

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 728



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> octobre  
2010*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

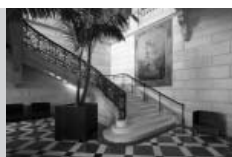
*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 4 mai dernier, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé (*infra*, n° 1436) que « *La détermination de la rémunération du gérant d'une société à responsabilité limitée par l'assemblée des associés ne procédant pas d'une convention, le gérant peut, s'il est associé, prendre part au vote* » relatif à la fixation de cette rémunération.

Commentant cette décision, Dorothée Gallois-Cochet note (JCP 2010, éd. G, p. 1346 et s.) que « *le choix du droit positif n'est pas de sanctionner par principe la situation de conflits d'intérêts, mais de condamner l'exploitation abusive d'une telle situation* », ajoutant que « *priver du droit de vote tout associé en situation de conflits d'intérêts reviendrait, en fait, à imposer comme modèle la dissociation entre détention du capital social et exercice du pouvoir de direction* », ce qui « *ne correspond ni à la sociologie des SARL, ni plus généralement à la consécration du pouvoir majoritaire comme fondement du mécanisme sociétaire* ».

## Jurisprudence



Par arrêt du 12 mai (*infra*, n° 1439), la première chambre civile s'est prononcée pour la première fois au sujet du mandat à effet posthume, jugeant que « *Les pouvoirs d'administration ou de gestion qui peuvent être conférés au mandataire posthume en vertu des articles 812, alinéa premier, et 812-1 du code civil ne lui permettent pas de s'opposer à l'aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat, laquelle constitue l'une des causes d'extinction de celui-ci prévues par l'article 812-4 du même code.* » Dans son commentaire, Bernard Beignier note (*Droit de la famille*, juin 2010, p. 40-41) que cette décision souligne la situation de « *statue aux pieds d'argile* » de ce mandataire, « *qui n'est pas le représentant des héritiers mineurs tandis que le parent survivant a bien cette fonction* », et précise : « *la volonté des héritiers ou de ceux qui exercent leurs droits en leur nom l'emporte sur le mandataire désigné par le défunt, certes dans leur intérêt mais non en leur nom* ».

## Doctrines



Le 6 mai, la deuxième chambre civile (*infra*, n° 1396) a, quant à elle, jugé que « *l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice* », cassant l'arrêt qui, « *pour déclarer la nouvelle demande de ce syndicat irrecevable [dans une procédure où un précédent jugement avait déclaré la demande d'un syndicat de copropriétaires irrecevable en raison du défaut d'habilitation du syndic à agir en justice], retient que l'habilitation du syndic postérieurement à ce jugement ne constitue pas un fait juridique nouveau justifiant une nouvelle saisine du tribunal* ». Jacques Junillon note (*Procédures*, juillet 2010, p. 28-29) à ce sujet que la deuxième chambre semble ainsi, « *dans un débat limité aux cas d'irrecevabilité* », se démarquer « *de la position dure imposant, dans le cadre du principe de concentration des moyens, de faire également, dès l'instance, tout le nécessaire pour la recevabilité de l'action* ».

Par ailleurs, par avis du 25 juin dernier, la Cour, renvoyant à un arrêt de sa chambre commerciale du 8 juin 2010 répondant à une question identique à celle dont elle était saisie pour avis (« *En application des dispositions de l'article R. 622-19 du code de commerce, lorsqu'un séquestre conventionnel a été désigné à la suite d'une vente de fonds de commerce et que, dans le délai de séquestration des fonds, la liquidation de la société cédante a été prononcée, y a-t-il lieu d'ordonner la remise des fonds au liquidateur ?* »), a rappelé que « *dès lors que les conclusions d'application de l'article R. 622-19 du code de commerce sont réunies, la procédure de distribution du prix de vente d'un fonds de commerce ayant fait l'objet d'un séquestre conventionnel est caduque et (...) les fonds doivent être remis au liquidateur judiciaire* ». Enfin, le lecteur trouvera, en rubrique « *Communications* » du présent bulletin, une fiche méthodologique portant sur « *le droit international privé dans le contentieux familial* ».

# Table des matières

## Communication

*Le droit international privé  
dans le contentieux familial*

par Mme Kloda, auditeur au service  
de documentation, d'études et  
du rapport de la Cour de cassation,  
avec le concours de Mme Pascal,  
conseiller à la première chambre civile  
de la Cour de cassation

Page 6

## Jurisprudence

### Droit européen

*Actualités*

Page 13

### Cour de cassation (\*)

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

*Séance du 25 juin 2010*

Cassation Page 17

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

*Numéros*

Accident de la circulation	1384
Appel civil	1385
Appel correctionnel ou de police	1386
Architecte entrepreneur	1387
Association	1388
Assurance responsabilité	1387
Avocat	1389
Bail rural	1390
Bourse	1391-1392
Cassation	1393
Chambre de l'instruction	1394-1395
Chose jugée	1396
Circulation routière	1397
Communauté européenne	1398

Conflit de juridictions	1399 à 1401
Contrat d'entreprise	1402
Contrat de travail, exécution	1403-1404
Contrat de travail, rupture	1405-1406
Détention provisoire	1407
Divorce, séparation de corps	1408
Donation	1409
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	1410-1411
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	1412
Étranger	1413 à 1415
Extradition	1416
Filiation	1417
Indivision	1418
Instruction	1419-1420
Lois et règlements	1421
Mandat d'arrêt européen	1422
Nationalité	1423
Nom	1424
Presse	1425 à 1427
Procédures civiles d'exécution	1428-1429
Propriété	1430
Propriété littéraire et artistique	1431
Protection de la nature et de l'environnement	1432
Santé publique	1433

\* 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.

Sécurité sociale, accident du travail	1434
Sécurité sociale, allocations diverses	1403
Sécurité sociale, assurances sociales	1435
Société à responsabilité limitée	1436
Société civile	1437-1438
Succession	1439
Tribunal d'instance	1440
Vente	1441

## Cours et tribunaux

*Numéros*

Jurisprudence des cours d'appel  
relative aux atteintes à l'environnement

*Protection de la nature  
et de l'environnement*

1442

*Responsabilité délictuelle  
ou quasi délictuelle*

1443-1444

# Communication

## *Le droit international privé dans le contentieux familial*

*Fiche établie par Isabelle Kloda, auditeur au service de documentation, d'études et du rapport de la Cour de cassation, avec le concours d'Anne-Françoise Pascal, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation.*

Les liens créés permettent d'accéder directement à la norme utile à chaque étape du raisonnement, sans en détailler le contenu.

Lorsque le dossier comporte un **élément d'extranéité** (nationalité étrangère ou domicile étranger de l'une des parties, localisation en territoire étranger d'un bien), il convient de régler, successivement :

- le conflit de juridictions,

c'est répondre à la question : « Suis-je compétent ? »

- le conflit de lois,

c'est répondre à la question : « Quelle loi dois-je appliquer ? »

Le respect de la hiérarchie des normes impose de régler chacun de ces conflits en interrogeant successivement :

- les règlements européens ;

- les conventions internationales ;

- les règles internes de règlement des conflits.

### PLAN

#### **I. - Le conflit de juridictions**

##### **A. - La compétence internationale**

1. Les instruments communautaires
2. Les règles internes de règlement des conflits de juridictions

##### **B. - La litispendance et la connexité**

1. Les règles communautaires
2. Le droit commun du conflit de procédures

##### **C. - Les effets des jugements étrangers**

1. Les règles communautaires
2. Les conventions internationales
3. Les règles internes de reconnaissance et d'*exequatur*

#### **II. - Le conflit de lois**

##### **A. - Le droit extrapatrimonial de la famille**

1. Le concubinage et le pacte civil de solidarité
2. Le mariage
3. Le divorce et séparation de corps
4. La filiation



5. La protection des mineurs

## **B. - Le droit patrimonial de la famille**

1. Les obligations alimentaires
2. Les régimes matrimoniaux
3. Les successions

## **I. - Le conflit de juridictions**

### **A. - La compétence internationale**

En matière internationale, la contestation élevée sur la compétence du juge français saisi ne concerne pas une répartition de compétences entre les tribunaux nationaux, mais tend à lui retirer le pouvoir de trancher le litige au profit d'une juridiction d'un Etat étranger.

Dès lors, est immédiatement recevable le pourvoi en cassation contre l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur cette exception de procédure qui a pour fin de prévenir un excès de pouvoir, même s'il n'a pas été mis fin à l'instance (1<sup>re</sup> Civ., 7 mai 2010, pourvois n° 09-11.177 et 09-14.324, en cours de publication).

#### **1. Les instruments communautaires**

##### **- En matière de divorce, de séparation de corps, d'annulation de mariage et de responsabilité parentale**

Les juges des Etats membres, d'office, sans qu'il y ait lieu de rechercher un quelconque rattachement communautaire du litige, dès lors que ce dernier relève bien du domaine matériel couvert par le texte, doivent se reporter :

- au Règlement (CE) n° 1347/2000 du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, dit « Bruxelles II », applicable entre les 1<sup>er</sup> mars 2001 et 2005 ;

- remplacé, à compter de cette date, par le Règlement (CE) n° 2201/2003, du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit « Bruxelles II bis ».

La date de dépôt de la requête détermine l'application des règlements dans le temps (1<sup>re</sup> Civ., 24 septembre 2008, pourvoi n° 07-20.248, *Bull.* 2008, I, n° 208, et l'arrêt cité).

Sont visées les procédures civiles relatives au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation du mariage entre époux, et la responsabilité parentale de manière générale depuis Bruxelles II bis ; n'entrent pas dans le domaine matériel des règlements les questions de filiation, d'adoption, de nom, d'émancipation, d'obligations alimentaires et de succession.

L'instrument communautaire devient le droit commun de la compétence juridictionnelle des Etats membres, applicable non seulement dans les relations entre Etats membres, mais encore dans les rapports avec les Etats tiers (voir notamment 1<sup>re</sup> Civ., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-16.443, *Bull.* 2007, I, n° 373, et l'arrêt cité).

##### **- En matière d'obligations alimentaires**

Le juge devra se reporter à l'article 5-2 de la Convention de Bruxelles du 17 septembre 1968 ou du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit « Bruxelles I », entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002, destiné à être remplacé en 2011 par le Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

#### **2. Les règles internes de règlement des conflits de juridictions**

Si le contentieux n'est ni couvert par les règlements communautaires ni l'objet d'une convention internationale portant règlement du conflit de juridictions, la compétence internationale se détermine par extension des règles françaises de compétence territoriale interne.

Il convient donc d'étendre les critères de compétence du code de procédure civile (articles 42 à 48 du code de procédure civile), ainsi que les règles du régime de la compétence territoriale interne (prorogation de compétence, clause d'arbitrage, exception d'incompétence).

L'incompétence peut être relevée d'office par le juge dans le cadre établi par les articles 92 et 93 du code de procédure civile. Le juge renvoie alors les parties à mieux se pourvoir, en application de l'article 96 du code de procédure civile.

Une réserve concerne les **successions immobilières**. Les tribunaux français ne sont compétents que si les immeubles sont situés en France.

Il convient également de mettre en œuvre **les privilèges de juridiction**.

Les tribunaux français sont compétents chaque fois qu'une personne française est partie au litige au jour de l'introduction de l'instance comme demanderesse (article 14 du code civil) ou comme défenderesse (article 15 du code civil).

Cette compétence privilégiée n'est plus exclusive de la compétence indirecte du juge étranger (1<sup>re</sup> Civ., 23 mai 2006, pourvoi n° 04-12.777, *Bull.* 2006, I, n° 254 ; 1<sup>re</sup> Civ., 22 mai 2007, pourvoi n° 04-14.716, *Bull.* 2007, I, n° 195 ; 1<sup>re</sup> Civ., 6 février 2008, pourvois n° 06-12.405, 06-12.406, *Bull.* 2008, I, n° 38).

## **B. - La litispendance et la connexité**

### **1. Les règles communautaires**

L'article 19 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale est consacré à la litispendance et aux actions dépendantes (pour une application récente : 1<sup>re</sup> Civ., 11 juin 2008, pourvoi n° 06-20.042, *Bull.* 2008, I, n° 165). Le principe, obligatoire pour le juge, est celui de la priorité à la première juridiction saisie.

