprudence antérieure à la loi du 26 juillet 2005 fournit divers exemples de créanciers, négligents ou ignorants de la survenance de la procédure collective, qui n'ont pas déclaré leurs créances, mais il est difficile de mesurer l'ampleur de cette situation. Ce qui constitue une source de discussions passionnantes en doctrine, à savoir le sort du créancier forclos depuis la loi de sauvegarde, n'est pas pour autant révélateur, sur un plan sociologique, ou judiciaire, d'un phénomène endémique. Cependant, certains auteurs soulignent qu'il existe un risque de voir se multiplier le défaut de déclarations de créance pour faire échec à la mise en œuvre d'une mesure de sauvegarde. Ainsi, Mme le professeur Monsérié-Bon estime que « *les créanciers que la procédure de sauvegarde a voulu*

soumettre à l'impératif de redressement de l'entreprise en réduisant leurs droits trouveront peut-être dans la non-déclaration de créance une arme redoutable...<sup>6</sup> ». Ce risque existe-t-il dans le cadre d'une liquidation judiciaire ?

L'affirmation selon laquelle la question présenterait une difficulté sérieuse peut elle-même prêter à discussion.

Pour M. Le Corre<sup>7</sup>, les créances non déclarées sont inopposables à la procédure collective, c'est-à-dire aux créanciers et à leur représentant, mais également au débiteur.

Il en tire les conséquences suivantes : « *faudra-t-il admettre la possibilité pour un créancier qui n'a pas déclaré sa créance dans les délais de reprendre l'instance en paiement contre le débiteur en cours au jour du jugement d'ouverture et qui s'est trouvée interrompue par l'effet de ce jugement ? La réponse est explicitement posée par l'article L. 622-22, alinéa premier, du code de commerce...* ».

Après avoir rappelé les termes des articles L. 622-22 et R. 622-20, cet auteur affirme alors qu'« *il n'est donc pas question pour le créancier de faire fixer sa créance pendant la procédure collective, s'il n'a pas déclaré sa créance* ».

Selon Mme le professeur Vallansan<sup>8</sup>, si le créancier ne justifie pas de la déclaration de créance, la juridiction **doit refuser la reprise d'instance**.

Pour M. Laporte<sup>9</sup>, « *l'absence de déclaration de créance serait un obstacle à la reprise d'instance* ».

Enfin, on soulignera que le créancier qui n'a pas déclaré sa créance ne peut être totalement considéré comme « *hors procédure collective* », car il subira certains effets inhérents à l'ouverture même d'une procédure collective. C'est ainsi qu'il n'échappe pas à la règle de l'arrêt des poursuites individuelles.

Comme l'indiquent MM Derrida et Sortais, « *le créancier forclos a été, dès le jour même du jugement d'ouverture, soumis à l'arrêt des poursuites individuelles, tout comme aux effets propres à ce jugement, et cela, indépendamment de toute obligation de déclarer sa créance* ».

Ce principe a été rappelé dans une réponse ministérielle du 5 juillet 2005 : « *le créancier qui n'a pas déclaré sa créance est, en effet, soumis à la règle de la suspension des poursuites à l'ouverture de la procédure, celle-ci étant opposable à tous* [on rappelle ici l'effet *erga omnes* du jugement d'ouverture d'une procédure collective] ... *La déclaration des créances est la conséquence de la suspension des poursuites et non l'inverse. Le projet de loi ne modifie en rien cette règle élémentaire qui va, bien sûr, continuer à s'imposer...* ».

Ce qui explique que les règles relatives à l'interruption des instances en cours n'ont pas fondamentalement été modifiées par la loi du 26 juillet 2005. Ce qui explique aussi le maintien du principe selon lequel la justification d'une déclaration des créances constitue la condition de la reprise de l'instance.

Dès lors, et indépendamment du fait que la créance non déclarée n'est pas éteinte, ne peut-on considérer, en transposant les critères posés par la jurisprudence antérieure à la loi du 26 juillet 2005, que les juges du fond, tenus de vérifier si les conditions de la reprise d'instance sont réunies et relevant l'absence de déclaration de créance, doivent en tirer les conséquences légales ? A défaut de justification d'une déclaration de créance, l'instance en cours serait toujours interrompue. Ce n'est que l'application littérale des articles L. 622-22 et R. 622-20 du code de commerce, comme le suggérait M. le professeur Le Corre. Le créancier forclos ne pourrait ainsi reprendre l'instance pendant le cours de la procédure collective.

#### 4°) Prospectives : sur le devenir lointain de l'instance

Si l'on limite le débat au cadre d'une liquidation judiciaire (procédure collective dont fait l'objet la société SERVANTES), peut-on dépasser cette approche et appréhender la notion de « devenir de l'instance » après la clôture de la liquidation judiciaire ? En d'autres termes, l'instance pourrait-elle être reprise après clôture de la liquidation judiciaire ? En théorie, et comme la créance non déclarée n'est pas éteinte, les auteurs n'excluent pas que le créancier forclos puisse poursuivre le recouvrement de sa créance<sup>10</sup>.

Cependant, il ne nous apparaît pas possible, dans le cadre d'une demande d'avis, de se lancer dans de telles extrapolations, car il faudrait distinguer selon les différentes modalités de clôtures de la liquidation judiciaire, soit pour extinction du passif, soit pour insuffisance d'actif. Dans ce dernier cas, la loi de 2005 (à l'instar de la loi de 1985) ne confère pas au créancier concerné par la règle de l'arrêt des poursuites individuelles le droit de reprendre ses poursuites individuelles contre le débiteur, sauf à se trouver dans l'un des cas limitativement prévus par l'article L. 643-11 du code de commerce.

<sup>6</sup> Marie-Hélène Monserie-Bon, « Les effets inattendus de l'absence d'extinction des créances non déclarées menacent-ils la procédure de sauvegarde ? », *Recueil Dalloz* 2006, p. 1282.

<sup>7</sup> Le Corre, *Droit et Pratique des procédures collectives*, précité, n° 665-76. Mme le professeur Pérochon considère également que les créances non déclarées sont inopposables à la procédure collective, *in* Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7<sup>e</sup> édition, en particulier n° 535 et suivants ; *contra* Pierre Crocq, article précité. On observera que l'ordonnance du 18 décembre 2008 a embrassé l'opinion majoritaire de la doctrine pour dire que les créances non déclarées régulièrement sont « *inopposables* », mais le nouvel article L. 622-26 précise que ces créances sont inopposables « *au débiteur* ». Sans doute faut-il voir là la crainte d'employer le terme d'inopposabilité à la procédure collective, laquelle fait penser à la notion de « *masse* », que le législateur n'entend pas ressusciter. Pourtant, la notion d'inopposabilité à la procédure collective a fréquemment été utilisée par la chambre commerciale. En ce sens, *cf.* Com., 23 mai 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 150 ; Com., 2 avril 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 103 ; Com., 27 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 67, et Com., 24 mars 2009, pourvoi n° 08-11.055. Voir, sur la critique de la notion d'inopposabilité au débiteur, Philippe Pétel, *JCP* 2009, éd. E, n° 1049, p. 34.

<sup>8</sup> *Juris-Classeur Commercial*, 2007, fasc. 2355.

<sup>9</sup> Christian Laporte, « Des incidences de l'ouverture d'une procédure collective sur une procédure en cours », *Procédures*, n° 7, juillet 2006, étude 19.

<sup>10</sup> Voir article précité de MM. Derrida et Sortais, Le Corre, n° 623-31.

Encore faudrait-il s'interroger sur les éventuelles incidences de la prescription sur la créance ou sur les effets de la dissolution de la société mise en procédure collective.

Autant d'hypothèses qui ont conduit le rapporteur à limiter son examen au devenir de l'instance en cours pendant la durée de la procédure collective.



# Observations de Mme Petit

## Premier avocat général

Par arrêt du 12 mars 2009, la cour d'appel de Versailles sollicite l'avis de la Cour de cassation sur la question de droit suivante :

*Quel est le « devenir d'une instance, interrompue par application de l'article L. 622-22 du code de commerce dans sa rédaction postérieure à la loi du 26 juillet 2005, alors que le créancier n'a pas procédé à la déclaration de créance et que le délai de relevé de forclusion est échu ? ».*

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

La société SERVANTES a saisi le tribunal de commerce de Versailles pour obtenir paiement de sommes relatives à l'exécution d'un contrat conclu avec la société Centrale de référencement de conseil et d'information hospitalière privée et public (CACIC) ; reconventionnellement, la société CACIC a réclamé des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi.

Par jugement du 17 mai 2006, le tribunal a fait droit à la demande de la société SERVANTES, rejetant les demandes reconventionnelles de la société CACIC ; **alors qu'un appel avait été interjeté par cette dernière, la société SERVANTES a fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire, le 30 mai 2007 ; un mandataire liquidateur a été désigné, lequel est intervenu volontairement en cause d'appel.**

Par arrêt du 18 décembre 2008, la cour d'appel a confirmé la condamnation de la société CACIC, prononcée au bénéfice du mandataire liquidateur de la société SERVANTES ; sur la demande reconventionnelle de dommages-intérêts de la société CACIC, elle a relevé que cette dernière n'avait pas procédé à la déclaration de sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société SERVANTES et, se référant aux nouvelles dispositions des articles L. 622-22 et L. 622-26 adoptées par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, elle a estimé devoir consulter notre Cour sur le fondement de l'article 1031-1 du code de procédure civile.

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

**Au regard des règles de forme (articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile),** cette demande est bien recevable.

**Au regard des règles de fond (article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire) :**

**La question est-elle nouvelle ?** Dès lors qu'il s'agit de l'application d'une nouvelle législation, la nouveauté peut être retenue.

Compte tenu de l'importance du contentieux relatif aux déclarations de créance dans le cadre des procédures collectives, **la question est bien susceptible de se poser dans de nombreux litiges.**

**Présente-t-elle une difficulté sérieuse ?**

**Pour se prononcer sur cette question, il convient d'examiner, dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire, les dispositions de la loi de sauvegarde des entreprises relatives à l'interruption de l'instance et la déclaration de créance lors de l'ouverture de cette procédure (A), le nouveau principe de la suppression de l'extinction des créances non déclarées (B) et, enfin, leur incidence sur le sort d'une instance en cours (C).**

Précisons d'emblée que le *sort de l'instance*, qui a trait à la procédure, ne saurait se confondre avec le *sort de la créance*, qui relève du droit des obligations et, en conséquence, de l'issue de l'instance au fond.

#### **A. - Nouvelles dispositions issues de la loi du 26 juillet 2005 adaptant la procédure relative au traitement des créances antérieures au jugement d'ouverture**

Aux termes de l'article L. 622-21 du code de commerce, « *le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant : 1° à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent...* » ;

- L'article L. 622-22 précise : « *sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur... dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant* ».

La loi du 26 juillet 2005 a ainsi substitué le verbe « *interrompre* » à « *suspendre* ».