### **2. Le droit commun du conflit de procédures**

**L'exception de litispendance** peut être reçue à la condition que la décision à intervenir à l'étranger soit susceptible d'être reconnue en France (par exemple : 1<sup>re</sup> Civ., 28 janvier 2009, pourvoi n° 08-10.185, *Bull.* 2009, I, n° 14, et l'arrêt cité).

**L'exception de connexité** peut conduire le juge français à se dessaisir aux seules conditions que deux juridictions relevant de deux Etats différents également compétentes soient saisies de deux instances en cours, faisant ressortir un lien de nature à créer une contrariété (1<sup>re</sup> Civ., 22 juin 1999, pourvoi n° 96-22.546, *Bull.* 1999, I, n° 208).

## **C. - Les effets des jugements étrangers**

L'effet d'un jugement étranger peut être recherché par **voie d'action** ou par **voie incidente**, lorsqu'il est invoqué au cours d'une instance en raison de l'autorité qui lui est accordée sans *exequatur* (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 30 septembre 2009, pourvoi n° 08-18.769, *Bull.* 2009, I, n° 192 ; 1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 2009, pourvoi n° 08-20.574, *Bull.* 2009, I, n° 217) ; une action en **inopposabilité** peut également être engagée.

Il incombe à celui qui s'en prévaut de rapporter la preuve du caractère exécutoire et définitif du jugement étranger (1<sup>re</sup> Civ., 16 mars 1999, pourvoi n° 96-18.650, *Bull.* 1999, I, n° 91 ; 1<sup>re</sup> Civ., 3 octobre 2006, pourvoi n° 04-10.447, *Bull.* 2006, I, n° 425).

### **1. Les règles communautaires**

Il convient de se reporter au chapitre III, « Reconnaissance et exécution », du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, qui a pour objet de faciliter la libre circulation des jugements rendus à l'intérieur de l'Union européenne en matière de désunion du couple marié et de responsabilité parentale.

### **2. Les conventions internationales**

Au titre des engagements internationaux, peut être citée la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

Des traités bilatéraux ont également été conclus par la France pour l'exécution et la reconnaissance des jugements étrangers, notamment lors de l'accession à l'indépendance des pays cocontractants. Les plus régulièrement usitées sont :

- la Convention franco-algérienne du 27 août 1964 (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 30 septembre 2009, pourvoi n° 08-16.883, *Bull.* 2009, I, n° 193, et l'arrêt cité) ;

- la Convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 (pour une illustration récente : 1<sup>re</sup> Civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 04-19.444, *Bull.* 2006, I, n° 225, et l'arrêt cité).

### **3. Les règles internes de reconnaissance et d'exequatur**

#### **- Les conditions d'efficacité du jugement étranger**

En principe, un jugement étranger ne peut donner lieu à aucun acte d'exécution en France sans avoir été déclaré exécutoire par un tribunal français à la suite d'une instance en *exequatur*, dans le cadre de l'action en *exequatur* devant le tribunal de grande instance siégeant à juge unique, sauf renvoi (article R. 212-8 du code de l'organisation judiciaire).

Cependant, les jugements constitutifs ou relatifs à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'*exequatur*, sauf les cas où ils doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes.

Un jugement de divorce étranger a donc autorité de chose jugée sur le territoire français sans *exequatur*, sous réserve du contrôle de régularité. En revanche, les mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale ou à la prestation compensatoire doivent recevoir force exécutoire.

#### **- Le contrôle de régularité**

Depuis l'arrêt de la première chambre civile en date du 20 février 2007 (pourvoi n° 05-14.082, *Bull.* 2007, I, n° 68), pour accorder l'*exequatur* hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir :

- la compétence internationale indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement caractérisé du litige au juge saisi (1<sup>re</sup> Civ., 6 février 1985, pourvoi n° 83-11.241, *Bull.* 1985, I, n° 55) ;

- la conformité à l'ordre public international de fond (sur la notion d'ordre public de proximité appliquée aux répudiations unilatérales : 1<sup>re</sup> Civ., 17 février 2004, pourvoi n° 02-11.618, *Bull.* 2004, I, n° 48, et l'arrêt cité ; 1<sup>re</sup> Civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 04-19.444, *Bull.* 2006, I, n° 225 ; 1<sup>re</sup> Civ., 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-19.577, *Bull.* 2007, I, n° 280 ; 1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 2009, pourvoi n° 08-20.574, *Bull.* 2009, I, n° 217) et de procédure (pour illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 14 octobre 2009, pourvoi n° 08-14.849, *Bull.* 2009, I, n° 208) ;

- l'absence de fraude à la loi.

Ces conditions sont hiérarchisées ; le juge doit les examiner successivement.

Le juge de l'*exequatur* n'a donc plus à vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois française.

## II. - Le conflit de lois

Les règles communautaires n'énoncent pas de règles de conflits de lois, sous réserve de l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 4/2009 précité, relatif aux obligations alimentaires.

Il existe en revanche de nombreux traités bilatéraux.

Il incombe au juge français, pour les droits indisponibles, de mettre en œuvre la règle de conflit de lois et de rechercher le droit désigné par cette règle (par exemple : 1<sup>re</sup> Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 08-10.387, *Bull.* 2009, I, n° 27, et les arrêts cités ; 1<sup>re</sup> Civ., 3 mars 2010, pourvoi n° 09-13.723, en cours de publication). Cet impératif est également posé en matière successorale (1<sup>re</sup> Civ., 20 juin 2006, pourvoi n° 05-14.281, *Bull.* 2006, I, n° 321).

La teneur de la loi étrangère est d'appréciation souveraine (par exemple, en matière de filiation : 1<sup>re</sup> Civ., 25 avril 2007, pourvoi n° 06-13.284, *Bull.* 2007, I, n° 158).

En cas de modification de la loi étrangère désignée, c'est à cette loi qu'il appartient de résoudre le conflit de lois dans le temps (principe posé par 1<sup>re</sup> Civ., 3 mars 1987, pourvoi n° 85-12.693, *Bull.* 1987, I, n° 78 ; pour une illustration récente : 1<sup>re</sup> Civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-18.851, *Bull.* 2008, I, n° 286).

La **théorie de l'équivalence** permet cependant de justifier la décision qui a fait application d'une autre loi que la loi compétente (1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-12.353, *Bull.* 2006, I, n° 481, et l'arrêt cité).

Si le juge français qui reconnaît applicable la loi étrangère se heurte à l'impossibilité d'obtenir la preuve de son contenu, il peut, même en matière de droits indisponibles, faire application de la loi française à titre subsidiaire (1<sup>re</sup> Civ., 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-22.002, *Bull.* 2006, I, n° 500).

L'**ordre public international** peut conduire le juge à écarter la loi étrangère normalement compétente, pour lui substituer la loi française (pour une illustration de l'application distributive de la loi étrangère et de la loi française : 1<sup>re</sup> Civ., 28 novembre 2006, pourvoi n° 04-11.520, *Bull.* 2006, I, n° 524). Le juge doit avoir préalablement analysé les termes de la loi étrangère (1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 2009, pourvoi n° 08-20.355, *Bull.* 2009, I, n° 218).

### **A. - Le droit extrapatrimonial de la famille**

Le principe, par la bilatéralisation des dispositions de l'article 3 du code civil, est l'application aux questions d'état et de capacité des personnes de la loi nationale des intéressés.

#### **1. Le concubinage et le pacte civil de solidarité**

Il n'existe pas de règle générale en matière de concubinage, le conflit de lois est réglé au cas par cas selon la question posée.

Les conditions de formation et les effets d'un partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l'Etat de l'autorité qui a procédé à son enregistrement (article 515-7-1 du code civil).

#### **2. Le mariage**

- **La formation du mariage** (article 171-1 du code civil) :

La loi applicable aux **conditions de fond** du mariage est la loi nationale, autrement nommée loi personnelle, des époux.

Si les époux sont de nationalités différentes, le principe est celui d'une application distributive des lois en présence à chacun des époux. Les empêchements à mariage unilatéraux, qui mettent en cause un seul époux, parmi lesquels les conditions d'âge, de capacité, de consentement, sont ainsi régis par la loi nationale de chaque conjoint (pour une application récente du principe : 1<sup>re</sup> Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 08-10.387, *Bull.* 2009, I, n° 27).

S'agissant des empêchements bilatéraux, parmi lesquels la parenté, l'alliance, la bigamie, une application cumulative des lois en présence paraît nécessaire (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 24 septembre 2002, pourvoi n° 00-15.789, *Bull.* 2002, I, n° 214).

La loi compétente pour déterminer les conditions de formation du mariage l'est aussi pour préciser les sanctions de leur méconnaissance (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 08-10.387, *Bull.* 2009, I, n° 27).

La loi compétente pour apprécier **les conditions de forme** du mariage est celle du lieu de célébration (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 15 juin 1982, pourvoi n° 81-12.611, *Bull.* 1982, I, n° 224), sous réserve des mariages consulaires.

### - Les effets du mariage

Les effets du mariage sont régis par la loi nationale commune des époux. À défaut de nationalité commune, la loi applicable est celle du domicile commun, défini comme « *un établissement effectif dans le même pays* » et, à défaut, la loi du for (1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 1961, *Bull.* 1961, I, n° 242).

Les dispositions du régime primaire impératif (articles 212 à 226 du code civil) sont cependant applicables en France en tant que lois de police (1<sup>re</sup> Civ., 20 octobre 1987, pourvoi n° 85-18.877, *Bull.* 1987, I, n° 275).

### 3. Le divorce et la séparation de corps (article 309 du code civil)

Sous réserve de :

- la Convention franco-marocaine relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire du 10 août 1981 ;

- la Convention franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'*exequatur* dans le droit des personnes et de la famille du 5 avril 1967,

la loi française s'applique lorsque :

- les deux époux sont de nationalité française ;

- les deux époux ont leur domicile sur le territoire français, sous réserve de l'application de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, qui maintient l'application de la loi nationale des époux (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-15.348, *Bull.* 2009, I, n° 49) ;

- aucune loi étrangère ne se reconnaît compétente, recherche opérée par le juge d'office (1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 1987, pourvoi n° 85-16.578, *Bull.* 1987, I, n° 168 ; pour une illustration récente : 1<sup>re</sup> Civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-11.872 et 08-14.309, *Bull.* 2009, I, n° 112), en tenant compte du renvoi éventuel opéré par le droit étranger (1<sup>re</sup> Civ., 13 octobre 1992, pourvoi n° 90-19.903, *Bull.* 1992, I, n° 246).

La nationalité et le domicile sont déterminés au jour de l'introduction de l'instance (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 17 juillet 1980, pourvoi n° 79-12.528, *Bull.* 1980, I, n° 223 ; 2<sup>e</sup> Civ., 14 mars 2002, pourvoi n° 99-21.639, *Bull.* 2002, II, n° 40).

La procédure de divorce est soumise à la loi française quand une juridiction française est saisie (pour une illustration récente : 1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 2009, pourvoi n° 08-20.355, *Bull.* 2009, I, n° 218).

Les effets du divorce obéissent à la loi qui en régit les causes.

### 4. La filiation

- **La filiation biologique** (articles 311-14 à 18 du code civil)

La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant.

Les effets de la possession d'état s'apprécieront toujours selon la loi française si l'enfant et ses père et mère - ou l'un d'eux - ont leur résidence en France (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 27 avril 2007, pourvoi n° 06-13.284, *Bull.* 2007, I, n° 158).

La reconnaissance volontaire est valable si elle a été faite en conformité soit de la loi personnelle de l'auteur de la reconnaissance, soit de la loi personnelle de l'enfant.

- **La filiation adoptive** (article 370-3 à 5 du code civil)

**Les conditions** de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, à la loi qui régit leur union. L'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe.

La loi personnelle de l'adopté doit être consultée pour savoir si elle connaît l'adoption ; à défaut, l'adoption d'un mineur étranger n'est possible que s'il est né et réside habituellement en France (pour une application récente de cette règle au regard de la Convention de la Haye : 1<sup>re</sup> Civ., 25 février 2009, pourvoi n° 08-11.033, *Bull.* 2009, I, n° 41).