L'interruption de l'instance résulte à la fois des principes généraux de la procédure civile<sup>1</sup> et des textes spécifiques du droit des procédures collectives<sup>2</sup>. En réalité, la chambre commerciale de votre Cour analysait la suspension comme une interruption et la loi du 26 juillet 2005 a entériné cette solution ; l'interruption en cette matière a moins pour raison d'être le dessaisissement du débiteur que l'égalité des créanciers<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cf. article 369 du code de procédure civile.

<sup>2</sup> Ch. Laporte, *Procédures*, n° 7, juillet 2006, étude 19.

<sup>3</sup> Cf. Dalloz action, *Procédures collectives*, n° 352-125.

Cette interruption entraîne l'arrêt des poursuites individuelles et il s'agit d'une règle d'ordre public, en sorte que si une instance est poursuivie, elle doit être déclarée irrecevable.

L'interruption de l'instance prend fin avec l'accomplissement d'une formalité procédurale particulière qu'on appelle acte de reprise d'instance<sup>4</sup> ; or, selon l'article R. 622-20 du code de commerce, « *l'instance interrompue en application de l'article L. 622-22 est reprise à l'initiative du créancier demandeur, dès que celui-ci a produit à la juridiction saisie de l'instance une copie de la déclaration de sa créance et mis en cause le mandataire judiciaire...* ».

La validité de la reprise d'instance est donc subordonnée à deux formalités : la déclaration de la créance et la mise en cause du liquidateur, ce qui nous conduit à examiner maintenant les nouvelles dispositions de la loi du 26 juillet 2005 relatives au défaut de déclaration de créance dans le délai légal.

## **B. - La modification de la sanction du défaut de déclaration de la créance**

Sous l'empire du droit antérieur à la loi de sauvegarde, le défaut de déclaration d'une créance, en temps voulu, à la procédure collective avait pour conséquence **l'extinction** de celle-ci ; contrastant avec cette sanction, la loi nouvelle écarte le principe d'extinction des créances non déclarées en supprimant l'alinéa 4 de l'article L. 621-46<sup>5</sup>.

Selon Xavier de Roux, rapporteur de cette loi à l'Assemblée nationale, il s'agissait de « *mettre fin à une particularité du droit français et de tirer les conséquences de l'article 5 du Règlement CEE 1346/2000 du 29 mai 2000 selon lequel l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles... qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure collective, sur le territoire d'un autre Etat membre* » ;

En conséquence, les créances non déclarées dans les délais et pour lesquelles les créanciers n'ont pas obtenu un relevé de forclusion ne seront plus éteintes.

Toutefois, les nouvelles dispositions de l'article L. 622-26, issues de la loi du 26 juillet 2005, stipulent que : « *à défaut de déclaration dans les délais fixés par décret en Conseil d'Etat, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes...* ». Il s'ensuit que, désormais, la sanction n'est plus l'extinction de la créance, mais l'interdiction pour le créancier négligent d'être admis dans les répartitions et les dividendes. Autrement dit, celui-ci ne peut bénéficier des droits attachés à la déclaration de créance. Par cette modification, le droit des procédures collectives semble revenir à la loi du 13 juillet 1967<sup>6</sup>, puisque le nouveau texte reprend une formule déjà utilisée par l'article 41 de cette loi.

L'extinction des créances non déclarées avait généré de très nombreux contentieux et un dévoiement de la règle, souvent utilisée comme un mode d'apurement du passif. Pour autant, la portée de la suppression de cette règle est incertaine<sup>7</sup>, car, ainsi que le relèvent les professeurs Derrida et Sortais, comment, dès lors, régler la situation des créanciers forclos en tenant compte à la fois de la survie de leurs créances et de leur inopposabilité à la procédure<sup>8</sup> ?

## **C. - Incidences de ces nouvelles mesures sur le devenir de l'instance**

### **- Pendant la procédure de liquidation judiciaire**

Une majorité d'auteurs<sup>9</sup> a considéré que la créance était donc **inopposable à la procédure**, c'est-à-dire que le créancier ne pouvait se prévaloir d'une situation d'exclusivité fondée sur cette créance, telle qu'un droit de rétention ou une dette connexe susceptible d'être compensée, ce qui va bien au-delà de l'exclusion des répartitions.

L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, entrée en vigueur le 15 février 2009, corrobore l'analyse majoritaire de la doctrine, l'article 34 ajoutant un nouvel alinéa à l'article L. 622-26, afin de prévoir que les créances non déclarées sont inopposables au débiteur « *pendant l'exécution du plan de sauvegarde et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus* ».

En conséquence, même si la créance existe toujours, le créancier forclos qui conserve sa créance subit l'arrêt des poursuites<sup>10</sup>. Le professeur Le Corre parle de « *créances endormies* »<sup>11</sup>, le professeur Derrida de « *créance neutralisée* » puisqu'elle est inopposable à la procédure. Ph. Roussel Galle évoque un « *créancier hors procédure* » et F. Pérochon et R. Bonhomme un « *créancier invisible* ».

**Il n'est donc pas question pour le créancier de faire fixer sa créance pendant la procédure collective s'il n'a pas déclaré cette créance, peu important le principe de survie de celle-ci.**

### **- A l'issue de la clôture de la liquidation judiciaire**

Le créancier forclos retrouve-t-il son droit de poursuite ? La question est en débat, avec une doctrine perplexe qui appelle le législateur à plus de clarté.

<sup>4</sup> Cf. *Droit judiciaire privé*, Litec, L. Cadiet, E. Jeuland.

<sup>5</sup> Cf. PM. Le Corre, *Gazette du palais*, 10 septembre 2005, n° 253, p. 17.

<sup>6</sup> Cf. P. Crocq, « La réforme des procédures collectives et le droit des suretés », *Dalloz* 2006, n° 19.

<sup>7</sup> Cf. Ph. Roussel Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté*, Litec, 2<sup>e</sup> éd.

<sup>8</sup> Cf. *LPA*, 22 mars 2006.

<sup>9</sup> Cf. Ph. Petel, « Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II », *La Semaine juridique*, éd. entreprises et affaires, n° 3, 15 janvier 2009, 1049.

<sup>10</sup> Cf. J. Vallansan, « Quelques observations sur les créanciers antérieurs dans les procédures de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires », *Revue des procédures collectives*, avril, mai, juin 2008, Etudes.

<sup>11</sup> Cf. n° 665-75, *Dalloz action*, *Droit et pratique des procédures collectives*.

Dans l'hypothèse d'une **clôture pour extinction du passif**, le droit de poursuite individuelle du créancier qui n'a pas déclaré sa créance reste intact, sous réserve de l'éventualité de la prescription par le créancier qui n'aura pas bénéficié de l'effet interruptif de la prescription lié à la déclaration de créance au passif.

La situation se complexifie en cas de **clôture pour insuffisance d'actif**.

Selon l'article L. 643-11, issu de la loi du 26 juillet 2005, dont les dispositions ont été assez largement remaniées, « *le jugement de clôture pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur sauf...* » ; suit une énumération limitative de causes de reprise de ces poursuites : faillite personnelle du débiteur, banqueroute, fraude... Enfin, l'article L. 643-11 V ajoute : « *les créanciers qui recouvrent l'exercice individuel de leurs actions en application du présent article peuvent, si leurs créances ont été admises, obtenir un titre exécutoire par ordonnance du président du tribunal ou, si leurs créances n'ont pas été vérifiées, le mettre en œuvre dans les conditions de droit commun* ». Cet ajout résulte d'un amendement présenté par la commission des lois du Sénat<sup>12</sup> ; l'objectif était de prendre en compte l'éventuelle non-vérification des créances en cas, notamment, de liquidation judiciaire simplifiée<sup>13</sup>.

Pour autant, le créancier forclos peut-il lui aussi bénéficier de cette disposition ? La recherche de la finalité de la règle et de l'esprit du vote de cette disposition semble plaider pour une réponse négative.

Ainsi, une réponse ministérielle du 5 juillet 2005 indique : « *la suppression de la règle de l'extinction des créances non déclarées n'affecte aucunement le principe du maintien de la suspension des poursuites des créanciers à l'égard du débiteur après la clôture de la liquidation judiciaire à laquelle il a été soumis. Le créancier qui n'a pas déclaré sa créance est, en effet, soumis à la règle de la suspension des poursuites à l'ouverture de la procédure, celle-ci étant opposable à tous. ...la déclaration des créances est la conséquence de la suspension des poursuites et non l'inverse. Le projet de loi ne modifie rien à cette règle élémentaire qui va bien sûr continuer à s'imposer. Ainsi, les créanciers qui n'ont pas déclaré leurs créances ne pourront pas, de ce fait, reprendre leurs poursuites à la clôture de la liquidation judiciaire* ».

Y a-t-il alors une grande différence d'avec le régime ancien, s'interrogent les professeurs Derrida et Sortais<sup>14</sup> ? Dans celui-ci, la créance était éteinte ; dans le régime nouveau, elle sera le plus souvent irrecevable (à moins que le créancier forclos ne dispose d'une caution ou d'un garant), la situation s'obscurcissant davantage si le débiteur est une société dissoute de plein droit en application de l'article 1844-7-7° du code civil !

#### **Conclusion :**

La suppression par la loi de sauvegarde des entreprises de l'extinction des créances non déclarées et forcloles fait naître de nombreuses interrogations qui dépassent amplement la présente demande d'avis mais méritaient d'être évoquées pour mieux cerner le cadre de notre saisine.

Ainsi que nous l'avons rappelé en introduction, la demande de la cour de Versailles ne concerne que le devenir d'une demande reconventionnelle de dommages-intérêts formée par un créancier qui a été débouté par le tribunal et n'a pas déclaré sa créance dans les délais légaux, à l'encontre d'un débiteur ayant fait l'objet en cours d'instance d'un jugement d'ouverture de liquidation judiciaire.

La réponse à cette question ne me paraît pas poser de difficulté sérieuse.

En effet, lorsqu'une instance est interrompue dans le cadre des dispositions de l'article L. 622-22 du code de commerce issues de la loi n° 2005-845 et que le créancier n'a pas déclaré sa créance dans les délais légaux, la non-extinction de cette créance n'autorise une reprise éventuelle d'instance qu'après clôture de la liquidation judiciaire.

Je conclus donc à l'irrecevabilité de la demande d'avis.

<sup>12</sup> Rapport Sénat, n° 335, J.-J. Hyest.

<sup>13</sup> Cf. Ph. Roussel Galle, *Juris-Classeur Procédures collectives*, fasc. 2110, n° 156.

<sup>14</sup> Cf. LPA, 22 mars 2006, précité.

## TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

#### N° 1260

##### *1° Action civile*

Règles de la procédure civile applicables après décision sur l'action publique. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

##### *2° Travail*

Droit syndical dans l'entreprise. - Délégués syndicaux. - Entrave à l'exercice du droit syndical. - Eléments constitutifs. - Élément matériel. - Agissements de nature à impressionner des salariés en grève pour soutenir le syndicat (non).

##### *3° Action civile*

Recevabilité. - Travail. - Règle de l'unicité de l'instance spécifique à la juridiction prud'homale. - Portée.

##### *4° Travail*

Discrimination. - Refus d'embauche, sanction ou licenciement. - Sanction. - Décision de l'employeur affectant la carrière ou la rémunération d'un salarié. - Condition.

1° La cour d'appel qui, saisie, après cassation, des intérêts civils dans une poursuite exercée sur la citation directe des parties civiles des chefs de discriminations syndicales et entraves, ordonne un supplément d'information, aux fins de déterminer les circonstances des agissements dénoncés et le degré de participation à ces agissements de chacune des personnes visées, ne commet pas d'excès de pouvoir au regard des dispositions de l'article 10, alinéa 2, du code de procédure pénale, prescrivant l'application des règles de la procédure civile lorsqu'il est statué par le juge pénal sur les seuls intérêts civils, et ne méconnaît pas davantage le principe de l'égalité des armes au sens de la Convention européenne des droits de l'homme.

En pareil cas, en effet, les juges du fond sont tenus, même si l'action publique n'est plus en cause, de rechercher si les faits déferés constituent une infraction pénale et de prononcer, en conséquence, sur les demandes de réparations civiles.

2° Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui alloue à un syndicat, constitué partie civile, des dommages-intérêts sur le fondement du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical en retenant qu'un cadre d'entreprise avait dirigé sa voiture automobile en direction d'un groupe de grévistes et légèrement heurté l'un d'entre eux, un tel fait était de nature à impressionner

les salariés en grève pour soutenir le syndicat, alors que ce comportement était, en lui-même, impropre à caractériser l'élément matériel de l'infraction.

3° L'application de la règle de l'unicité de l'instance, spécifique à la juridiction prud'homale, devant laquelle doivent être présentées toutes les demandes dérivant du contrat de travail, ne peut tenir en échec le droit, reconnu à la partie civile par les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, d'engager des poursuites devant la juridiction répressive pour faire reconnaître l'existence d'une infraction et obtenir, le cas échéant, la réparation du préjudice personnel subi par elle de ce fait.

4° La décision de l'employeur affectant la carrière ou la rémunération d'un salarié peut revêtir, si elle est infondée, le caractère d'une sanction au sens de l'article 225-2 3° du code pénal, relatif aux discriminations.

**Crim. - 28 avril 2009.**

CASSATION

N° 07-82.901. - CA Lyon, 8 mars 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

#### N° 1261

##### *1° Action en justice*

Fondement juridique. - Pouvoirs des juges. - Fondement précis. - Substitution d'office d'un autre fondement. - Simple faculté.

##### *2° Cautionnement*

Condition de validité. - Acte de cautionnement. - Mention prescrite par l'article L. 341-2 du code de la consommation. - Défaut. - Effets. - Nullité.

1° Si les juges peuvent rechercher eux-mêmes la règle de droit applicable au litige, ils n'en ont pas l'obligation dès lors que le demandeur a précisé le fondement juridique de sa prétention.

2° Est nul l'engagement de caution, pris par acte sous seing privé par une personne physique envers un créancier professionnel, qui ne comporte pas la mention manuscrite exigée par l'article L. 341-2 du code de la consommation.

**Com. - 28 avril 2009.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-11.616. - CA Montpellier, 21 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Levon-Guérin, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Bachellier et Potier de la Varde, M° Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 21 mai 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 1351-1352, note Valérie Avena-Robardet (« Cautonnement : défaut de mention manuscrite et aveu judiciaire »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, *Panorama*, n° 1917, p. 42, et n° 25, 15 juin 2009, *Jurisprudence*, n° 14, p. 32 à 34 (et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 28-29, 9 juillet 2009, *Jurisprudence*, n° 1701, p. 13-14), note Stéphane Piedelièvre (« Le non-respect des prescriptions de la mention manuscrite sanctionné par la nullité du contrat »), la revue *Procédures*, n° 6, juin 2009, commentaire n° 200, p. 24, note Hervé Croze (« Aveu d'un engagement contractuel »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 39, juin 2009, *Actualités*, n° 2356, p. 35, note Diane Carolle-Brisson (« Défaut de mention manuscrite sur l'acte de cautionnement engageant une personne physique »), et la Revue Lamy droit civil, n° 61, juin 2009, *Actualités*, n° 3462, p. 30, note Gaëlle Marraud des Grottes (« Cautonnement et code de la consommation : de la rigueur des mentions manuscrites »).

## N° 1262

### Appel civil

Intimé. - Intimé n'ayant pas conclu. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 472 du code de procédure civile qu'en appel, si l'intimé ne conclut pas, il est néanmoins statué sur le fond et le juge ne fait droit aux prétentions et moyens de l'appelant que dans la mesure où il les estime irréguliers, recevables et bien fondés.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déduit de l'irrecevabilité des conclusions des intimés qu'ils ne sollicitent pas la confirmation du jugement, même dans ses dispositions qui leur sont favorables, et qu'il y a lieu de faire droit à la demande de l'appelante et d'infirmer le jugement qui avait accueilli la demande de dommages-intérêts présentée par les intimés, ceux-ci ne soutenant plus leurs demandes.

**2° Civ. - 30 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-15.947. - CA Versailles, 11 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Bachelier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, *Panorama*, n° 1900, p. 39.

## N° 1263

### Appel correctionnel ou de police

Appel de la partie civile. - Relaxe du prévenu en première instance. - Exception de nullité de la citation ayant mis l'action publique en mouvement soutenue devant les premiers juges. - Recevabilité.

La cour d'appel, saisie de l'appel de la partie civile contre une décision de relaxe, a l'obligation de statuer sur les exceptions de nullité de la citation ayant mis l'action publique en mouvement, soutenues devant les premiers juges et reprises devant elle.

Encourt, dès lors, la censure l'arrêt qui déclare irrecevable l'exception de nullité de la citation présentée par les prévenus, au motif que la cour d'appel n'est plus saisie de l'action publique en raison de la relaxe définitive prononcée en première instance.

**Crim. - 28 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-85.219. - CA Paris, 30 juin 2008.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue *Actualité juridique Pénal*, n° 7-8, juillet-août 2009, *Jurisprudence*, p. 314-315, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Appels de la partie civile et recevabilité de l'exception de nullité visant la citation ayant mis l'action publique en mouvement »).

## N° 1264

### Avocat

Honoraires. - Contestation. - Convention d'honoraires. - Exclusion. - Cas. - Décharge du suivi de la procédure en cours. - Portée.

La convention préalable d'honoraires conclue entre l'avocat et son client cesse d'être applicable quand ce dernier l'a déchargé du suivi de la procédure en cours.

En conséquence, viole les articles 1134 et 1184 du code civil, ensemble l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, le premier président qui énonce que l'honoraire de résultat prévu par la convention n'est pas excessif et que le montant des honoraires de diligence tient compte du fait que la procédure n'a pas été menée à son terme, alors que les honoraires correspondant à la mission partielle de l'avocat jusqu'à son dessaisissement ne peuvent être appréciés qu'au regard des seuls critères définis par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971.

**2° Civ. - 9 avril 2009.**

CASSATION

N° 05-13.977. - CA Paris, 3 février 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 14 mai 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 1285-1286, note Valérie Avena-Robardet (« Dessaisissement de l'avocat avant l'heure : la convention préalable d'honoraires est écartée »), également publiée dans la revue *Actualité juridique Famille*, n° 5, mai 2009, *Jurisprudence*, p. 222. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, *Panorama*, n° 1837, p. 41.

## N° 1265

### Avocat

Honoraires. - Contestation. - Convention d'honoraires. - Exclusion. - Cas. - Décharge du suivi de la procédure en cours. - Portée.

La convention préalable d'honoraires conclue entre l'avocat et son client cesse d'être applicable quand ce dernier l'a déchargé du suivi de la procédure en cours.

En conséquence, le premier président saisi d'une contestation d'honoraires décide exactement que, sur son appréciation souveraine des justificatifs produits, lesdits honoraires doivent être calculés au regard des seuls critères définis par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971.

**2° Civ. - 9 avril 2009.**

REJET

N° 07-20.853. - CA Paris, 28 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 19, 14 mai 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 1286, note

Valérie Avena-Robardet (« Dessaisissement de l'avocat, encore ! »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1837, p. 41.

---

## N° 1266

### Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Garantie. - Trouble de jouissance. - Exonération. - Condition.

L'obligation du bailleur d'assurer au preneur une jouissance paisible de la chose louée ne cesse qu'en cas de force majeure.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-12.261. - CA Limoges, 22 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 11 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1481, note Yves Rouquet (« Jouissance paisible de la chose louée : portée de l'obligation »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1890, p. 37, la revue Loyers et copropriété, n° 7-8, juillet-août 2009, commentaire n° 165, p. 9-10, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Obligations du bailleur »), et la Revue Lamy droit civil, n° 62, juillet-août 2009, Actualités, n° 3489, p. 13, note Véronique Maugeri (« Le bailleur, le plombier et la force majeure »).*

---

## N° 1267

### Bail commercial

Domaine d'application. - Exclusion. - Convention d'occupation précaire. - Eléments constitutifs. - Circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties. - Caractérisation. - Cas.

A caractérisé l'existence de circonstances particulières, indépendantes de la seule volonté des parties permettant de retenir la qualification de convention d'occupation précaire, la cour d'appel qui a relevé que l'occupation des locaux avait été autorisée pour une durée de trois mois, que la signature d'un bail était conditionnée à l'accord de créanciers hypothécaires et que le caractère provisoire de l'occupation était corroboré par un protocole indiquant que les locaux étaient mis à disposition dans l'attente de la construction d'un nouvel immeuble.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

REJET

N° 08-13.308. - CA Paris, 28 février 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gaschignard, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 21 mai 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1354-1355, note Yves Rouquet (« Bail commercial et convention d'occupation précaire »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 6, juin 2009, commentaire n° 150, p. 17-18, note Emmanuel Chavance (« Les critères de la convention d'occupation précaire »), La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1916, p. 42, La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 30, 23 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1732, p. 15-16, note Emmanuel Chavance (« Les critères de la convention d'occupation précaire »), et la revue Administrer, n° 423, juillet 2009, Jurisprudence, p. 48, note Danielle Lipman-W. Boccara.*

---

## N° 1268

### Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Domaine d'application. - Exclusion. - Convention d'occupation précaire. - Eléments constitutifs. - Circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties. - Caractérisation nécessaire.

Pour retenir la qualification de convention d'occupation précaire, la cour d'appel doit caractériser l'existence, au moment de la signature de la convention, de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-10.506. - CA Poitiers, 23 janvier 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 21 mai 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1357-1358, note Yves Rouquet (« Convention d'habitation et occupation précaire »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1891, p. 37-38.*

---

## N° 1269

### Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Reprise. - Reprise pour habiter. - Limitations édictées par l'article 15-III. - Congé délivré à une personne âgée de plus de 70 ans. - Offre de relogement. - Défaut. - Bailleur âgé de plus de 60 ans. - Pluralité de bailleurs. - Portée.