Le consentement du représentant légal de l'enfant est exigé quelle que soit la loi applicable ; il doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier, s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant.

**Les effets** de l'adoption prononcée en France sont ceux de la loi française ; les effets de l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger sont ceux de l'adoption simple ou plénière, selon la portée du consentement donné.

### 5. La protection des mineurs

- **La tutelle des mineurs** est régie par la loi nationale de l'intéressé, qu'il s'agisse de l'administration des biens ou des actes de procédure liés à l'établissement et au fonctionnement de la protection.

- **L'autorité parentale**

La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, qui vise tout mineur ayant sa résidence habituelle dans un des Etats contractants, est applicable en France depuis le 10 novembre 1972 et le demeure jusqu'à la ratification de la Convention du 19 octobre 1996, concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Le mécanisme essentiel est que le rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

- Le juge tient de cette convention le pouvoir de prendre les mesures urgentes de protection du mineur prévues par la loi française, dès lors que celui-ci a sa résidence habituelle en France (1<sup>re</sup> Civ., 17 décembre 1996, pourvoi n° 93-20.254, *Bull.* 1996, I, n° 454).

## B. - Le droit patrimonial de la famille

### 1. Les obligations alimentaires

La Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, entrée en vigueur pour la France le 1<sup>er</sup> octobre 1977, désigne :

- la loi du lieu de résidence habituelle et actuelle du créancier d'aliments ;
- si le créancier ne peut obtenir d'aliments en vertu de cette loi, sa loi nationale si elle est aussi celle du débiteur ;
- à défaut, la loi de l'autorité saisie.

Elle est destinée à être remplacée par la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, et le Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Le Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, appelé à entrer en application le 18 juin 2011, renvoie au protocole de La Haye pour les questions de loi applicable.

### 2. Les régimes matrimoniaux (articles 1397-2 à 4 du code civil)

La règle de conflit en matière de régime matrimonial est fondée sur l'autonomie de la volonté, choix présumé des époux en faveur de la loi de leur premier domicile matrimonial en l'absence de contrat de mariage, choix exprimé par les époux en cas de contrat de mariage (pour une illustration : 1<sup>re</sup> Civ., 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-15.295, *Bull.* 2007, I, n° 282).

Il convient de se reporter, pour les mariages célébrés après le 1<sup>er</sup> septembre 1992, à la Convention de La Haye du 14 mars 1978, qui consacre, dans son article 3, le principe d'autonomie en permettant aux futurs époux de désigner la loi d'un Etat dont l'un des époux a la nationalité, la loi d'un Etat où l'un des époux a sa résidence habituelle au moment de la désignation, la loi du premier Etat dans lequel l'un des époux établira sa résidence stable après le mariage, pour les immeubles, la loi de situation des immeubles présents ou à venir, ou de certains d'entre eux (pour une illustration récente : 1<sup>re</sup> Civ., 12 novembre 2009, pourvoi n° 08-18.343, *Bull.* 2009, I, n° 224).

En l'absence de choix, l'article 4 de la Convention retient des rattachements objectifs, tels que la loi de la résidence habituelle des époux, sous certaines réserves, la loi de la nationalité commune et, à défaut, la loi des liens les plus étroits.

Le changement de loi applicable est régi par les articles 6 et 7 de la Convention.

### 3. Les successions

- **La succession mobilière** est régie par la loi du dernier domicile du défunt.
- **La succession immobilière** est régie par la loi du lieu de situation de l'immeuble (article 3, alinéa 2, du code civil).

La qualification du bien s'effectue selon la loi du for.

La réserve héréditaire se calcule masse par masse (1<sup>re</sup> Civ., 17 juin 2009, pourvoi n° 07-21.718, *Bull.* 2009, I, n° 131).

Lorsque la règle étrangère de conflit de lois désigne une loi qui assure l'unité successorale en permettant l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles, il convient de la mettre en œuvre ; c'est la **théorie du renvoi** (1<sup>re</sup> Civ., 21 mars 2000, pourvoi n° 98-15.650, *Bull.* 2000, I, n° 96 ; 1<sup>re</sup> Civ., 20 juin 2006, pourvoi n° 05-14.281, *Bull.* 2006, I, n° 321 ; 1<sup>re</sup> Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 06-12.140, *Bull.* 2009, I, n° 29).

Ainsi, les juridictions françaises, lorsqu'elles sont compétentes en application des règles de conflit de juridictions pour connaître partiellement des opérations de liquidation et partage d'une succession, dès lors qu'elles constatent que la loi applicable auxdites opérations relatives aux meubles et immeubles situés à l'étranger renvoie à la loi française, loi nationale du défunt, sont compétentes, par l'effet de ce renvoi, pour régler l'ensemble de la succession, à l'exception des opérations juridiques et matérielles découlant de la loi réelle de situation de l'immeuble (1<sup>re</sup> Civ., 23 juin 2010, pourvoi n° 09-11.901, en cours de publication).

La règle de conflit de lois, s'agissant de la forme des dispositions testamentaires, est régie par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, et un certificat international désignant la (ou les) personne(s) habilitée(s) à administrer la succession mobilière institué par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions.

## POUR ALLER PLUS LOIN

### Voir notamment

- B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2006.
- B. Audit, *Droit international privé*, Economica, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2006.
- H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité élémentaire de droit international privé*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 1993.
- D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, deux tomes, PUF, Paris, 2007.
- P. Courbe, *Droit international privé*, A. Colin, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 2003.
- D. Gutman, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 2007.
- Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2007.
- P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd., 2007.
- F. Monéger, *Droit international privé*, Litec, Paris, 4<sup>e</sup> éd., 2007.

# 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 le site internet : [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr), sous la rubrique « Publications de la Cour ».

##### **1. Droit à un procès équitable (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)**

*Dans l'arrêt **X... et Y... c/ France**, requête n° 22349/06, la Cour européenne a conclu, le 24 juin 2010, par quatre voix contre trois, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, sous l'angle du principe de l'impartialité.*

*Dans cet arrêt, le grief soulevé mettait en cause l'impartialité de la Cour de cassation du fait de la composition de la chambre criminelle de la Cour examinant une affaire pour la deuxième fois (examen d'un pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel après un premier arrêt de cassation).*

##### **Faits :**

Les requérants furent mis en examen en mai 1998, notamment pour prise illégale d'intérêts (M. X...) et complicité de ce délit (M. Y...). Il était reproché au premier, alors président du conseil général de l'Oise, d'avoir reçu des avantages indirects de la part d'une société, dirigée par le second, qui s'était vu attribuer le marché de communication du conseil général.

Le 26 octobre 2000, ils furent condamnés respectivement à six et quatre mois d'emprisonnement avec sursis, au paiement d'amendes délictuelles de 200 000 francs français chacun (environ 30 500 euros), ainsi qu'à la privation de leurs droits civiques pendant deux ans. Toutefois, le 29 novembre 2001, la cour d'appel d'Amiens relaxa MM. X... et Y... Sur pourvoi formé par le ministère public, le 27 novembre 2002, la Cour de cassation cassa et annula l'arrêt d'appel et renvoya l'affaire devant la cour d'appel de Paris. Se fondant sur les faits constatés par la cour d'appel, elle jugea que la cour d'appel avait méconnu l'article 432-12 du code pénal, dans la mesure où le délit reproché était matériellement caractérisé, de même que l'intention coupable des requérants.

Le 14 avril 2005, la cour d'appel de Paris conclut à la culpabilité des requérants. Elle condamna M. X... à dix-huit mois de prison avec sursis et 30 000 euros d'amende, et M. Y... à huit mois de prison avec sursis et 20 000 euros d'amende.

Les requérants formèrent un pourvoi en cassation et le premier requérant saisit la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une demande de récusation des magistrats ayant statué lors du premier pourvoi du 27 novembre 2002. Il précisa qu'il souhaitait ainsi s'assurer qu'aucun des magistrats qui avaient participé à la première décision de la Cour de cassation ne ferait partie de la composition qui statuera sur le second pourvoi.

Le 22 novembre 2005, la chambre criminelle rejeta cette demande de récusation, au motif notamment que la spécificité du rôle de la Cour de cassation et la nature du contrôle qu'elle exerce sur la légalité des décisions, ainsi que son contrôle juridique de l'appréciation des faits par les juges du fond, ne font pas obstacle à ce que les mêmes magistrats composent la chambre criminelle lors de l'examen de pourvois successifs formés au cours de la même procédure.

Le 30 novembre 2005, la Cour de cassation rejeta les pourvois des requérants contre cet arrêt, après s'être assurée que la cour d'appel avait caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit poursuivi.

Sept des neuf juges adoptant ce dernier arrêt avaient déjà appartenu à la formation de la Cour de cassation ayant statué sur le premier pourvoi, en 2002.

### **Griefs :**

Les requérants invoquaient une violation de l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable, sous l'angle de l'impartialité) ; ils soutenaient que la formation de la Cour de cassation ayant confirmé leur condamnation n'était pas impartiale, puisque sept juges sur neuf avaient déjà statué une première fois dans l'affaire. Ils prétendaient que la Cour de cassation devrait être composée autrement lorsqu'elle examine un pourvoi formé contre un arrêt rendu après une première cassation.

### **Décision :**

La Cour expose à titre liminaire qu'il y a lieu d'examiner l'impartialité selon une double démarche. La première consiste à rechercher si l'impartialité personnelle (ou subjective) des magistrats pouvait être mise en cause ; elle se présume jusqu'à preuve du contraire. La seconde démarche consiste à vérifier si les juges offraient « *des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* » (§ 32). « *En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance* » (§ 34).

Les juges de Strasbourg constatent que l'impartialité subjective des magistrats n'est pas contestée par les requérants.

Pour apprécier s'il peut y avoir des doutes sur l'impartialité objective de la composition de la Cour de cassation, ils se réfèrent aux arrêts récents, **D.P. c/ France**, du 10 février 2004, requête n° 53971/00, et **X... et Y... c/ France**, du 22 novembre 2005, requête n° 65823/01, dans lesquels la Cour avait conclu à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Or, la Cour européenne constate que la présente affaire diffère des deux précédentes dans la mesure où, dans l'affaire **D.P. c/ France**, la Cour avait pris en considération le fait que « *les questions posées par le premier pourvoi portaient sur la légalité de l'instruction alors que celles posées dans le cadre du second pourvoi concernaient la légalité du jugement* », et, dans l'affaire du 22 novembre 2005, « *la Cour de cassation n'avait pas pris de décision sur la culpabilité des requérants et s'étaient bornée à apprécier des éléments de légalité pure* » (§ 35). Dans le cas présent, sept des neuf juges ayant siégé au sein de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a statué sur le pourvoi contre l'arrêt de condamnation avaient auparavant siégé au sein de la chambre qui s'était prononcée sur le pourvoi contre l'arrêt de relaxe. La Cour estime qu'en l'espèce, « *pareille situation (...) pouvait susciter des doutes chez les requérants quant à l'impartialité de la Cour de cassation* » (§ 36).

La Cour recherche dès lors - tout en prenant en compte la spécificité du rôle de contrôle exercé par la Cour de cassation - si, compte tenu de la tâche qui incombait aux magistrats de la Cour suprême lors du premier pourvoi (contre l'arrêt de relaxe), ceux-ci ont effectivement fait preuve - ou ont au moins donné l'apparence d'avoir fait preuve - d'un parti pris quant à la décision qu'ils ont ensuite rendue lors du deuxième pourvoi (contre l'arrêt de condamnation).

À cet égard, elle relève que, « *à la suite au premier pourvoi, la Cour de cassation (...) s'est prononcée au regard des éléments factuels sur la réalité de l'infraction (...) reprochée, en caractérisant à la fois l'élément matériel et moral du délit* » et que, « *saisie du deuxième pourvoi, [elle] était amenée une nouvelle fois à vérifier l'appréciation, par la cour d'appel de renvoi, des éléments constitutifs de l'infraction* » (§ 39).