Est valable un congé sans offre de relogement délivré, en application de l'article 15-III de la loi du 6 juillet 1989, à un locataire âgé de plus de 70 ans et ayant des ressources annuelles inférieures à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance par des époux bailleurs, dès lors que l'un d'entre eux est âgé de plus de 60 ans à la date d'échéance du contrat.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

REJET

N° 08-11.513. - CA Lyon, 16 janvier 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 4 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1417-1418, note Yves Rouquet (« Bail d'habitation : limite au congé avec relogement »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 6, juin 2009, commentaire n° 144, p. 15, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congé sans offre de relogement : bailleur âgé de plus de soixante ans »), La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1892, p. 38, et la revue Actualité juridique Famille, n° 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 262, note François Chénéde (« Limite au congé avec relogement en matière de bail d'habitation »).*

---

## N° 1270

### Bail emphytéotique

Définition. - Caractères distinctifs. - Droit de libre cession. - Défaut. - Portée.

Viole l'article L. 451-1 du code rural la cour d'appel qui juge qu'un bail est emphytéotique alors qu'elle a constaté l'existence d'une clause limitant la cession du bail.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-10.944. - CA Bastia, 24 octobre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1893, p. 38.*

N° **1271**

## Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Caractère agricole de l'activité exercée. - Moment d'appréciation. - Date de conclusion ou de renouvellement du bail.

L'ajout aux activités agricoles visées à l'article L. 311-1 du code rural des « activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation » résultant de la loi du 23 février 2005 n'est applicable qu'aux baux conclus ou renouvelés postérieurement à la promulgation de cette loi.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-15.907. - CA Pau, 10 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1894, p. 38. Voir également la Revue de droit rural, n° 374, juin-juillet 2009, commentaire n° 106, p. 24 (« Mise à disposition de terres agricoles et création d'un centre équestre »).*

N° **1272**

## Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Article 148-1 du code de procédure pénale. - Requête aux fins de comparution personnelle. - Rejet. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Justifie sa décision au regard de l'article 148-2 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la requête aux fins de comparution personnelle présentée, à l'occasion d'une demande de mise en liberté formée en application de l'article 148-1 du même code, par un détenu s'étant pourvu contre l'arrêt de condamnation prononcé à son encontre par la cour d'assises, retient que le requérant a comparu devant elle depuis moins de quatre mois et qu'une ordonnance de rejet de comparution a déjà été rendue par le président de la juridiction.

En pareil cas, les dispositions de l'article 199 du code de procédure pénale relatives à la comparution personnelle n'ont pas vocation à s'appliquer.

**Crim. - 28 avril 2009.**

REJET

N° 09-80.713. - CA Bordeaux, 16 décembre 2008.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 320, note Marie-Eve Charbonnier (« Audience de mise en liberté : demande de comparution personnelle »).*

N° **1273**

## Chose jugée

Autorité de la chose jugée. - Décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. - Décision déclarant irrecevable une exception de procédure. - Effet. - Impossibilité d'invoquer la même demande par voie d'action.

Une partie ne peut agir en caducité d'un jugement dès lors que cette exception, soulevée antérieurement, a été déclarée irrecevable par un précédent arrêt ayant autorité de la chose jugée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

REJET

N° 08-12.422. - CA Aix-en-Provence, 26 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1896, p. 38.*

N° **1274**

## Chose jugée

Instruction. - Chambre de l'instruction. - Arrêt ordonnant au juge d'instruction de mettre en examen une personne (non).

L'arrêt par lequel la chambre de l'instruction ordonne un supplément d'information et délègue un juge d'instruction afin de procéder à la mise en examen d'une personne présente le caractère d'une décision avant dire droit à laquelle ne peut s'attacher l'autorité de la chose jugée ; un tel arrêt laisse ainsi les juges entièrement libres d'apprécier à nouveau, lors de son examen ultérieur et une fois la procédure devenue complète, l'existence de charges de culpabilité.

Justifie, dès lors, sa décision la chambre de l'instruction qui, après exécution du supplément d'information à l'issue duquel le juge d'instruction a décidé, au vu des explications fournies lors de l'interrogatoire de première comparution, de ne pas procéder à la mise en examen qui lui avait été demandée, prononce un non-lieu, au motif qu'il ne résulte pas de l'information de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis l'infraction objet des poursuites.

**Crim. - 28 avril 2009.**

REJET

N° 08-85.021. - CA Paris, 14 février 2008.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 320, note Marie-Eve Charbonnier (« Supplément d'information et confirmation d'une ordonnance de non-lieu »).*

N° **1275**

## Circulation routière

Vitesse. - Excès. - Preuve. - Contravention relevée au moyen d'un appareil automatique. - Procès-verbal. - Force probante. - Détermination. - Portée.

Justifie sa décision la juridiction de proximité qui, pour condamner le prévenu du chef d'excès de vitesse, rejette le moyen pris de ce que le procès-verbal ne mentionne aucun élément permettant de vérifier que le cinémomètre a été installé en respectant un angle de 25°, conformément à l'article 14 de

l'arrêté du 7 janvier 1991, dès lors que, d'une part, la preuve contraire aux énonciations du procès-verbal n'avait pas été rapportée par écrit ou par témoins et que, d'autre part, le bon fonctionnement du cinémomètre était suffisamment établi par son homologation et sa vérification annuelle.

**Crim. - 29 avril 2009.**  
REJET

N° 08-87.235. - Juridiction de proximité de Poissy, 12 juin 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Hémerly, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 7-8, juillet-août 2009, Jurisprudence, p. 310-311, note Jean-Paul Céré (« Fiabilité des contrôles par radars : une mise en cause difficile »).*

N° 1276

## Circulation routière

Contraventions de police. - Amende forfaitaire. - Paiement. - Preuve. - Conditions.

Il appartient au contrevenant auquel est réclamée l'amende forfaitaire de rapporter, le cas échéant, la preuve qu'il s'est acquitté de l'amende forfaitaire minorée dans les conditions et les délais prévus par l'article 529-8 du code de procédure pénale.

**Crim. - 29 avril 2009.**  
CASSATION

N° 09-80.064. - Juridiction de proximité de Bordeaux, 24 novembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 274, note Marie-Eve Charbonnier (« Paiement de l'amende minorée dans les temps : la charge de la preuve pèse sur le contrevenant »).*

N° 1277

## Compétence

Compétence territoriale. - Tribunal de grande instance. - Mesures ordonnées par le président. - Mesures d'expertise. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que le président d'un tribunal de grande instance était compétent pour ordonner les mesures sollicitées, dès lors que l'une d'entre elles devait être exécutée dans le ressort de ce tribunal et que cette juridiction serait compétente pour connaître de l'éventuelle instance au fond.

En revanche, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour confirmer une ordonnance de référé ayant refusé de rétracter une mesure d'expertise ordonnée sur requête, retient que la demanderesse justifiait, au vu des pièces produites, d'un motif légitime à la voir ordonner, alors qu'elle était tenue de rechercher d'office si la mesure sollicitée exigeait une dérogation à la règle de la contradiction.

**2<sup>e</sup> Civ. - 30 avril 2009.**  
CASSATION

N° 08-15.421. - CA Lyon, 26 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1897, p. 39. Voir également la revue Procédures,*

*n° 6, juin 2009, commentaire n° 188, p. 15, note Roger Perrot (« Mesure d'instruction préventive ordonnée sur requête »), et n° 7, juillet 2009, commentaire n° 224, p. 12, note Roger Perrot (« Compétence territoriale »).*

N° 1278

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination fondée sur l'âge. - Discrimination indirecte. - Définition. - Portée.

Une discrimination indirecte en raison de l'âge n'est constituée que dans le cas où une disposition, un critère ou une pratique, apparemment neutre, est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'un âge donné par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui relève l'existence d'une discrimination indirecte en raison de l'âge au détriment du salarié du fait du plafonnement du montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement à partir de douze ans d'ancienneté, alors que le montant versé est supérieur au montant légal et qu'il ne résulte pas de ses constatations que le plafonnement de l'indemnité de licenciement avait pour effet de désavantager les salariés du fait de leur âge.

**Soc. - 30 avril 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-43.945. - CA Reims, 13 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 21 mai 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1359-1360, note S. Maillard (« Discrimination en raison de l'âge : définition »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1921, p. 43, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 600, p. 537-538.*

N° 1279

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Preuve. - Charge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Présente des éléments laissant supposer une discrimination le salarié qui établit que son coefficient de carrière n'a pas évolué depuis sa désignation comme délégué syndical, ainsi que l'existence de mesures prises à son encontre par l'employeur en raison de son activité syndicale.

Viole donc les articles L. 1132-1, L. 1132-2 et L. 2141-5 du code du travail l'arrêt qui, tout en accordant des dommages-intérêts au salarié pour préjudice moral à raison de ces faits, le déboute de ses demandes en réparation du préjudice matériel et reconstitution de carrière, au motif qu'il ne présente pas d'élément laissant supposer une discrimination de ce chef, dès lors qu'il n'est pas dans une situation identique à celle des salariés avec lesquels il se compare.

**Soc. - 30 avril 2009.**

CASSATION

N° 06-45.939. - CA Paris, 4 octobre 2006.

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



Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1923, p. 43. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 640, p. 569.

N° 1280

## Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Existence. - Faits établis par le salarié la faisant présumer. - Détermination. - Office du juge. - Portée.

Il résulte de l'article L. 1154-1 du code du travail, applicable à l'article L. 1152-1 du code du travail en matière de harcèlement moral, que, dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande en dommages-intérêts pour harcèlement moral, se fonde uniquement sur l'absence de relation entre l'état de santé et la dégradation des conditions de travail, dans les certificats médicaux et l'avis du médecin du travail.

**Soc. - 30 avril 2009.**

CASSATION

N° 07-43.219. - CA Paris, 10 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 4 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1421, note L. Perrin (« Preuve : reclassement du salarié inapte et harcèlement »). Voir également la revue Droit social, n° 7/8, juillet-août 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 870 à 872, note Patrick Chaumette, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 625, p. 557-558.

N° 1281

## Contrats et obligations conventionnelles

Effets. - Effets à l'égard des tiers. - Effet relatif. - Fonds de commerce. - Cession. - Clause de transmission des dettes et créances à l'acquéreur. - Portée.

Les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes, viole les dispositions de l'article 1165 du code civil l'arrêt qui déboute le maître de l'ouvrage de son action en responsabilité formée à l'encontre de l'entrepreneur au motif que ce dernier a vendu son fonds de commerce et que l'acte de cession prévoit la transmission des dettes et créances à l'acquéreur.

**1<sup>er</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-11.093. - CA Aix-en-Provence, 20 septembre 2007.

M. Bague, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Répertoire du notariat Defrénois, n° 12, 30 juin 2009, Jurisprudence, p. 1289 à 1294, note Remy Libchaber. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1898, p. 39, et n° 27, 29 juin 2009, Jurisprudence, n° 73,

p. 17 à 19, note Jean-Jacques Ansault (« Le retour en grâce de la cession de dette ? »), ainsi que la Revue Lamy droit civil, n° 62, juillet-août 2009, Actualités, n° 3490, p. 13, note Véronique Maugeri (« Cession de dette : attention à l'effet relatif des contrats »).

N° 1282

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Equité. - Egalité des armes. - Violation. - Cas. - Prononcé d'un arrêt au visa des conclusions de chacune des parties avec indication de leur date, suivi du double exposé des seules prétentions de l'une des parties sans que soient énoncées celles de son adversaire.

Viole l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une cour d'appel qui, si elle vise les conclusions des parties avec indication de leur date, expose ensuite deux fois les prétentions d'une partie, sans exposer celles de son adversaire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

CASSATION

N° 07-21.986. - CA Besançon, 9 octobre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1901, p. 39.

N° 1283

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Droit d'agir. - Restriction. - Suspension des poursuites relative au désendettement des rapatriés. - Atteinte au droit des créanciers. - Examen des éléments de l'espèce propres à caractériser l'atteinte au droit des créanciers. - Défaut.

Viole l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales un tribunal qui, pour rejeter la demande de suspension des poursuites liée au dispositif de désendettement des rapatriés installés dans une profession non salariée, se fonde sur des motifs d'ordre général, sans analyser les éléments de l'espèce propres à caractériser l'atteinte portée au droit du créancier à accéder à un tribunal dans un but légitime.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

CASSATION

N° 07-21.546. - TASS Marseille, 6 juillet 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1829, p. 40.

N° 1284

## 1<sup>o</sup> Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Action en justice. - Exercice par le liquidateur. - Nécessité. - Pourvoi en cassation. - Modalités.

## 2<sup>o</sup> Procédure civile

Instance. - Interruption. - Redressement et liquidation judiciaires. - Interruption à l'égard de la seule personne soumise à la procédure collective. - Portée.

1<sup>o</sup> En cas d'interruption d'instance survenue à la suite de la liquidation judiciaire de la société ayant formé le pourvoi, son liquidateur doit reprendre l'instance dans le délai fixé par le premier président par ordonnance prise en application de l'article 1009 du code de procédure civile, qui a recommencé à courir à compter de sa désignation par le jugement du tribunal de commerce.

2<sup>o</sup> L'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire n'intrompt la procédure devant la Cour de cassation qu'à l'égard de la société qui en est l'objet et n'a pas d'effet à l'égard des cautions de cette société.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**  
**DÉCHÉANCE**

N<sup>o</sup> 06-18.477. - CA Toulouse, 24 mai 2006.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n<sup>o</sup> 7, juillet 2009, commentaire n<sup>o</sup> 239, p. 23, note Blandine Rolland (« Difficulté des entreprises : interruption d'instance et déchéance du pourvoi »).*

N<sup>o</sup> 1285

## Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Voies de recours. - Appel. - Appel-nullité. - Qualité pour l'exercer. - Repreneur évincé.

L'auteur d'une offre d'acquisition de gré à gré d'un actif d'un débiteur en liquidation judiciaire, n'ayant aucune prétention à soutenir au sens des articles 4 et 31 du code de procédure civile, n'est pas recevable à exercer un recours contre la décision du juge-commissaire autorisant ou ordonnant la vente au profit de l'auteur d'une offre concurrente.

**Com. - 28 avril 2009.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N<sup>o</sup> 07-18.715. - CA Versailles, 25 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Le Griel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 19, 14 mai 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1276 (« Pas d'appel pour les candidats repreneurs évincés »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n<sup>o</sup> 6, juin 2009, commentaire n<sup>o</sup> 152, p. 19-20, note Philippe-Hubert Brault (« Liquidation judiciaire du preneur. Cession de gré à gré du droit au bail. Ordonnance du juge-commissaire. Recours de l'auteur d'une offre d'acquisition à l'encontre de l'ordonnance. Irrecevabilité de l'appel-nullité »), La Semaine juridique, édition générale, n<sup>o</sup> 22, 27 mai 2009, Panorama, n<sup>o</sup> 1919, p. 42, et la revue Procédures, n<sup>o</sup> 7, juillet 2009, commentaire n<sup>o</sup> 238, p. 23, note Blandine Rolland (« Difficulté des entreprises : appel-nullité et excès de pouvoir »).*

N<sup>o</sup> 1286

## Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Voies de recours. - Tierce opposition. - Qualité pour l'exercer. - Arrêt statuant sur un bien commun d'un époux représenté par son liquidateur judiciaire. - Conjoint maître de ses biens (non).

Chacun des époux, ayant le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, a qualité pour exercer seul, en défense ou en demande, les actions relatives aux biens communs.

Il s'en déduit que les décisions rendues à l'encontre du seul époux en liquidation judiciaire, représenté par son liquidateur, relativement à la vente d'un bien commun, étant opposables au conjoint maître de ses biens, la tierce opposition formée par ce dernier à leur encontre n'est pas recevable.

**Com. - 28 avril 2009.**  
**REJET**

N<sup>o</sup> 08-10.368. - CA Pau, 25 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Célice, Blanpain et Soltner, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n<sup>o</sup> 20, 21 mai 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1353 (« Liquidation judiciaire de l'époux commun en biens : opposabilité au conjoint in bonis »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n<sup>o</sup> 22, 27 mai 2009, Panorama, n<sup>o</sup> 1918, p. 42, la revue Procédures, n<sup>o</sup> 7, juillet 2009, commentaire n<sup>o</sup> 240, p. 23, note Blandine Rolland (« Difficulté des entreprises : tierce opposition du conjoint in bonis à l'encontre d'une décision ayant pris parti sur des biens communs du chef d'un époux en liquidation judiciaire »), et la revue Actualité juridique Famille, n<sup>o</sup> 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 265, note Patrice Hilt (« La règle de la gestion concurrente empêche tout recours en tierce opposition »).*

N<sup>o</sup> 1287

## Indemnisation des victimes d'infraction

Infraction. - Lien de causalité avec le préjudice subi par la victime. - Caractérisation. - Applications diverses. - Victime blessée en poursuivant un voleur venant d'arracher un sac à main.

Fait une exacte application de l'article 706-3 du code de procédure pénale la cour d'appel qui accueille la requête en indemnisation d'une personne qui, se lançant à la poursuite d'un voleur qui vient d'arracher un sac à main, chute sur une racine d'arbre et se blesse, en relevant que le préjudice subi résultait du fait de vol sans qu'il puisse être fait grief à cette personne, compte tenu des circonstances, de ne pas être restée passive en essayant de récupérer l'objet dérobé et en poursuivant à cette fin l'auteur de l'infraction.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**  
**REJET**

N<sup>o</sup> 08-16.424. - CA Aix-en-Provence, 16 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Kriegk, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n<sup>o</sup> 21, 20 mai 2009, Panorama, n<sup>o</sup> 1832, p. 40. Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n<sup>o</sup> 7-8, juillet-août 2009, commentaire*

n° 218, p. 23, note Hubert Groutel (« Personne chutant et se blessant en poursuivant l'auteur d'un vol »), et la Revue Lamy droit civil, n° 62, juillet-août 2009, Actualités, n° 3496, p. 23-24, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Indemnisation des victimes d'infractions : de la qualité très élastique de victime »).

## N° 1288

### Juge de l'exécution

Pouvoirs. - Limites. - Inexécution de l'obligation assortie de l'astreinte. - Préjudice. - Réparation.

Le juge de l'exécution qui liquide l'astreinte n'a pas le pouvoir d'apprécier le préjudice subi en raison de la résistance abusive du débiteur de l'obligation assortie de l'astreinte.

**3° Civ. - 29 avril 2009.**

REJET

N° 08-12.952. - CA Paris, 10 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1889, p. 37. Voir également la revue Procédures, n° 6, juin 2009, commentaire n° 190, p. 15-16, note Roger Perrot (« Pouvoirs du juge de l'exécution »).*

## N° 1289

### Jugements et arrêts

Prononcé. - Effets. - Dessaisissement du juge. - Jugement réservant l'examen d'une partie du litige. - Portée.

Une juridiction qui tranche une partie du litige et réserve l'examen d'une autre partie reste saisie de ce qu'elle n'a pas tranché.

**2° Civ. - 30 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-13.641. - CA Montpellier, 8 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Bouilloche, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1907, p. 40. Voir également la revue Procédures, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 225, p. 12-13, note Roger Perrot (« Défaut de saisine du juge du fond »).*

## N° 1290

### Jugements et arrêts

Voies de recours. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas.

Le dispositif d'un jugement qui se borne à déclarer irrecevable une demande tendant à ce que le tribunal statue sur sa compétence ne constitue pas une décision portant sur la compétence et ne peut dès lors ouvrir la voie du contredit.

Le jugement d'un tribunal qui déclare irrecevable la demande tendant à ce qu'il statue sur sa compétence internationale, rejette la demande en dommages-intérêts pour abus de droit d'ester en justice et renvoie l'affaire à la mise en état, ne se prononçant pas sur le fond du litige et ne mettant pas fin à l'instance, n'est pas susceptible d'appel immédiat.

**2° Civ. - 30 avril 2009.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-14.883, 08-15.187, 08-15.273 et 08-15.326. - CA Paris, 6 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Le Prado, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1888, p. 37. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 31-35, 27 juillet 2009, Jurisprudence, n° 162, p. 19 à 22, note Michel Attal (« Acculturation d'institutions procédurales étrangères : une occasion manquée »), et la revue Procédures, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 226, p. 13, note Roger Perrot (« Appel ou contredit ? »).*

## N° 1291

### Ministère public

Présence. - Juge des libertés et de la détention. - Ordonnance de placement en détention provisoire. - Prononcé de la décision. - Nécessité (non).

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui rejette l'exception de nullité prise de l'absence du ministère public lors du prononcé de la décision du juge des libertés et de la détention ordonnant le placement en détention provisoire à l'issue du débat contradictoire.

En effet, d'une part, l'article 145 du code de procédure pénale n'impose pas que le ministère public soit présent lorsqu'est rendue l'ordonnance de placement en détention provisoire, d'autre part, l'article 32 dudit code ne prescrit une telle présence que lors du prononcé des décisions des juridictions de jugement.

**Crim. - 28 avril 2009.**

REJET

N° 09-80.816. - CA Paris, 13 janvier 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 269-270, note Guillaume Royer (« La présence du ministère public lors du prononcé de l'ordonnance de mise en détention provisoire n'est pas obligatoire »).*

## N° 1292

### 1° Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Demande évaluable en argent. - Exclusion. - Cas. - Demandes de cautions tendant à être déchargées de leurs obligations.

### 2° Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Avoué du défendeur. - Pluralité de demandes identiques. - Emolument unique.

### 3° Frais et dépens

Vérification. - Saisine du secrétaire de la juridiction. - Certificat de vérification. - Contestation. - Taxe. - Ordonnance de taxe. - Pouvoirs du premier président. - Etendue. - Détermination. - Portée.

1° Pour le calcul des émoluments dus à l'avoué (ou à l'avocat en l'absence d'avoué près la cour d'appel), la demande de cautions tendant à être déchargées de leurs obligations ne relève pas des litiges dont l'intérêt est évaluable en argent.