Dans ces circonstances, la Cour considère qu'il « *existait des raisons objectives de craindre que la Cour de cassation ait fait preuve d'un parti pris ou de préjugés quant à la décision qu'elle devait rendre lors du second pourvoi* » (§ 40). Par quatre voix contre trois, elle conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Au titre de la satisfaction équitable (article 41 de la Convention), la Cour juge que le constat de violation de l'article 6 § 1 fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage que les requérants ont subi.

*L'opinion dissidente exprimée par la juge Berro-Lefèvre, à laquelle se sont ralliés les juges Maruste et Villiger, est annexée à l'arrêt.*

## **2. Liberté d'expression (article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)**

Dans l'affaire **X... c/ France**, requête n° 34875/07, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu, le 15 juillet 2010, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 10 de la Convention (droit à la liberté d'expression), estimant que la condamnation du requérant pour diffamation après la publication de son livre *L'épreuve, les preuves* a porté atteinte à sa liberté d'expression.

### **Faits :**

Le requérant, Roland X..., avocat et homme politique, ancien ministre des affaires étrangères et ancien président du Conseil constitutionnel, fut mis en cause, durant les années 1997 à 2003, en marge d'une affaire dite « l'affaire Elf », dans laquelle fut mis à jour un réseau de corruption mettant en cause politiques et grands patrons français.

En janvier 2003, il fut relaxé des poursuites qui avaient été dirigées contre lui pour complicité et recel d'abus de biens sociaux.

En mars 2003, il publia un livre intitulé *L'épreuve, les preuves*, relatant cet épisode judiciaire. Il rapportait notamment des propos tenus lors de son procès, ayant donné lieu à un incident d'audience, survenu en janvier 2001 et au cours duquel il avait pris à partie le procureur, suite à des questions posées par ce dernier sur des faits pour lesquels Roland X... n'avait pas été mis en examen. Le requérant, jugeant que le principe de loyauté des débats était bafoué, avait en effet réagi vivement, en disant à son avocat : « *je me demande bien ce qu'il aurait fait pendant la guerre, celui-là* », puis, se répondant à soi-même, suggéra qu'il eût été



« dans les sections spéciales ». Le procureur entendit ces propos, qui furent repris dans les médias, mais, à l'époque de ces faits, le requérant ne fut pas poursuivi pour outrage à magistrat, ni ne fit l'objet d'aucune poursuite disciplinaire en tant qu'avocat. Rapportant cet incident dans son livre, en qualifiant ses propos de « parallèle audacieux », Roland X... les situa dans leur contexte et les expliqua par la révolte qui l'animait à ce moment-là au terme d'un procès difficile pour lui et par la « trace d'une névrose » qu'il portait en lui (en lien avec son histoire familiale).

À la suite de la publication du livre, le procureur considéra qu'il contenait des propos diffamatoires à son encontre. Le 15 avril 2003, le ministre de la justice déposa plainte pour diffamation envers un magistrat. Six passages du livre servirent de base aux poursuites, incluant ceux exposés ci-dessus. Le 25 février 2005, le tribunal correctionnel relaxa le requérant, jugeant qu'une partie des propos litigieux relevait de la libre critique et n'en dépassait pas les limites. Concernant les propos faisant un parallèle avec les magistrats qui siègèrent au sein des sections spéciales pendant l'Occupation, il reconnut qu'ils étaient particulièrement outrageants pour un magistrat ; toutefois, il ne considéra pas réunies les conditions de précision des faits et de preuve nécessaires pour pouvoir prononcer une condamnation pour diffamation. Le 19 janvier 2006, la cour d'appel infirma ce jugement. Elle condamna le requérant à 3 000 euros et son éditeur à 2 000 euros d'amende. Sur l'action civile, elle les condamna à payer solidairement 1 000 euros de dommages-intérêts et 3 000 euros de frais d'appel. Elle jugea que les passages incriminés, qui ne pouvaient pas être considérés séparément les uns des autres, mais devaient être appréciés dans leur ensemble, étaient diffamatoires, Roland X... n'ayant pu prouver ni la véracité de la comparaison qu'il avait faite avec les magistrats des sections spéciales, ni sa bonne foi. Le 6 février 2007, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant.

### Griefs :

Invoquant en particulier l'article 10 de la Convention (liberté d'expression), le requérant voyait dans sa condamnation une atteinte à sa liberté d'expression. Sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable), le requérant soutenait notamment que sa cause n'avait pas été entendue de façon impartiale, faute du détachement nécessaire de la part des magistrats de la cour d'appel.

### Décision :

#### Concernant le grief tiré de l'article 10 de la Convention :

La Cour constate que la condamnation du requérant constitue bien une ingérence dans son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention. Conformément au second paragraphe de cet article, elle recherche ensuite si cette ingérence était « prévue par la loi », visait un « but légitime » et, enfin, si elle était « nécessaire dans une société démocratique ».

Les juges européens reconnaissent que la condamnation du requérant résultait de l'application des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, relative à la liberté de la presse ; l'ingérence était donc prévue par la loi. Ils estiment ensuite qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir, la protection de la réputation du procureur.

Avant d'apprécier si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour précise que les écrits litigieux concernaient une affaire d'État particulièrement médiatique et « donnaient des informations intéressant l'opinion publique sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire », informations qui, en raison des fonctions qu'avaient précédemment exercées le requérant, relevaient de l'expression politique.

Dès lors, elle estime que « l'on se trouve en l'espèce dans le cas où l'article 10 exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression » et que « la marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la "nécessité" de la mesure litigieuse était particulièrement restreinte » (§ 43).

La Cour de Strasbourg examine ensuite les motivations de l'arrêt rendu par la cour d'appel. Elle constate que la méthode d'analyse retenue par cette cour diffère de celle adoptée en première instance, où les juges avaient analysé séparément les six passages litigieux du livre. La cour d'appel, qui a fait le choix d'un examen d'ensemble des passages incriminés, « a occulté une partie de l'incrimination, pour ne retenir finalement qu'un seul propos attentatoire à l'honneur - "vous auriez pu siéger dans les sections spéciales" - sans faire référence à son contexte dans le raisonnement, tout en ayant besoin, pour refuser le bénéfice de la bonne foi au requérant, de renvoyer à des imputations précises qui ne figurent pas dans la poursuite ("contorsions du parquet" ou "tueurs judiciaires à gage", ibidem) » (§ 46). Dès lors, elle considère que la méthode d'analyse retenue par la cour d'appel était contestable.

Par ailleurs, la Cour européenne regrette que la cour d'appel n'ait pas pris en compte, dans son appréciation, l'absence de toutes poursuites, en janvier 2001, contre le requérant juste après l'incident d'audience, pour outrage, ou, en tant qu'avocat, de toute sanction disciplinaire.

Soulignant que « le requérant n'a fait qu'user dans son livre de sa liberté de relater en tant qu'ancien prévenu le récit de son propre procès » (§ 48), la Cour remet enfin dans leur contexte, comme l'avait fait le requérant dans son livre, les propos incriminés, et retient notamment que le procureur et le requérant étaient adversaires au moment du procès.

Selon les juges européens, et compte tenu des explications données par le requérant dans son livre, « le rejet par la cour d'appel du bénéfice de la bonne foi au requérant au motif qu'il n'a "pas démontré en quoi le comportement à l'audience du substitut du procureur pouvait être assimilé à celui de certains magistrats traîtres à leur statut siégeant lors de l'Occupation" constitue une approche trop formaliste de la lecture du passage problématique du livre. Ne pas retenir le propos "vous auriez pu siéger dans les sections spéciales" comme une critique de l'état d'esprit prêté au procureur, ainsi que l'a fait le tribunal correctionnel en l'espèce, mais comme un fait précis de nature à faire l'objet d'un débat contradictoire, demander de prouver la vérité

*de cette imputation dans sa portée diffamatoire alors que le requérant explique dans les passages incriminés son emportement et le procédé intellectuel qui le pousse à l'outrance ne paraît pas à la Cour constituer une approche raisonnable des faits » (§ 50).*

Par cinq voix contre deux, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

Concernant le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention :

Les juges européens rejettent les griefs tirés d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Ils constatent, d'une part, que le grief tiré de la partialité n'a pas été soulevé devant les juridictions nationales et, pour le reste, ils déclarent n'avoir constaté aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour européenne dit que la France doit verser au requérant, au titre de la satisfaction équitable (article 41), 8 000 euros pour dommage matériel, en remboursement des sommes qu'il a été condamné à verser. Elle estime enfin que le constat de violation de l'article 10 fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par Roland X...

*L'opinion séparée commune aux juges Jaeger et Villiger est annexée à l'arrêt.*

# Cour de cassation

## I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 25 JUIN 2010

Titre et sommaire	Page 17
Avis	Page 17
Rapport	Page 18
Observations	Page 19

### Cassation

*Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question sur laquelle la Cour de cassation a déjà statué - Caducité de la procédure de distribution du prix de cession d'un fonds de commerce du cédant en liquidation judiciaire.*

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur une question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis.

Tel est le cas de la question relative à la procédure de distribution du prix de cession d'un fonds de commerce, objet d'un séquestre conventionnel, lorsque les conditions d'application de l'article R. 622-19 du code de commerce sont réunies.

#### AVIS

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

Vu la demande d'avis formulée le 18 février 2010 par le tribunal de grande instance de Paris (18<sup>e</sup> chambre, 2<sup>e</sup> section), reçue le 9 mars 2010, dans une instance opposant la SCP X...-Y... et l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, et ainsi libellée :

« En application des dispositions de l'article R. 622-19 du code de commerce, lorsqu'un séquestre conventionnel a été désigné à la suite d'une vente de fonds de commerce et que, dans le délai de séquestration des fonds, la liquidation de la société cédante a été prononcée, y a-t-il lieu d'ordonner la remise des fonds au liquidateur ? »

Vu les observations écrites déposées par M<sup>e</sup> Spinosi pour l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris ;

Sur le rapport de M. Espel, conseiller, et les conclusions de Mme Bonhomme, avocat général, entendue en ses observations orales ;

Saisie d'une question identique concernant l'application de l'article R. 622-19 du code de commerce aux procédures collectives ouvertes entre le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et le 14 février 2009, la chambre commerciale, financière et économique a jugé, par un arrêt du 8 juin 2010 (pourvoi n° 09-68.591), que, dès lors que les conditions d'application de l'article R. 622-19 du code de commerce sont réunies, la procédure de distribution du prix de vente d'un fonds de commerce ayant fait l'objet d'un séquestre conventionnel est caduque et que les fonds doivent être remis au liquidateur judiciaire.

**La question n'étant plus nouvelle,**

#### DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS

N° 1000003 - TGI Paris, 18 février 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Espel, Rap., assisté de M. Figliolia, auditeur, Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

## *Rapport de M. Espel*

### *Conseiller rapporteur*

Par un jugement du 18 février 2010, le tribunal de grande instance de Paris (18<sup>e</sup> chambre, 2<sup>e</sup> section) a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis ainsi formulée :

« *En application des dispositions de l'article R. 622-19 du code de commerce, lorsqu'un séquestre conventionnel a été désigné à la suite d'une vente de fonds de commerce et que, dans le délai de séquestration des fonds, la liquidation de la société cédante a été prononcée, y a-t-il lieu d'ordonner la remise des fonds au liquidateur ?* »

La demande d'avis, présentée à l'occasion d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte par un jugement du 28 juillet 2008, renvoie à une difficulté d'interprétation de l'article R. 622-19 du code de commerce, pris pour l'application de l'article L. 622-21 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Cette difficulté d'application des articles L. 622-21 et R. 622-19 ne concerne que les procédures collectives ouvertes entre le 1<sup>er</sup> janvier 2006, date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et le 15 février 2009, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 18 décembre 2008. Cette difficulté d'interprétation résulte d'un défaut de concordance entre les dispositions de l'article L. 622-21 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, et l'article R. 622-19 du même code.

Dans sa version d'origine, l'article L. 622-21 posait le principe de l'interdiction de toute voie d'exécution après le jugement d'ouverture, mais sans mentionner les procédures de distribution de deniers.