2° Les demandes identiques de cautions tendant à être déchargées de leurs obligations n'ouvrent droit pour leur avoué (ou pour leur avocat en l'absence d'avoué près la cour d'appel) qu'à un seul émoulement.

3° Le premier président, saisi de la contestation d'un certificat de vérification des dépens établi à la demande d'un avoué (ou d'un avocat en l'absence d'avoué près la cour d'appel), doit fixer lui-même la rémunération revenant à l'avoué, sans pouvoir renvoyer les parties devant le greffier en chef pour l'établissement d'un nouveau certificat de vérification.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-20.114 à 07-20.119. - CA Saint-Denis de la Réunion, 20 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1840, p. 42.*

---

## N° 1293

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Emoluments. - Exclusion. - Cas. - Article 15 du décret n° 78-262 du 8 mars 1978. - Acte de déclaration de succession devenu inutile par la faute du notaire.

Selon l'article 15 du décret n° 78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires, aucun émoulement n'est dû pour l'acte, la copie ou l'extrait déclarés nuls ou inutiles par la faute du notaire.

Prive dès lors sa décision de base légale le premier président qui, statuant en matière de taxe, donne force exécutoire à un certificat de vérification fixant les émoluments d'une société civile professionnelle (SCP) de notaires à une certaine somme au titre d'une déclaration de succession, qui avait été préparée à la demande des héritiers mais que la SCP avait refusé de soumettre à leur signature s'ils ne signaient pas simultanément l'acte de partage, sans rechercher, comme il y était invité, si le notaire avait bien été mandaté pour l'établissement d'un acte de partage et si l'acte de déclaration de succession n'était pas devenu inutile par la faute du notaire.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

*CASSATION*

N° 08-13.424. - CA Versailles, 6 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1842, p. 42. Voir également La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 28, 10 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1230, p. 13-14, note Frédéric Hébert (« Contribution prétorienne à la notion d'acte notarié inutile »), et la Revue Lamy droit civil, n° 62, juillet-août 2009, Actualités, n° 3511, p. 44-45, note Elodie Pouliquen (« Faute du notaire rendant l'acte de déclaration de succession inutile »).*

---

## N° 1294

### *Pouvoirs des juges*

Excès de pouvoir. - Définition. - Limites à l'autorité de chose jugée que la loi attache au jugement qui tranche une contestation.

Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge, qui n'est jamais tenu de surseoir à statuer hors les cas où la loi le prévoit, de limiter l'autorité de chose jugée que la loi attache au jugement qui tranche une contestation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

*REJET*

N° 07-21.881. - CA Douai, 22 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1895, p. 38.*

---

## N° 1295

### *Presse*

Procédure. - Prescription. - Interruption. - Nécessité. - Domaine d'application. - Action en réparation fondée sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par voie de presse. - Portée.

Les actions civiles fondées sur une atteinte par voie de presse au respect de la présomption d'innocence sont soumises à une prescription de trois mois qui, tout au long de la procédure, doit être renouvelée dans le même délai.

Aussi, saisi de l'absence de signature des conclusions de première instance, le juge d'appel a-t-il le devoir de vérifier l'exactitude de l'allégation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

*CASSATION*

N° 07-19.879. - CA Toulouse, 11 septembre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1899, p. 39, et n° 1902, p. 39-40. Voir également la revue Legipresse, n° 262, juin 2009, Actualité, n° 262-12, p. 88.*

---

## N° 1296

### *Presse*

Apologie de crimes. - Apologie de crime d'atteinte volontaire à la vie. - Propos de nature apologétique. - Définition.

L'apologie des crimes d'atteintes volontaires à la vie spécifiés à l'article 24, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1881 exige que les propos incriminés constituent une justification desdits crimes.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui retient comme apologétiques les propos d'un agriculteur décrivant, après le meurtre de fonctionnaires survenu au cours de vérifications opérées au sein d'une exploitation agricole, quelle serait sa réaction personnelle s'il faisait l'objet d'un contrôle, alors que la manifestation de cette opinion n'était pas de nature à inciter à porter sur les crimes en cause un jugement favorable.

**Crim. - 28 avril 2009.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 08-82.136. - CA Paris, 28 février 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 1297

## Prêt

Prêt d'argent. - Prêteur. - Etablissement de crédit. - Obligations. - Obligation de mise en garde. - Existence. - Conditions. - Détermination.

La banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenu à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en considération de ses capacités financières et des risques de l'endettement né de l'octroi du prêt, dont elle ne peut être dispensée par la présence, au côté de l'emprunteur, d'une personne avertie, peu important qu'elle soit tiers ou partie.

**1<sup>re</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-18.334. - CA Versailles, 7 juin 2007.

M. Bague, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 21 mai 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1351, note Valérie Avena-Robardet (« Le devoir de mise en garde du banquier profite à tout emprunteur non averti même bien accompagné ! »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 24, 11 juin 2009, Jurisprudence, n° 1583, p. 18-19, note Dominique Legeais (« Devoir de mise en garde du banquier prêteur à l'égard de l'emprunteur non averti assisté d'un consultant financier »), La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1910, p. 41, la Revue Lamy droit des affaires, n° 39, juin 2009, Actualités, n° 2354, p. 34, note Diane Carolle-Brisson (« Nouvel épisode de la saga du devoir de mise en garde du banquier »), la Revue Lamy droit civil, n° 61, juin 2009, Actualités, n° 3447, p. 10, note Véronique Maugeri (« Subtile qualification de l'emprunteur et devoir de mise en garde du banquier »), et cette même revue, n° 3460, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Devoir de mise en garde : la banque, toute la banque, rien que la banque »).*

N° 1298

## Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Vice de forme. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Signification d'actes destinés à une société et délivrés à la personne de son gérant.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel rejette la nullité d'actes qui, destinés à une société, ont été délivrés à la personne de son gérant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-15.582. - CA Grenoble, 28 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1903, p. 40. Voir également la revue Procédures, n° 6, juin 2009, commentaire n° 185, p. 13-14, note Roger Perrot (« Signification de l'acte au domicile personnel du gérant »).*

N° 1299

## Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Cour d'appel écartant des documents sans s'expliquer sur les conditions de la remise des documents produits.

Viole les dispositions de l'article 16 du code de procédure pénale l'arrêt qui, pour écarter des documents remis par une partie au soutien de ses prétentions et confirmer un jugement, ne s'explique pas sur les conditions de la remise des documents produits et se borne à énoncer qu'aucun document remis à la cour ne porte ni date, ni preuve de la communication, ni tampon de l'avoué, ni numéro.

**2<sup>e</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-14.564. - CA Lyon, 28 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Grellier, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1905, p. 40.*

N° 1300

## Procédure civile

Parties. - Représentation. - Postulation. - Assignation contenant constitution d'une association d'avocats. - Mentions obligatoires. - Nom de l'avocat personne physique constitué pour les demandeurs. - Défaut. - Portée.

Une assignation qui mentionne, pour un avocat postulant, une association d'avocats mais sans indiquer le nom de l'avocat, personne physique, par le ministère duquel postule cette association est affectée d'un vice de forme au sens des articles 112 et suivants du code de procédure civile.

**2<sup>e</sup> Civ. - 30 avril 2009.**

REJET

N° 08-16.236. - CA Aix-en-Provence, 29 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1904, p. 40. Voir également la revue Procédures, n° 6, juin 2009, commentaire n° 181, p. 11-12, note Roger Perrot (« Absence d'indication dans l'assignation du nom de l'avocat »).*

N° 1301

## Procédure civile

Pièces. - Versement aux débats. - Documents d'une procédure pénale. - Délivrance. - Autorisation du procureur de la République. - Nécessité.

C'est à bon droit et sans méconnaître l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel écarte des débats des pièces qui, figurant dans le dossier d'une instruction pénale ayant donné lieu à un jugement d'un tribunal correctionnel, ont été obtenues sans l'autorisation du procureur de la République prévue à l'article R. 156 du code de procédure pénale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

REJET

N° 08-12.574. - CA Versailles, 22 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grellier, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1827, p. 39. Voir également la revue Droit pénal, n° 7-8, juillet-août 2009, commentaire n° 102, p. 34-35, note Albert Maron et Marion Haas (« Scripta volent »).*

## N° 1302

### Procédure civile

Procédure orale. - Conclusions. - Conclusions écrites déposées par une partie réitérées verbalement à l'audience. - Arrêt ordonnant la réouverture des débats. - Effet.

En matière de procédure orale, la cour d'appel demeure saisie des écritures dont elle constate, par arrêt avant dire droit ordonnant la réouverture des débats, qu'elles ont été déposées par une partie et reprises oralement à l'audience des débats, lors même que cette partie n'aurait pas comparu ni ne se serait fait représenter à l'audience de réouverture des débats.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

CASSATION

N° 07-44.389. - CA Aix-en-Provence, 18 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1817, p. 37. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 28, 7 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1312, p. 38-39, note Alexis Bugada (« Défaut de comparution lors de l'audience de réouverture des débats »), et la revue Procédures, n° 6, juin 2009, commentaire n° 183, p. 12-13, note Roger Perrot (« Renvoi à une autre audience où le concluant ne comparait pas »).*

## N° 1303

### Propriété

Constructions sur le terrain d'autrui. - Article 555 du code civil. - Droit d'accession. - Indemnité due au constructeur. - Constructeur de mauvaise foi. - Absence d'influence.

Lorsque le propriétaire d'un fonds opte, conformément aux dispositions de l'article 555 du code civil, pour la conservation des constructions qui y sont faites par un tiers avec des matériaux lui appartenant, la mauvaise foi de ce tiers n'est pas de nature à le priver de son droit à indemnisation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 29 avril 2009.**

CASSATION

N° 08-11.431. - CA Fort-de-France, 24 octobre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1906, p. 40, et n° 28, 6 juillet 2009, Chronique n° 115, p. 45, note Yann Favier (« Les règlements patrimoniaux après la rupture »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 62, juillet-août 2009, Actualités, n° 3510, p. 44, note Elodie Pouliquen (« Les règles de l'accession ont vocation à régir la liquidation du patrimoine des concubins »).*

## N° 1304

### Représentation des salariés

Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Effectif de l'entreprise. - Calcul. - Division de l'entreprise en établissements distincts. - Effectif global de l'entreprise supérieur au seuil légal. - Portée.

L'article L. 2143-6 du code du travail concerne les conditions de désignation des délégués syndicaux dans les entreprises de cinquante salariés ; il en résulte que ce texte, qui n'a pas modifié le champ d'application du dernier alinéa de l'article L. 412-11, qu'il remplace, n'est pas applicable dans les entreprises dont l'effectif global est au moins égal à ce chiffre.

Dès lors, le tribunal d'instance a exactement décidé qu'un salarié, délégué du personnel dans un établissement comptant moins de vingt salariés dépendant d'une entreprise comptant plus de cinquante salariés, ne pouvait être désigné comme délégué syndical de cet établissement.