L'article R. 622-19, issu du décret du 28 décembre 2005 pris pour l'application de la loi de sauvegarde, modifié par le décret du 27 juillet 2006 mais non modifié par le décret du 12 février 2009, pris pour l'application de l'ordonnance du 18 décembre 2008, prévoit la caducité des procédures de distribution du prix de vente d'un meuble, sous certaines conditions.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 a supprimé toute difficulté d'interprétation en procédant à une nouvelle rédaction de l'article L. 622-21 et en prévoyant expressément le principe de l'arrêt ou de l'interdiction de « *toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture* ».

Par son arrêt du 8 juin 2010 (pourvoi n° 09-68.591, en cours de publication), la chambre commerciale a jugé, pour les procédures collectives ouvertes entre le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et le 15 février 2009 :

- que la procédure de distribution du prix de cession d'un fonds de commerce, objet, avant le jugement d'ouverture de la procédure collective du vendeur, d'un séquestre conventionnel en cours à la date de ce jugement, constitue une procédure de distribution du prix de vente d'un meuble ne faisant pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture, au sens des dispositions de l'article R. 622-19 du code de commerce, dans sa rédaction issue du décret du 27 juillet 2006 ;
- que, dès lors que les conditions d'application de l'article R. 622-19 du code de commerce sont réunies, la procédure de distribution du prix de vente d'un fonds de commerce ayant fait l'objet d'un séquestre conventionnel est caduque, les fonds devant être remis au liquidateur judiciaire.

En conséquence, il n'y aurait pas lieu à avis.

# Observations de Mme Bonhomme

## Avocat général

La Cour de cassation a été saisie, sur le fondement des dispositions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, selon un jugement rendu le 18 février 2010 par le tribunal de grande instance de Paris, statuant par jugement contradictoire et non susceptible de recours, dans le cadre d'une instance opposant le liquidateur judiciaire de la société Madiana à l'ordre des avocats de la cour d'appel de Paris (l'Ordre), d'une demande d'avis sollicitée par ce tribunal et formulée ainsi :

« En application des dispositions de l'article R. 622-19 du code de commerce, lorsqu'un séquestre conventionnel a été désigné à la suite d'une vente de fonds de commerce et que, dans le délai de séquestration des fonds, la liquidation de la société cédante a été prononcée, y a-t-il lieu d'ordonner la remise des fonds au liquidateur ? »

Il résulte du dossier de la procédure que tant les formalités prévues au premier alinéa de l'article 1031-1 du code de procédure civile que celles édictées en son article 1031-2 ont été respectées, ce dont il résulte que cette demande est recevable en la forme.

Nous rappellerons les circonstances de fait et les éléments de la procédure antérieurement suivie, puis les conclusions que nous avons prises lors de l'audience du 26 mai 2010, au cours de laquelle venaient les pourvois n° 09-68.591 et n° 09-68.594 posant la même question, pour énoncer la réponse donnée par la chambre commerciale, qui nous permettra de conclure sur la demande d'avis qui nous est soumise.

### I. - Les faits de la cause et le déroulement de la procédure

Le 21 juillet 2008, la société par actions simplifiée unipersonnelle Rosetta, anciennement Madiana (la société), cède son fonds de commerce à la SARL In Vogue, en formation : le prix de cession est remis à l'ordre des avocats du barreau de Paris (l'Ordre), en qualité de séquestre conventionnel amiable pour distribuer le prix aux créanciers.

La société est déclarée en liquidation judiciaire le 28 juillet 2008 par le tribunal de commerce de Meaux, et la SCP X...-Y... (le liquidateur) est désignée en qualité de mandataire liquidateur ; par courrier du 29 juillet 2008, le liquidateur judiciaire sollicite le transfert du prix de cession en invoquant l'article R. 622-19 du code de commerce et se heurte à un refus de l'Ordre.

Le 13 novembre 2008, le liquidateur assigne l'Ordre, pris en sa qualité de séquestre, devant le tribunal de grande instance de Paris, au visa des articles R. 622-19 et L. 143-21 du code de commerce, et 1281-1 et suivants du code de procédure civile, aux fins de faire constater que l'Ordre est déchargé de sa mission de séquestre du prix du fonds de commerce et de voir ordonner qu'il remette au liquidateur l'ensemble des sommes détenues par lui au titre de cette mission.

Le 14 janvier 2010, le tribunal de grande instance de Paris, constatant que la Cour de cassation ne s'était pas prononcée depuis que l'article 65-1 du décret du 27 décembre 1985 avait été remplacé par l'article R. 622-19 réécrit par le décret du 28 décembre 2005 en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 (loi de sauvegarde) applicable à l'espèce, qu'il y a certes un pourvoi pendant sur le sujet mais que chaque partie fait état de décisions contradictoires sur l'interprétation de ce texte et son application aux séquestres conventionnels, a rendu un jugement ordonnant la réouverture des débats, accordant quinze jours aux parties pour faire leurs observations sur l'éventualité de la saisine pour avis de la Cour de cassation.

Le ministère public a conclu à l'opportunité de saisir la Cour de cassation pour avis, et le tribunal a sollicité cet avis par jugement du 18 février 2010.

Parallèlement, des circonstances de fait et de procédure similaires ont donné lieu à deux pourvois contre un arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2009. La Cour s'est prononcée par un arrêt de rejet du 8 juin 2010. A l'audience, nous avons conclu dans le sens du rejet du pourvoi contre l'arrêt qui avait ordonné la remise des fonds par le séquestre au liquidateur.

### II. - Les éléments du débat devant la chambre commerciale et nos conclusions

Sans reprendre le débat dans toute sa richesse, pour lequel nous renvoyons aux dossiers (rapport du conseiller et notre avis), rappelons, en très bref, que la difficulté spécifique à ces affaires découlait de ce que la procédure collective a été ouverte après le 1<sup>er</sup> janvier 2006, donc sous le régime de la loi de sauvegarde n° 2005-845 du 26 juillet 2005, mais avant que celle-ci (en particulier le texte auquel renvoie l'article R. 622-19, applicable au litige) ne soit modifiée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008.

La question de savoir si le séquestre conventionnel est dessaisi de sa mission par l'article R. 622-19, alinéa premier (article 94 du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, modifié par le décret du 27 juillet 2006, mais pas par celui du 12 février 2009), du code de commerce, qui rend caduques les procédures de distribution entamées avant l'ouverture de la procédure collective du débiteur, doit se juger au regard de la portée de ce texte et de l'article L. 622-21 II du même code, auquel il renvoie.

Voici les termes de l'article R. 622-19 du code de commerce modifié en 2006, dans sa version applicable à l'espèce :

*« Conformément au II de l'article L. 622-21, les procédures de distribution du prix de vente d'un immeuble et les procédures de distribution du prix de vente d'un meuble ne faisant pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture, en cours au jour de ce jugement, sont caduques. Les fonds sont remis au mandataire judiciaire, le cas échéant par le séquestre qui par cette remise est libéré à l'égard des parties ».*

Ses termes sont clairs : à l'exception des procédures d'exécution ayant déjà produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture de la liquidation, celui-ci rend caduques les procédures de distribution (sans distinction expresse) du prix de vente d'un meuble. Le fonds de commerce est un meuble, la distribution de son prix de vente doit être soumise à ce texte et les fonds recueillis par un tiers, remis au mandataire judiciaire. Ce texte a remplacé l'article 65-1 du décret du 27 décembre 1985, qui disposait :

*« Les procédures d'ordre en cours lors du prononcé du jugement d'ouverture sont interrompues ».*

Ce qui fait difficulté vient de ce que ce texte, de nature réglementaire, vise l'article L. 622-21 II du code de commerce (*« conformément à »*), dont la rédaction a été modifiée par l'ordonnance précitée de 2008, modification qui doit mettre un terme au débat pour l'avenir, de sorte que l'issue en l'espèce ne concerne que les procédures ouvertes entre l'application de la loi de 2005 (aux procédures ouvertes depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006) et celle de l'ordonnance de 2008 (applicable au 15 février 2009).

L'article L. 622-21, dans sa version applicable à l'espèce, disposait :

*« I. - 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° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;*

*2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.*

*II. - Il arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles.*

*III. - Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence suspendus ».*

Depuis l'ordonnance de 2008, le II du texte est ainsi complété :

*« II. - Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture »* (souligné par nous).

Il est à noter que la mesure réglementaire rendant caduques (toutes) les procédures de distribution passe ainsi dans la loi.

L'arrêt attaqué avait jugé que le prix de vente du fonds de commerce remis à un séquestre conventionnel aux fins de distribution entre dans le patrimoine du débiteur, ce qui explique qu'une publicité et une surenchère légale aient été prévues afin de permettre aux créanciers de se manifester, l'opposition de l'article L. 141-14 du code de commerce ne produisant pas en elle-même effet attributif. La cour d'appel estimait également que la procédure de distribution à la suite de la vente d'un bien mobilier, telle que prévue par le chapitre V du titre II du livre III du code de procédure civile, dont l'application était réclamée par l'Ordre, est une procédure qui ne peut être engagée qu'en dehors de toute procédure civile d'exécution visée par la loi du 9 juillet 1991 et ne peut (notamment l'article 1281-11) s'appliquer à un débiteur commerçant placé sous le régime d'une procédure collective. Elle ajoutait que, pour les procédures en cours, la caducité de celles-ci aux termes de l'article R. 622-19 du code de commerce n'est écartée que dans le cas où elles ont produit un effet attributif avant l'ouverture de la procédure collective, ce qui ne peut être le cas de la procédure amiable avec remise au séquestre désigné par les parties. Elle se référait, enfin, à la volonté du législateur d'éviter la superposition de régimes de distribution.

Au contraire, l'Ordre<sup>1</sup> faisait état de la jurisprudence de la Cour de cassation et de quelques premiers arrêts de la cour de Paris qui en reprennent les termes, selon lesquels le prix de vente d'un fonds de commerce, qui a été remis au séquestre conventionnel, n'est pas entré dans le patrimoine de l'entreprise en liquidation judiciaire, le séquestre étant investi d'un mandat irrévocable d'effectuer les paiements et la distribution du prix de vente ne pouvant être soumise aux règles de la liquidation judiciaire, soulignant que si les procédures de distribution mobilière, en dehors de toute procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture de la procédure collective, en cours au jour de ce jugement sont caduques et si les fonds sont, alors, remis au mandataire judiciaire, le cas échéant par le séquestre qui, par cette remise, est libéré à l'égard des parties, cette caducité et cette remise des fonds ne sauraient concerner l'hypothèse du séquestre conventionnel du prix de vente d'un fonds de commerce, décidé amiablement entre les parties à la vente et dont le mécanisme a été consolidé avant l'ouverture de la procédure collective.

L'article R. 622-19 du code de commerce (article 94 du décret du 28 décembre 2005) fait dorénavant entrer les procédures de distribution dans le domaine de la caducité, à la double condition qu'elle soient en cours et n'aient pas déjà produit un effet attributif avant l'ouverture de la procédure collective. Il n'opère donc aucune distinction quant à l'origine des opérations de distribution, désignation judiciaire ou conventionnelle d'un séquestre. Ce qui a conduit une partie des auteurs, ceux qui appelaient à une réforme en particulier, à

<sup>1</sup> L'Ordre conclut dans le même sens dans ses conclusions à l'audience du 18 février 2010 du tribunal de grande instance de Paris, qui nous saisit.

en conclure que le texte renversait la jurisprudence antérieure<sup>2</sup>. Mais d'autres auteurs, faisant état du renvoi à l'article L. 622-21 II du code de commerce, qui n'arrêtait ou n'interdisait que les voies d'exécution (et pas encore les procédures de distribution), en concluaient que seules les distributions de séquestres judiciaires s'inscrivant dans le cadre d'une voie d'exécution étaient concernées et que le nouveau texte laissait en dehors de son domaine le séquestre conventionnel<sup>3</sup>.

Depuis l'ordonnance de 2008, il n'y a plus de doute sur l'inclusion des procédures amiables de distribution dans la caducité ordonnée par l'article R. 622-19 renvoyant à l'article L. 622-21, lequel, dorénavant, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, vise expressément les procédures de distribution, le législateur ayant voulu supprimer les traitements différenciés des distributions. De nombreux auteurs, rappelons-le, se félicitent de ce que le texte issu de l'ordonnance de 2008 mette un terme au débat<sup>4</sup> en faisant passer dans la loi un texte mal situé dans le règlement.