**Soc. - 29 avril 2009.**

REJET

N° 08-60.484. - TI Aix-les-Bains, 17 juillet 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Perony, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 4 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1421-1422, note B. Ines (« Désignation du délégué du personnel comme délégué syndical »). Voir également la revue Droit social, n° 7/8, juillet-août 2009, p. 776 à 779, note Christophe Radé (« Le principe d'interprétation constante du (nouveau) code du travail : première application par la Cour de cassation »), La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1925, p. 43, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 643, p. 574-575.*

## N° 1305

### Représentation des salariés

Délégué syndical. - Désignation. - Contestation. - Avertissement aux parties. - Avertissement par lettre simple. - Absence des défendeurs à l'audience. - Qualification du jugement. - Détermination.

Dès lors que les défendeurs à l'action en contestation de la désignation d'un délégué syndical ont été convoqués par lettre simple dont il n'est pas établi qu'ils l'aient reçue et n'ont pas comparu à l'audience, le jugement, qualifié à tort de réputé contradictoire, devait être rendu par défaut et pouvait être frappé d'opposition.

Il en résulte que la notification de la décision n'indiquant pas qu'elle est susceptible d'opposition, ni le délai pour exercer cette voie de recours, le délai d'opposition n'a pas couru et le pourvoi, formé prématurément, est irrecevable.

**Soc. - 29 avril 2009.**

IRRECEVABILITÉ

N° 08-60.463, 08-60.464. - TI Asnières-sur-Seine, 12 juin 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1924, p. 43.*

N° 1306

## 1° Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Préjudice corporel. - Préjudice scolaire, universitaire ou de formation. - Objet. - Réparation de la perte d'années d'étude consécutive à la survenance du dommage.

## 2° Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Préjudice certain. - Perte d'une chance. - Réparation. - Eléments pris en compte. - Exclusion. - Avantage procuré en cas de réalisation de la chance.

1° Le préjudice scolaire, universitaire ou de formation, poste de préjudice corporel, a notamment pour objet de réparer la perte d'années d'études consécutive à la survenance du dommage.

2° La réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

**2° Civ. - 9 avril 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-15.977. - CA Lyon, 20 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Defrenois et Levis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1831, p. 40. Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 61, juin 2009, Actualités, n° 3455, p. 19, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Retour sur l'évaluation du préjudice pour perte d'une chance »).*

N° 1307

## Responsabilité pénale

Personne morale. - Homicide et blessures involontaires. - Faute. - Faute délibérée ou caractérisée d'un organe ou d'un représentant. - Nécessité (non).

Il résulte des articles 121-2 et 121-3 du code pénal que les personnes morales sont responsables pénalement de toute faute non intentionnelle de leurs organes ou représentants ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique, alors même qu'en l'absence de faute délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, dudit code, la responsabilité pénale de ces derniers, en tant que personnes physiques, ne pourrait être recherchée.

Justifie, dès lors, sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer une société coupable d'homicide involontaire, après avoir relaxé son dirigeant, relève, notamment, que l'accident a eu lieu en raison d'un manquement aux règles de sécurité relatives à l'environnement de travail.

**Crim. - 28 avril 2009.**

REJET

N° 08-83.843. - CA Reims, 3 avril 2008.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Vuitton et Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 7/8, juillet-août 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 875- 876, note François Duquesne. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 8-9, août-septembre 2009, commentaire n° 757, p. 664-665, et la revue Actualité juridique*

Pénal, n° 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 267, note Marie-Eve Charbonnier (« Responsabilité pénale de la personne morale en cas d'accident mortel du travail d'un salarié »).

N° 1308

## 1° Saisie immobilière

Commandement. - Signification. - Bien appartenant en propre au débiteur. - Signification au concubin. - Nécessité. - Défaut.

## 2° Saisie immobilière

Commandement. - Validité. - Conditions. - Mentions obligatoires. - Date et nature du titre exécutoire et décompte détaillé des sommes réclamées. - Défaut. - Portée.

## 3° Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Titre. - Titre exécutoire. - Définition. - Rôles d'impôts directs n'ayant pas fait l'objet d'un recours devant les juridictions administratives. - Portée.

1° Il ne résulte ni de l'ordonnance du 21 avril 2006, relative à la saisie immobilière, ni de son décret d'application, une obligation, pour le créancier poursuivant, de signifier le commandement de payer valant saisie au concubin du débiteur, lorsque la saisie porte sur un bien appartenant en propre au débiteur et constituant la résidence de la famille.

2° Le commandement de payer valant saisie qui ne comporte pas l'indication de la date et de la nature du titre exécutoire, et qui ne contient pas un décompte détaillé des sommes réclamées, contrairement aux exigences de l'article 15 2° et 3° du décret du 27 juillet 2006, est affecté d'une irrégularité de forme, même si ces mentions figurent dans un document qui y est annexé.

3° La cour d'appel qui constate que le débiteur n'a saisi les juridictions administratives d'aucun recours contre les rôles d'impôts directs rendus exécutoires servant de fondement aux poursuites en déduit exactement que ces titres exécutoires constatent une créance liquide et exigible.

**2° Civ. - 30 avril 2009.**

REJET

N° 08-12.105. - CA Toulouse, 10 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 6, juin 2009, n° 2009-6/41, p. 30, note Frédéric Vauvillé (« Le créancier poursuivant n'est pas tenu de signifier le commandement de payer au concubin du débiteur »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1908, p. 40-41, la Revue Lamy droit civil, n° 62, juillet-août 2009, Actualités, n° 3504, p. 34-35, note Elodie Pouliquen (« Concubinage et validité du commandement valant saisie immobilière »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 258, note François Chénéde (« Saisie immobilière : absence d'exigence d'une signification du commandement de payer au concubin du débiteur »).*

N° 1309

## Sécurité sociale

Cotisations. - Exonération. - Bénéfice. - Exclusion. - Cas. - Accord de réduction du temps de travail. - Accord devenu caduc par mise en location-gérance.

Une location-gérance entraîne un changement d'employeur pour le personnel de l'ensemble transféré et met en cause, au sens de l'article L. 132-8, dernier alinéa, devenu L. 2261-14, du code du travail, les conventions et accords qui régissaient jusque-là ce personnel.

Est sans effet sur cette mise en cause du statut collectif la détention de 100 % du capital de la société locataire-gérant par la société qui met le fonds en location.

En a exactement déduit que, même en présence d'une application unilatérale d'un accord caduc de réduction du temps de travail, le nouvel employeur ne pouvait se prévaloir de cet accord pour revendiquer le bénéfice de l'exonération de cotisations sociales correspondant audit accord.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

*REJET*

N° 08-12.118. - TASS Auch, 19 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 20, 13 mai 2009, Panorama, n° 1872, p. 49.*

---

N° **I3I0**

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Indemnité journalière. - Indemnité journalière indûment versée à un assuré. - Nature. - Décès du débiteur. - Portée.

Des indemnités journalières indûment versées à un assuré constituent une dette de la succession de ce dernier.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

*DÉCHÉANCE ET CASSATION*

N° 08-12.873. - TASS Rouen, 30 octobre 2007 et 15 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 20 mai 2009, Panorama, n° 1833, p. 40. Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 266, note Alice Tisserand-Martin (« Transmissibilité passive de la dette correspondant à la répétition d'indemnités indûment versées par une caisse d'assurance maladie »).*

---

N° **I3II**

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Soins donnés à l'étranger. - Pays membre de la Communauté européenne. - Prise en charge. - Conditions. - Détermination.

Assimile à tort à des conditions administratives de prise en charge de soins la nécessité d'une prescription médicale et méconnaît ainsi les dispositions des articles R. 165-1 et R. 332-3 du code de la sécurité sociale le tribunal des affaires de sécurité sociale qui condamne la caisse primaire d'assurance maladie à rembourser des frais d'optique exposés par un assuré à l'occasion d'un séjour en Belgique, alors que celui-ci ne justifie pas d'une telle prescription.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

*CASSATION*

N° 08-12.170. - TASS Rouen, 18 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M<sup>e</sup> Hémerly, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 20, 13 mai 2009, Panorama, n° 1874, p. 49. Voir également la Revue de droit sanitaire et social, n° 3, mai-juin 2009, Actualités, p. 568 à 570, note Thierry Tauran.*

---

N° **I3I2**

### *Sécurité sociale, contentieux*

Contentieux général. - Procédure. - Procédure gracieuse préalable. - Commission de recours amiable. - Décision. - Décision implicite de rejet. - Voies de recours. - Indication. - Indication erronée et incomplète. - Portée.

Une cour d'appel énonce que la décision implicite de rejet de l'organisme de recouvrement est survenue le 18 décembre 2002 et que le délai pour saisir le tribunal expirait le 19 février 2003, de sorte que le recours formé par un cotisant le 17 septembre 2003, hors délai, était irrecevable pour forclusion.

Comme il résultait des constatations de l'arrêt que la lettre par laquelle le secrétariat de la commission de recours amiable de cet organisme, en accusant réception de la réclamation du cotisant, n'indiquait pas la date à compter de laquelle celui-ci pourrait considérer sa réclamation comme étant implicitement rejetée et fixait par erreur à deux mois le délai de rejet implicite à l'expiration duquel commençait le délai de recours contentieux, de sorte que cette information incomplète et erronée empêchait le délai de courir et faisait obstacle à ce que soit opposée au cotisant la forclusion de son recours, la cour d'appel a violé les articles 19 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, premier du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001, R. 142-6 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 9 avril 2009.**

*CASSATION*

N° 08-12.935. - CA Rennes, 30 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 20-21, 14 mai 2009, Jurisprudence, n° 1529, p. 46-47, note François Taquet (« Contestation d'un redressement de cotisations sociales : délai de recours à l'encontre des décisions de la commission de recours amiable »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 20, 13 mai 2009, Panorama, n° 1875, p. 49, La Semaine juridique, édition social, n° 29, 14 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1331, p. 40-41, note Gérard Vachet (« La forclusion suppose l'information »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 6, juin 2009, commentaire n° 575, p. 500-501.*

---

N° **I3I3**

### *1<sup>o</sup> Substances vénéneuses*

Stupéfiants. - Infractions à la législation. - Conventions internationales. - Convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants. - Trafic en haute mer. - Navire battant pavillon panaméen. - Arraînement par les autorités françaises. - Régularité. - Condition.

### *2<sup>o</sup> Compétence*

Compétence territoriale. - Trafic en haute mer. - Navire battant pavillon panaméen. - Assentiment de l'Etat du



pavillon transmis par la voie diplomatique aux autorités de l'Etat requérant. - Recevabilité des poursuites. - Condition.

### 3<sup>o</sup> Garde à vue

Trafic en haute mer. - Rétention de membres de l'équipage. - Rétention, support nécessaire du placement en garde à vue (non).

1<sup>o</sup> Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour écarter le moyen pris de la nullité de l'arraisonnement en haute mer, de la visite et des mesures subséquentes effectués par les autorités de l'Etat d'interception ou requérant (la France) à l'encontre d'un navire battant pavillon panaméen soupçonné de se livrer à un trafic illicite de stupéfiants en mer, en application de l'article 17 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, en date du 20 décembre 1988, ratifiée par la France et le Panama, ainsi que des articles L. 1521-2 et suivants du code de la défense, dans leur rédaction issue de la loi du 22 avril 2005, relève que lesdites mesures sont intervenues après que les autorités de l'Etat du pavillon (le Panama) eussent transmis leur autorisation à leurs homologues français, une fois achevée l'enquête de pavillon destinée à vérifier la véracité de ce dernier.