Nous avons donc conclu que, sans faire aucunement rétroagir les dispositions de l'ordonnance de 2008, les termes de l'article R. 622-19, qui rendent caduques les procédures de distribution, hormis celles qui s'inscrivent dans une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture, peuvent être interprétés comme s'appliquant à toutes les procédures de distribution, judiciaires ou conventionnelles, le terme de *procédure* étant pris dans un sens large incluant celles qui résultent d'une convention.

### **III. - La réponse de l'arrêt du 8 juin 2010 et la réponse à la demande d'avis**

La chambre commerciale, saisie des pourvois visés ci-dessus, a rendu l'arrêt de rejet suivant :

« Sur le moyen unique :

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 juin 2009), que, le 14 décembre 2006, la société Communications Villette (la société) a cédé à la société Lemonde.com. son fonds de commerce, l'ordre des avocats au barreau de Paris (l'ordre des avocats) étant constitué séquestre d'une partie du prix de cession ; que, par jugement du 26 avril 2007, la société a été mise en liquidation judiciaire, Mme X... étant nommée liquidateur ; que l'ordre des avocats a refusé de remettre au liquidateur les sommes ayant fait l'objet du séquestre conventionnel ;*

*Attendu que l'ordre des avocats fait grief à l'arrêt d'avoir ordonné la remise au liquidateur de la somme de 30 968,90 euros sous réserve de la déduction des frais de séquestre, et d'avoir rejeté toutes ses prétentions, notamment celle tendant à la désignation d'un séquestre répartiteur, alors, selon le moyen :*

1° que le prix de vente d'un fonds de commerce, qui a été remis au séquestre conventionnel, n'est pas entré dans le patrimoine de l'entreprise en liquidation judiciaire, le séquestre étant investi d'un mandat irrévocable d'effectuer les paiements et la distribution du prix de vente ne pouvant être soumise aux règles de la liquidation judiciaire ; qu'en l'espèce, en ayant affirmé que le prix de vente d'un fonds de commerce à distribuer par un séquestre conventionnel entre dans le patrimoine du débiteur, la cour d'appel a violé les articles L. 143-21 et R. 622-19 du code de commerce, et l'article 1281-1 du code de procédure civile ;

2° que si les procédures de distribution mobilière, en dehors de toute procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture de la procédure collective, en cours au jour de ce jugement sont caduques et si les fonds sont, alors, remis au mandataire judiciaire, le cas échéant par le séquestre qui, par cette remise, est libéré à l'égard des parties, cette caducité et cette remise des fonds ne sauraient concerner l'hypothèse du séquestre conventionnel du prix de vente d'un fonds de commerce, décidé amiablement entre les parties à la vente et dont le mécanisme a été consolidé avant l'ouverture de la procédure collective ; qu'en l'espèce, en ayant affirmé que ces règles s'appliquaient au séquestre conventionnel, la cour d'appel a, derechef, violé les articles L. 143-21 et R. 622-19 du code de commerce, et l'article 1281-1 du code de procédure civile ;

***Mais attendu que la procédure de distribution du prix de cession d'un fonds de commerce ayant fait l'objet, avant le jugement d'ouverture, d'un séquestre conventionnel en cours à la date de ce jugement constitue une procédure de distribution du prix de vente d'un meuble ne faisant pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture au sens des dispositions de l'article R. 622-19 du code de commerce, dans sa rédaction issue du décret du 27 juillet 2006 ; que l'arrêt constate par motifs propres et adoptés qu'avant le jugement d'ouverture, l'ordre des avocats a été désigné tiers détenteur d'une partie du prix de cession du fonds et relève que cette mission, en cours au jour du jugement d'ouverture, ne fait pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif à la même date ; que, de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit que la procédure de distribution de ce prix, qui entrait dans le champ d'application de l'article R. 622-19 du code de commerce, était caduque et que les fonds devaient être remis au liquidateur judiciaire ; que le moyen n'est pas fondé ;***

<sup>2</sup> Ph. Froehlich et M. Sénéchal, in *La Réforme des procédures collectives, la loi de sauvegarde, article par article*, sous la direction de F.-X. Lucas et H. Lécuyer, LGDJ 2006, p. 294 ; F. Vauvillé, note sous Com., 3 mai 2006, JCP 2007, éd. N, Affaires, 1263.

<sup>3</sup> Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action 2010-2011, n° 456-32, p. 824 ; A. Lienhard, note sous Com. 24 avril 2007, D. 2007, A.J., 1275 ; M. Cabrillac, JCP 2007, Chron. 2119, n° 15.

<sup>4</sup> Notamment les professeurs Le Corre, *op. cit.*, n° 456.32, Pérochon, *Entreprises en difficulté*, manuel LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., n° 256, Sénéchal, *Gaz. Proc. Coll.*, 2006/3, p. 29, Roussel-Galle, *Gaz. Proc. Coll.* 2009, numéro spécial, deuxième partie, « La loi de sauvegarde, première réforme », p. 21 ; A. Lienhard, *Code des procédures collectives*, Dalloz, p. 127.

**PAR CES MOTIFS :**

*REJETTE les pourvois ».*

Il en découle que, dorénavant, la mission des séquestres conventionnels recevant le prix de cession d'un fonds de commerce prendra fin automatiquement par l'ouverture de la liquidation judiciaire du vendeur, que celle-ci soit soumise à l'article R. 622-19 du code de commerce appliqué avant ou après la modification par l'ordonnance du 18 décembre 2008 de l'article L. 622-21 du même code, auquel le premier texte renvoie et dont la récente modification lève le doute sur la portée du texte réglementaire.

Les procédures de distribution du prix de vente du fonds de commerce seront caduques quelle que soit leur origine, judiciaire ou conventionnelle, dès l'ouverture de la procédure collective du vendeur, conformément à un traitement égalitaire des créanciers antérieurs selon la discipline de la procédure collective, et le séquestre conventionnel devra remettre les sommes dont il était dépositaire au mandataire désigné par le jugement d'ouverture.

Cet arrêt apporte réponse à la demande d'avis du tribunal de grande instance de Paris, qui devient alors sans objet.

***Dès lors, nous pouvons conclure que la réponse à la question posée par le tribunal de grande instance de Paris étant formulée par l'arrêt du 8 juin 2010 (pourvois n° 09-68.591 et 09-68.594) de la chambre commerciale de la Cour de cassation, il n'y plus lieu à avis.***



## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1384

#### *Accident de la circulation*

Indemnisation. - Victime. - Préjudice économique. - Préjudice professionnel. - Montant. - Fixation. - Actualisation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

La perte éprouvée ne peut être fixée qu'en fonction des pertes de gains professionnels perçus à l'époque de l'incapacité totale temporaire ou partielle de travail, et les juges du fond doivent procéder, si elle est demandée, à l'actualisation au jour de leur décision de l'indemnité allouée en réparation de ce préjudice en fonction de la dépréciation monétaire.

**2<sup>e</sup> Civ. - 12 mai 2010.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 09-14.569. - CA Orléans, 23 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Defrenois et Levis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 73, juillet 2010, Actualités, n° 3875, p. 24-25, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Reconnaissance de l'actualisation des pertes de gains professionnels actuels »).*

N° 1385

#### *Appel civil*

Acte d'appel. - Appel formé par télécopie.

La déclaration d'appel est remise au greffe de la cour d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a d'intimés, plus deux.

Un appel formé par télécopie est donc irrecevable.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-66.523. - CA Rennes, 26 février 2009.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Bardy, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 258, p. 14, note Roger Perrot (« Déclaration d'appel »).*

N° 1386

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel du prévenu. - Déclaration d'adresse par le prévenu libre. - Citation. - Transport de l'huissier à l'adresse déclarée. - Nécessité.

Il résulte des articles 503-1, 555 et 558 du code de procédure pénale que l'huissier chargé de délivrer une citation à l'adresse déclarée par l'appelant, conformément à l'article 503-1 dudit code, est tenu de se transporter à l'adresse déclarée.

Méconnaît le sens et la portée des textes précités l'arrêt qui, pour statuer par décision contradictoire à signifier à l'égard du prévenu, absent à l'audience, énonce que celui-ci, cité à l'adresse déclarée lors de sa déclaration d'appel, ne comparait pas et n'est pas représenté, alors qu'il ne ressort pas des mentions de la citation que l'huissier s'est rendu à l'adresse déclarée par le prévenu.

**Crim. - 11 mai 2010.**  
CASSATION

N° 09-87.168. - CA Montpellier, 10 septembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 1387

#### *1<sup>o</sup> Architecte entrepreneur*

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Exonération. - Fait du maître de l'ouvrage. - Ratification de la gestion du maître d'œuvre mandataire.

#### *2<sup>o</sup> Assurance responsabilité*

Assurance obligatoire. - Travaux de bâtiment. - Garantie. - Obligation. - Limites. - Secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur.

1<sup>o</sup> L'effet rétroactif de la ratification emportant approbation de la gestion du mandataire, les mandants ne disposent d'aucun recours contre celui-ci.

2<sup>o</sup> La responsabilité encourue par le maître d'œuvre, qui a commis les fautes qui lui sont reprochées en outrepassant sa qualité d'architecte et en s'appropriant celle de maître d'ouvrage délégué, trouve son origine dans une activité étrangère au champ de la garantie souscrite.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 mai 2010.**  
REJET

N° 08-20.544. - CA Rennes, 18 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Bouloche, SCP Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Hémyer, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 7/8, juillet-août 2010, Chroniques, p. 379-380, note Bernard Boubli (« La ratification d'un mandat apparent limite la responsabilité du mandataire »).*

N° **I388**

## Association

Membre. - Adhésion. - Renouvellement. - Refus. - Nature. - Portée.

Le refus de renouveler l'adhésion de l'un de ses membres par une association relève de la liberté contractuelle et, ne constituant pas une exclusion disciplinaire, n'a pas à être motivé.

**1<sup>er</sup> Civ. - 6 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-66.969. - CA Poitiers, 9 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Capron, SCP Tiffreau et Corlay, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/droit civil, p. 1279, note Xavier Delpech (« La liberté d'association cède devant la liberté contractuelle »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 135, p. 22-23, note Henri Hovasse (« Renouvellement de l'adhésion à une association et liberté contractuelle »), et la Revue Lamy droit civil, n° 72, juin 2010, Actualités, n° 3841, p. 13-15, note Cécile Le Gallou (« Renouvellement d'une adhésion : tout dépend des statuts... »).*

N° **I389**

## Avocat

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Domaine d'application. - Montant et recouvrement des honoraires.

Le premier président d'une cour d'appel qui fixe le montant des honoraires dus à un avocat n'a pas le pouvoir de se prononcer sur une éventuelle responsabilité de l'avocat à l'égard de son client résultant d'un manquement à son devoir de conseil et d'information.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.**  
*CASSATION*

N° 09-65.389. - CA Lyon, 12 mars 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Sommer, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Capron, Av.

N° **I390**

## Bail rural

Bail à ferme. - Renouvellement. - Refus. - Preneur personne morale. - Congé. - Modalités. - Exclusion.

Le bailleur ne peut refuser le renouvellement du bail à une personne morale titulaire du contrat en se fondant sur l'âge de la retraite retenu pour les personnes physiques en matière d'assurance vieillesse des exploitants agricoles.

**3<sup>e</sup> Civ. - 5 mai 2010.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 09-14.052. - CA Orléans, 18 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 50, juin 2010, Actualités, n° 2888, p. 13, note Adeline Cerati-Gauthier (« EARL - Autonomie de la personne morale »).*

N° **I391**

## Bourse

Valeurs mobilières. - Fonds commun de placement. - Dépositaire. - Obligation de restitution. - Décharge. - Impossibilité.

Il résulte de la combinaison des dispositions impératives de l'article L. 214-26 du code monétaire et financier et des articles 322-4, 323-1, 323-2, 323-3 et 323-14 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers que le dépositaire d'un fonds commun de placement ne peut être déchargé de l'obligation de restituer les instruments financiers dont il a la garde, même lorsqu'il délègue à un tiers la conservation des actifs de l'organisme de placement collectif.

**Com. - 4 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-14.975. - CA Paris, 8 avril 2009.

Mme Tric, Pt (f.f.). - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 27 mai 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1207, note Alain Lienhard (« Fonds commun de placement : obligation de restitution des instruments financiers »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 51, juillet-août 2010, Actualités, n° 2937, p. 15, note Adeline Cerati-Gauthier (« Fonds commun de placement - Obligation du dépositaire de restitution des instruments financiers »), et n° 2954, p. 28, note Delphine Chemin-Bomben (« L'obligation de restitution du dépositaire d'OPCVM »).*

N° **I392**

## Bourse

Valeurs mobilières. - Fonds commun de placement. - Dépositaire. - Obligation de restitution. - Textes d'ordre public.

Le dépositaire qui a reçu pour mission d'assurer la conservation des actifs d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières est tenu en toutes circonstances, même s'il en a confié la sous-conservation à un tiers, d'une obligation de restitution immédiate de ces actifs, en vertu de dispositions d'ordre public destinées à assurer la protection de l'épargne et le bon fonctionnement des marchés financiers.

Ni l'existence d'un nantissement sur les actifs du fonds au bénéfice d'un tiers ni la conclusion avec ce dernier d'une convention de sous-conservation ne sont de nature à le dispenser de l'obligation de restitution à laquelle il est tenu en sa qualité de dépositaire de ces actifs.

**Com. - 4 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-14.187. - CA Paris, 8 avril 2009.

Mme Tric, Pt (f.f.). - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 51, juillet-août 2010, Actualités,*

n° 2937, p. 15, note Adeline Cerati-Gauthier (« Fonds commun de placement - Obligation du dépositaire de restitution des instruments financiers »), et n° 2954, p. 28, note Delphine Chemin-Bomben (« L'obligation de restitution du dépositaire d'OPCVM »).

## N° I393

### Cassation

Moyen. - Défaut de réponse à conclusions. - Irrecevabilité. - Cas.

Est irrecevable le moyen tiré d'un défaut de réponse à conclusions dès lors qu'il n'est pas accompagné de la production desdites conclusions.

**1<sup>er</sup> Civ. - 6 mai 2010.**

REJET

N° 09-65.144. - CA Lyon, 22 janvier 2007.

M. Charruault, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° I394

### Chambre de l'instruction

Nullités de l'instruction. - Requête du juge d'instruction, du procureur de la République ou de l'une des parties. - Requête de l'une des parties. - Recevabilité. - Délai prévu par l'article 175 du code de procédure pénale. - Point de départ. - Détermination.

Pour l'application de l'article 175 du code de procédure pénale, le délai imparti pour présenter une requête en annulation court à compter de la notification de l'avis de fin d'information.

Justifie sa décision le président de la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable comme tardive une requête en annulation présentée par une partie civile sur le fondement des articles 173, troisième alinéa, et 175, quatrième alinéa, du code de procédure pénale et déposée le 5 octobre 2009 auprès du greffe de la chambre de l'instruction, en retenant que le délai de trois mois, qui avait commencé à courir le 2 juillet 2009, jour de la notification de l'avis de fin d'information, avait expiré le 2 octobre 2009 à minuit.

**Crim. - 12 mai 2010.**

REJET

N° 10-80.482. - CA Paris, 27 novembre 2009.

Mme Chanet, Pt (f.f.). - M. Castel, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° I395

### Chambre de l'instruction

Procédure. - Dossier de la procédure. - Dépôt au greffe. - Dossier incomplet. - Méconnaissance d'une disposition essentielle aux droits des parties.

Les prescriptions de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale, qui ont pour objet de permettre aux avocats des parties de prendre connaissance de l'ensemble du dossier de l'information et de pouvoir, en temps opportun, produire devant la chambre de l'instruction tous mémoires utiles, sont essentielles aux droits de la défense et doivent être observées à peine de nullité.

Ne justifie pas sa décision confirmant l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant rejeté la demande de mise en liberté d'une personne mise en examen la chambre de l'instruction qui énonce qu'il n'apparaît pas que la décision de prolongation de la détention provisoire d'une autre personne

mise en examen dans la même affaire ait été communiquée au magistrat instructeur à la date où il a transmis le dossier, alors qu'elle constatait que l'avocat du mis en examen appelant n'avait pu prendre connaissance de l'ensemble du dossier de l'information et qu'avait été ainsi méconnue une disposition essentielle aux droits des parties.

**Crim. - 11 mai 2010.**

CASSATION

N° 10-81.313. - CA Paris, 15 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 26, 8 juillet 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, n° 5, p. 1659 à 1661, note Emmanuelle Degorce (« Violation des droits de la défense et nullité de la procédure »).*

## N° I396

### Chose jugée

Portée. - Limites. - Événements postérieurs ayant modifié la situation antérieurement reconnue en justice.

L'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice.

Un précédent jugement ayant déclaré la demande d'un syndicat de copropriétaires irrecevable en raison du défaut d'habilitation du syndic à agir en justice, viole l'article 1351 du code civil l'arrêt qui, pour déclarer la nouvelle demande de ce syndicat irrecevable, retient que l'habilitation du syndic postérieurement à ce jugement ne constitue pas un fait juridique nouveau justifiant une nouvelle saisine du tribunal.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-14.737. - CA Montpellier, 17 mars 2009.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Moussa, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 283, p. 28-29, note Jacques Junillon (« Chose jugée : faits juridiques nouveaux »).*

## N° I397

### Circulation routière

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement. - Titulaire personne morale. - Représentant légal seul redevable. - Montant de l'amende encourue. - Détermination.

Le montant de l'amende encourue par le représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation, pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, est celui défini par les articles R. 413-14 du code de la route et 131-13 du code pénal.

Encourt la cassation l'arrêt qui condamne le représentant légal à une peine d'amende encourue, en application de l'article 131-41 du code pénal, par les seules personnes morales.

**Crim. - 12 mai 2010.**

CASSATION

N° 10-80.031. - CA Orléans, 14 décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Robert, Av. Gén.

## Communauté européenne

Travail. - Salarié. - Principe de non-discrimination. - Directive n° 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000. - Application directe. - Application directe dans les rapports entre particuliers. - Portée.

En application de l'article 6, paragraphe 1, de la Directive n° 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, des différences de traitement fondées sur l'âge ne sont admises qu'à la condition d'être objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et si les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Prive en conséquence sa décision de base légale une cour d'appel qui retient que la limite d'âge de soixante ans imposée pour l'exercice de l'activité de pilote répond à un objectif de bon fonctionnement de la navigation aérienne et de sécurité de ses utilisateurs comme de ceux qui y travaillent, alors que, si ces objectifs étaient légitimes, il lui appartenait de rechercher si la cessation de toute activité de pilotage était nécessaire à leur réalisation (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-45.307).

Prive également sa décision de base légale la cour d'appel qui déboute de sa demande fondée sur une discrimination à raison de l'âge une salariée de l'Opéra national de Paris, mise à la retraite à l'âge de soixante ans conformément au décret du 5 avril 1968, sans constater que, pour la catégorie d'emploi de cette salariée, la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-43.681).

### Arrêt n° 1 :

**Soc. - 11 mai 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-45.307. - CA Paris, 7 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

### Arrêt n° 2 :

**Soc. - 11 mai 2010.**

CASSATION

N° 08-43.681. - CA Paris, 28 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

### Note sous Soc., 11 mai 2010, n° 1398 ci-dessus

Dans deux arrêts du 11 mai 2010, la chambre sociale a été amenée à prendre position sur deux questions essentielles en matière de discrimination professionnelle liée à l'âge.

1° Elle a tout d'abord reconnu que, en ce domaine, la Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, était directement applicable dans des rapports entre des personnes privées et que sa mise en œuvre devait conduire à écarter des dispositions nationales contraires à ses exigences. Le visa de cassation des arrêts ne fait ainsi référence qu'au seul texte de l'article 6 § 1 de la Directive, relatif aux justifications de différences de traitement fondées sur l'âge, sans aucun renvoi à une disposition du droit interne. Ainsi, dans un cas, il est reproché à la cour d'appel, au visa de ce seul texte communautaire, de n'avoir pas vérifié si une limite d'âge réglementairement imposée au personnel de l'Opéra de Paris était justifiée au regard des exigences de la Directive, bien que ses dispositions n'aient pas été invoquées

devant les juges du fond. Dans l'autre, l'arrêt d'appel est cassé parce que la cour d'appel n'a pas vérifié si l'âge de soixante ans obligeant les pilotes à cesser leurs fonctions, tel qu'il résultait alors de l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile, était nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes retenus par la cour d'appel.

Cette application directe, contre la loi nationale, de la Directive de 2000 est conforme à la position prise, en la matière, par la Cour de justice de l'Union européenne. La juridiction européenne considère, d'une manière générale, qu'une directive ne peut créer des droits ou des obligations « *dans le chef d'un particulier* » (CJCE, 14 juillet 1994, *Paola X...*, n° C-91/92 ; 5 octobre 2004, *Bernhard X...*, n° C-397/01), ce que la chambre sociale a ainsi rappelé le 18 novembre 2009 (*Bull.* 2009, V, n° 256). La Cour européenne juge aussi, au nom du régime propre aux directives, de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité de la loi, que l'obligation faite au juge national d'interpréter sa loi, dans la mesure du possible, à la lumière des directives en vigueur ne va pas jusqu'à lui imposer d'écarter une disposition du droit national contraire à une directive dans les rapports « horizontaux » entre des personnes privées (CJCE, 23 avril 2009, *Kiriaki X...*, n° C-378/07). Toutefois, la Cour de Luxembourg a vu dans l'impératif de non-discrimination en raison de l'âge un principe général du droit de l'Union constituant une application spécifique du principe général d'égalité de traitement, pour en déduire qu'il devait l'emporter sur une disposition du droit national contraire, le juge national ayant ainsi l'obligation de laisser inappliquée toute disposition interne contraire au principe, afin d'assurer la sécurité juridique découlant, pour les justiciables, du droit de l'Union et de garantir le plein effet de ce dernier. Une juridiction nationale ne peut donc appliquer une disposition de droit interne fixant une condition d'âge qui n'est pas justifiée objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, ou qui n'est pas appropriée ou nécessaire au regard d'un tel objectif (CJCE, 22 novembre 2005, *Werner*, n° C-144/04 ; CJUE, 19 janvier 2010, *Seda X...*, n° C-555/07, points 50-53).

C'est ce principe de l'application directe et de la primauté sur le droit interne de la Directive sur les discriminations que rappelle, en conclusion, l'arrêt concernant la salariée de l'Opéra de Paris lorsqu'il énonce, pour la première fois, que la cour d'appel devait appliquer la Directive communautaire consacrant un principe général du droit de l'Union, alors même que, dans l'autre affaire concernant un pilote de ligne, était en cause une disposition législative. Le fait que l'autre procédure portait directement sur l'âge de mise à la retraite d'une employée de l'Opéra de Paris ne faisait pas obstacle, en outre, à l'application de la Directive européenne, car si celle-ci, dans son quatorzième considérant, énonce qu'elle ne porte pas atteinte « *aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite* », la Cour de justice de Luxembourg retient qu'une législation nationale qui impose la rupture du contrat de travail à un certain âge affecte la durée du rapport de travail et l'exercice par le travailleur de son activité professionnelle, de sorte qu'elle concerne les conditions d'emploi et de travail, au sens de l'article 3 de la Directive (CJCE, 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, n° C-411/05, point 45-46).

2° L'arrêt rendu à l'égard du pilote ayant dû cesser son activité à soixante ans casse la décision de la cour d'appel parce qu'elle n'a pas vérifié si cette limite d'âge était nécessaire à la réalisation de l'objectif, retenu dans cette décision, de bon fonctionnement de la navigation aérienne et de sécurité des utilisateurs et des travailleurs. L'arrêt admet ainsi qu'un tel objectif puisse être invoqué pour justifier une limite d'âge. Cette position prend en compte le texte de la Directive, qui exige en effet qu'un objectif légitime justifie objectivement et raisonnablement une mesure d'âge, et qui renvoie ensuite à « *des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle* », sans toutefois que cette énumération, précédée de l'adverbe « *notamment* »,

soit limitative. Cette exigence générale se retrouve d'ailleurs aujourd'hui dans le texte de l'article L. 1133-2 du code du travail, tel qu'il est issu de la loi du 27 mai 2008, non applicable dans ces affaires, lequel prévoit d'autres causes justificatives (santé ou sécurité des travailleurs), également précédées du même adverbe.