2<sup>o</sup> Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour écarter le moyen pris de l'incompétence des juridictions françaises pour connaître des infractions de trafic illicite de stupéfiants, au sens de l'article 3 de la Convention précitée, commises en haute mer, sur un navire étranger, par des personnes de nationalité étrangère, relève que l'Etat du pavillon a donné à l'Etat d'interception ou requérant, par la voie diplomatique, son « assentiment », au sens de l'article 15 de la loi du 15 juillet 1994, dans sa rédaction issue de la loi du 22 avril 2005, à l'exercice, par les juridictions de ce dernier, de leur compétence pour poursuivre et juger les auteurs et complices dudit trafic.

3<sup>o</sup> Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour écarter le moyen pris de la nullité de la garde à vue, énonce que la rétention des membres de l'équipage durant le transit en mer du navire arraisonné n'était pas le préalable nécessaire à leur placement ultérieur en garde à vue, fondé sur des raisons plausibles, tirées d'éléments de fait étrangers à ladite rétention, de les soupçonner de participer à un trafic illicite de stupéfiants.

**Crim. - 29 avril 2009.**  
*REJET*

N° 09-80.157. - CA Rennes, 5 décembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 6, juin 2009, Jurisprudence, p. 273, note Guillaume Royer (« La validité des opérations de lutte contre le trafic de stupéfiants effectuées dans les eaux internationales à bord d'un navire battant pavillon étranger »).*

## N° 1314

### Syndicat professionnel

Délégué syndical. - Désignation. - Contestation. - Parties intéressées à l'instance. - Délégué syndical. - Exclusion. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article L. 2143-3 du code du travail, le délégué syndical représente le syndicat auprès de l'employeur.

Il en résulte que la décision judiciaire constatant la caducité d'une désignation de délégué syndical opérée par un syndicat auprès d'un employeur met fin au droit du syndicat d'être

représenté dans l'entreprise ou dans un périmètre donné de l'entreprise et, par là même, aux fonctions du délégué, sans qu'il soit nécessaire que ce dernier ait été appelé à l'instance.

**Soc. - 29 avril 2009.**  
*REJET*

N° 07-19.880. - CA Paris, 28 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1926, p. 44. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 31-35, 28 juillet 2009, Jurisprudence, n° 1365, p. 34 à 36, note Anne-Bénédicte Voloir et Frédéric Aknin (« Impact de la reconnaissance d'une UES sur le mandat des délégués syndicaux »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 644, p. 575-576.*

## N° 1315

### COMMUNIQUÉ

Un salarié, analyste financier, bénéficiait, comme ses collègues de travail, d'une prime variable, qualifiée par l'employeur de « prime exceptionnelle », « prime de résultats » ou « bonus », et fixée discrétionnairement par celui-ci.

Mais, à la différence de ses collègues, ce salarié vit sa prime diminuer progressivement d'année en année, avant qu'elle soit finalement supprimée par l'employeur.

Ayant été licencié, il saisit un conseil de prud'hommes en soutenant avoir été victime d'une discrimination.

La cour d'appel a rejeté sa demande de paiement d'arriérés de primes au motif, d'une part, qu'en raison du caractère discrétionnaire de cette gratification, il était vain de chercher à appliquer le principe « à travail égal, salaire égal » et, d'autre part, que le salarié ne rapportait pas la preuve d'avoir été victime d'une discrimination salariale.

Cette décision est cassée sur avis conforme de l'avocat général, par un arrêt du 30 avril 2009 (pourvoi n° 07-40.527) de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, après avoir rappelé qu'il appartenait à l'employeur d'établir que la différence de rémunération entre des salariés effectuant un même travail était justifiée par des éléments objectifs et pertinents, a considéré que l'employeur ne pouvait opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à cette obligation.

Par cet arrêt, la chambre sociale décide sans ambiguïté que le seul fait qu'une prime soit laissée à la libre appréciation de l'employeur n'est pas de nature, en soi, à justifier, au regard du principe « à travail égal, salaire égal », une différence de rémunération.

### Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Cas. - Différence de rémunération motivée par l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'employeur.

Ne constitue pas un élément objectif et pertinent susceptible de justifier une différence de rémunération au regard du principe « à travail égal, salaire égal » l'exercice de son pouvoir discrétionnaire allégué par l'employeur pour décider, sans autre motif, d'attribuer ou non à ses salariés une prime annuelle variable dont il fixe seul le montant.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui justifie les différences de rémunérations existant entre des salariés effectuant un travail de valeur égale par le seul fait que la prime litigieuse a le caractère d'une gratification laissée à la libre appréciation de l'employeur.

**Soc. - 30 avril 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-40.527. - CA Paris, 12 décembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 4 juin 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1420, note L. Perrin (« Egalité salariale : portée du pouvoir discrétionnaire de l'employeur »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 7, juillet 2009, commentaire n° 631, p. 561.*

N° 1316

**Vente**

Prix. - Intérêts. - Chose frugifère. - Notion.

Un immeuble susceptible d'être loué ou de produire des revenus est une chose frugifère par nature.

**3° Civ. - 29 avril 2009.**

*REJET*

N° 08-14.607. - CA Montpellier, 5 février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 27 mai 2009, Panorama, n° 1909, p. 41.*

# 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 de Lyon relative à l'autorité parentale

N° 1317

### *Autorité parentale*

Exercice - Exercice par les parents séparés - Droit de visite et d'hébergement - Suppression - Conditions - Motif grave - Définition - Exclusion - Cas.

Une simple irrégularité dans l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être constitutive en elle-même d'un motif grave, au sens de l'article 373-2 code civil, pouvant conduire à la suppression de celui-ci.

Cette dernière ne peut, en tout état de cause, être laissée à l'appréciation de l'autre parent.

CA Lyon (2<sup>e</sup> ch., section A), 26 février 2009. - RG n° 08/02274.

M. Gouilhers, Pt. - Mme Raguin-Gouverneur et M. Bardoux, conseillers.

N° 1318

### *Autorité parentale*

Exercice - Exercice par les parents séparés - Droit de visite et d'hébergement - Modalités - Fixation par le juge - Pouvoirs - Etendue - Limites - Détermination.

S'il revient au juge aux affaires familiales de fixer la durée, l'étendue et les modes d'exercice du droit de visite et d'hébergement, aucun texte ne lui confère en revanche le pouvoir de régler les relations personnelles qu'entretient le bénéficiaire du droit avec son enfant.

CA Lyon (2<sup>e</sup> ch., section A), 5 mars 2009. - RG n° 07/07864.

M. Gouilhers, Pt. - Mmes Raguin-Gouverneur et Lacroix, conseillères.

N° 1319

### *Autorité parentale*

Exercice - Exercice en commun - Effets - Autorisation pour l'enfant de quitter le territoire français - Opposition de l'autre parent - Office du juge - Etendue - Limites - Détermination.

Dans le cadre d'un exercice en commun de l'autorité parentale, aucune disposition légale ne prévoit que le juge puisse autoriser un enfant à quitter le territoire français malgré l'opposition du père.

CA Lyon (2<sup>e</sup> ch., section A), 26 mars 2009. - RG n° 08/04683.

M. Gouilhers, Pt. - Mme Lacroix et M. Bardoux, conseillers.

N° 1320

### *Autorité parentale*

Personne de l'enfant - Relations personnelles avec ses ascendants - Intérêt de l'enfant - Caractérisation - Applications diverses.

Si l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, son intérêt primordial peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.

Par suite, une réelle mésentente entre la mère et la grand-mère constitue un motif grave mettant obstacle à une relation sereine et épanouissante pour l'enfant.

CA Lyon (2<sup>e</sup> ch., section B), 24 juin 2009. - RG n° 08/06202.

M. Gaget, Pt. - Mmes Farinelli et Lefebvre, conseillères.

## Jurisprudence des cours d'appel en matière d'entreprise en difficulté

N° 1321

### *Alsace-Moselle*

Redressement et liquidation judiciaires - Faillite civile - Bonne foi - Défaut - Cas - Débiteur étranger affectant de prendre un domicile en France uniquement dans le but d'effacer un passif constitué dans son pays d'origine.

Un débiteur étranger n'est pas de bonne foi, au sens de l'article L. 670-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005, et ne peut bénéficier de l'ouverture d'une procédure de faillite civile de droit local lorsqu'il affecte de prendre un domicile en France uniquement dans le but d'effacer un passif constitué essentiellement auprès du fisc allemand, alors que les procédures en vigueur en Allemagne n'ont pas cet effet.

C.A. Colmar (1<sup>er</sup> ch. civile, section A), 16 septembre 2008. - RG n° 08/01786.

M. Hoffbeck, Pt. - M. Cuenot et M. Allard, conseillers.

N° 1322

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

Sauvegarde - Période d'observation - Créancier du débiteur - Action individuelle - Interruption - Domaine d'application - Instance en référé-provision (non).

« *L'instance en cours* », visée à l'article L. 622-22 du code de commerce, est celle qui tend à obtenir de la juridiction saisie du principal une décision définitive sur l'existence et le montant de la créance.

Tel n'est pas le cas d'une instance pendante devant la juridiction des référés et ayant pour objet d'obtenir, par une décision n'ayant aucune autorité de chose jugée au principal, le paiement d'une provision en application de l'article 873, alinéa 2, du code de procédure civile.

Dès lors, cette créance doit être soumise à la procédure normale de vérification et à la décision du juge-commissaire.

CA Lyon (8<sup>e</sup> ch. civile), 5 mai 2009. - RG n° 07/06445.

Mme Stutzmann, Pte. - Mmes Bayle et Chauve, conseillères.

---

N° **I 323**

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

Redressement judiciaire - Ouverture - Qualité - Défaut - Cas - Gérant majoritaire d'une SARL n'exploitant pas personnellement une entreprise.

Faute d'exploiter personnellement une entreprise, le gérant majoritaire d'une SARL ne peut être mis en redressement judiciaire, même s'il est fiscalement et socialement assimilé à un travailleur indépendant.

CA Orléans (ch. commerciale), 31 janvier 2008. - RG n° 07/00746.

M. Rémy, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, 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'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **120,90 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **22,60 €<sup>2</sup>**
- 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

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.



191097090-001009



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 président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du service  
de documentation et d'études : Bertrand Louvel

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS





# intranet

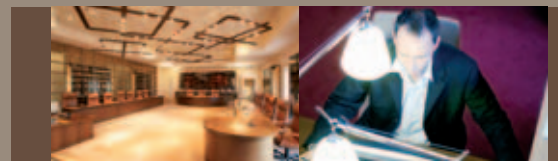
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

[info@journal-officiel.gouv.fr](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

**Commande :**  
par courrier  
par télécopie :  
01 45 79 17 84  
sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Prix : 7 €**  
ISSN 0750-3865