Si certains arrêts de la Cour de justice paraissent réduire le champ des justifications admissibles à celles qui sont inspirées par un objectif « *de politique sociale* », hors les cas où d'autres dispositions de la Directive prévoient des justifications distinctes (article 2.5 : CJUE, 12 janvier 2010, *Domnica X...*, n° C-341/08 ; article 4 : CJUE, 12 janvier 2010, *Colin X...*, n° C-229/08), d'autres arrêts opèrent une distinction entre un objectif « *d'intérêt général* », qui pourrait être légitime, et des motifs purement individuels propres à la situation de l'employeur, qui ne pourraient être admis comme justification d'une différence de traitement liée à l'âge (CJCE, 5 mars 2009, *Age Concern England*, n° C-388/07, point 46 ; 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, précité, point 64). Pour la chambre sociale, des raisons tenant à la sécurité des tiers, telles que celles retenues par la cour d'appel et liées à la sécurité des vols, pouvaient donc être de nature à justifier qu'un âge limite soit mis à l'activité des pilotes assurant le transport de passagers. Cependant, encore faut-il que les moyens utilisés pour mettre en œuvre cet objectif soient appropriés et nécessaires. Et, à cet égard, il était soutenu que l'impératif de sécurité avancé par l'employeur n'imposait pas la cessation totale du pilotage à soixante ans. Étaient ainsi invoquées l'autorisation de poursuivre l'activité de pilotage au-delà de cet âge accordée à d'autres pilotes, en France et à l'étranger, les recommandations de l'Organisation de l'aviation civile internationale prônant un maintien en copilottage jusqu'à soixante-cinq ans et les dispositions nouvelles de la loi du 17 décembre 2008 modifiant l'article L. 321-9 du code de l'aviation civile et permettant désormais aux pilotes de poursuivre une activité de copilottage dans les cinq années suivant leur soixantième anniversaire. C'est donc au regard de ces éléments d'appréciation que la cour d'appel aurait dû rechercher si l'obligation faite aux pilotes de cesser toute activité de vol à soixante ans était nécessaire à la réalisation de l'objectif de sécurité aérienne pouvant justifier cette mesure.

*Un commentaire de l'arrêt n° 1 est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 10 juin 2010, Actualité/droit du travail et de la sécurité sociale, p. 1356 (« Mise à la retraite : justification du statut des pilotes d'avion »). Un commentaire de l'arrêt n° 2 est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 10 juin 2010, Actualité/droit du travail et de la sécurité sociale, p. 1358 (« Mise à la retraite : justification d'un statut particulier »). Un commentaire de ces deux décisions est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/10, juillet 2010, décision n° 582, p. 515-517.*

## N° I 399

### 1<sup>o</sup> Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Décision statuant sur une exception de compétence internationale. - Pourvoi en cassation. - Recevabilité.

### 2<sup>o</sup> Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Articles 15 et 16. - Contrats conclus par les consommateurs. - Définition.

1<sup>o</sup> En matière internationale, la contestation élevée sur la compétence du juge français saisi ne concerne pas une répartition de compétence entre les tribunaux nationaux, mais tend à lui retirer le pouvoir de trancher le litige au profit d'une juridiction d'un État étranger.

Dès lors, est immédiatement recevable le pourvoi en cassation contre l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur cette exception de procédure, qui a pour fin de prévenir un excès de pouvoir, même s'il n'a pas été mis fin à l'instance.

2<sup>o</sup> L'arrêt qui relève que celui qui effectue une commande auprès d'une société belge de vente par correspondance qui lui avait adressé des documents publicitaires lui annonçant un gain en déduit à bon droit que cette personne peut agir en sa qualité de consommateur devant le tribunal de son domicile, en application des articles 15 et 16 du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I), pour l'obtention des sommes d'argent apparemment gagnées par elle.

1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2010.

REJET

N° 09-11.177. - CA Riom, 8 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/procédure civile, p. 1292, note Inès Gallmeister (« Loterie publicitaire : tribunal internationalement compétent »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 27, 5 juillet 2010, Jurisprudence, n° 753, p. 1394-1397, note Alain Devers (« La compétence du juge français en matière de loterie publicitaire »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 50, juin 2010, Actualités, n° 2911, p. 39-40, note Pascale d'Amore (« Compétence internationale : la juridiction du défendeur n'est pas toujours compétente »).*

## N° I 400

### 1<sup>o</sup> Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Décision statuant sur une exception de compétence internationale. - Pourvoi en cassation. - Recevabilité.

### 2<sup>o</sup> Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. - Définition. - Applications diverses.

1<sup>o</sup> En matière internationale, la contestation élevée sur la compétence du juge français saisi ne concerne pas une répartition de compétence entre les tribunaux nationaux, mais tend à lui retirer le pouvoir de trancher le litige au profit d'une juridiction d'un État étranger.

Dès lors, est immédiatement recevable le pourvoi en cassation contre l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur cette exception de procédure, qui a pour fin de prévenir un excès de pouvoir, même s'il n'a pas été mis fin à l'instance.

2<sup>o</sup> Fait application à bon droit de l'article 5 § 1 du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I), aux termes duquel, en matière contractuelle, l'action peut être intentée devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, l'arrêt qui, retenant que l'action tendait à l'obligation de payer une somme d'argent qu'une société de vente par correspondance s'était engagée à verser au domicile du gagnant de cette somme, en déduit que celui-ci pouvait assigner cette société devant le tribunal de son domicile.

1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2010.

REJET

N° 09-14.324. - CA Riom, 28 janvier 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/procédure civile, p. 1292, note Inès Gallmeister (« Loterie publicitaire : tribunal internationalement compétent »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 27, 5 juillet 2010, Jurisprudence, n° 753, p. 1394-1397, note Alain Devers (« La compétence du juge français en matière de loterie publicitaire »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 50, juin 2010, Actualités, n° 2911, p. 39-40, note Pascale d'Amore (« Compétence internationale : la juridiction du défendeur n'est pas toujours compétente »).*

N° **I401**

## **Conflit de juridictions**

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Articles 15 et 16. - Compétence en matière de contrat conclu par un consommateur. - Tribunal du lieu du domicile du consommateur. - Applications diverses.

L'arrêt qui relève que celui qui effectue une commande auprès d'une société belge de vente par correspondance qui lui avait adressé des documents publicitaires lui annonçant un gain en déduit à bon droit qu'il peut agir en sa qualité de consommateur devant le tribunal de son domicile, en application des articles 15 et 16 du Règlement (CE) n° 44/2001 (Bruxelles I), pour l'obtention des sommes d'argent apparemment gagnées par lui.

**1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2010.**  
*REJET*

N° 08-16.071. - CA Riom, 9 avril 2008.

M. Charrault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/procédure civile, p. 1292, note Inès Gallmeister (« Loterie publicitaire : tribunal internationalement compétent »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 27, 5 juillet 2010, Jurisprudence, n° 753, p. 1394-1397, note Alain Devers (« La compétence du juge français en matière de loterie publicitaire »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 50, juin 2010, Actualités, n° 2911, p. 39-40, note Pascale d'Amore (« Compétence internationale : la juridiction du défendeur n'est pas toujours compétente »).*

N° **I402**

## **Contrat d'entreprise**

Obligations du maître de l'ouvrage. - Obligations envers l'entrepreneur. - Garantie de paiement. - Fourniture. - Conditions. - Détermination.

La possibilité d'une compensation future avec une créance d'un maître de l'ouvrage, même certaine en son principe, ne dispense pas celui-ci de l'obligation légale de fournir la garantie de paiement du solde dû sur le marché.

**3<sup>e</sup> Civ. - 11 mai 2010.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 09-14.558. - CA Metz, 10 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, Av.

N° **I403**

## **1<sup>o</sup> Contrat de travail, exécution**

Employeur. - Obligations. - Sécurité des salariés. - Obligation de résultat. - Manquement. - Préjudice. - Préjudice spécifique d'anxiété. - Caractérisation. - Cas.

## **2<sup>o</sup> Sécurité sociale, allocations diverses**

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> La cour d'appel qui a relevé que les salariés qui avaient travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante se trouvaient, par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété.

2<sup>o</sup> Selon l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, qui crée un dispositif spécifique destiné à compenser la perte d'espérance de vie que peuvent connaître des salariés en raison de leur exposition à l'amiante, une allocation de cessation anticipée d'activité (dite « ACAATA ») est versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparations navales, sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent certaines conditions ; le salarié qui est admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité présente sa démission à son employeur.

Il résulte de ces dispositions que le salarié qui a demandé le bénéfice de l'allocation n'est pas fondé à obtenir de l'employeur fautif, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, réparation d'une perte de revenu résultant de la mise en œuvre du dispositif légal.

**Soc. - 11 mai 2010.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 09-42.241 à 09-42.257. - CA Bordeaux, 7 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

**Note sous Soc., 11 mai 2010, n° 1403 ci-dessus**

La loi n° 98-1194 de financement de la sécurité sociale pour 1999 du 23 décembre 1998 a institué (article 41), en faveur des travailleurs qui ont été particulièrement exposés à l'amiante (sans être atteints d'une maladie professionnelle consécutive à cette exposition), un mécanisme de départ anticipé à la retraite ainsi conçu :

- sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, et à la condition de travailler ou d'avoir travaillé dans un établissement figurant sur une liste établie par arrêté où étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, les salariés ou anciens salariés d'un tel établissement peuvent, à partir de l'âge de cinquante ans, bénéficier d'une allocation de cessation anticipée d'activité (ACAATA) ;

- le montant de l'allocation est égal à 65 % du salaire, dans la limite du plafond de la sécurité sociale, et à 50 % de celui-ci pour la limite comprise entre une et deux fois ce même plafond, sans pouvoir être inférieur au montant journalier de l'allocation d'assurance chômage ni excéder 85 % du salaire de référence. Elle cesse d'être versée quand le bénéficiaire remplit les conditions pour bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein ;

- le salarié qui est admis au bénéfice de l'ACAATA présente sa démission à son employeur. Le contrat de travail cesse de s'exécuter dans les conditions prévues par l'article L. 122-6 du code du travail. Cette rupture du contrat de travail à l'initiative

du salarié ouvre droit, au bénéfice du salarié, au versement par l'employeur d'une indemnité de cessation d'activité d'un montant égal à celui de l'indemnité de départ en retraite.

La demande d'admission au bénéfice de l'ACAATA ne prive pas le salarié de son droit à être indemnisé au titre de la législation sur les maladies professionnelles si une pathologie se révèle, non plus que d'invoquer dans ce cas les conséquences d'une faute inexcusable à l'origine de cette pathologie.

Des salariés de la société Ahlstrom Labelpack, inscrite sur la liste des établissements ouvrant droit au bénéfice des dispositions de la loi de 1998 et, par conséquent, de l'allocation de cessation anticipée d'activité pour ceux des salariés ayant travaillé dans cet établissement de 1956 à 1997, ont donné leur démission, en application de l'article 41 de la loi, et été admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité. Ils ont, ultérieurement, saisi la juridiction prud'homale pour demander qu'il soit jugé que la rupture de leur contrat de travail était la conséquence d'une exposition fautive à l'amiante du fait de l'employeur, qu'il en était résulté pour eux un préjudice économique consistant en une perte de revenus et pour demander la condamnation de la société à leur payer une somme en réparation de ce préjudice économique, et une autre en réparation de leur préjudice d'anxiété. Par des arrêts du 7 avril 2009, la cour d'appel de Bordeaux a accueilli la demande en ses deux chefs, sauf à requalifier le préjudice économique allégué en perte de chance de mener une carrière normale jusqu'à son terme.

La question de droit soumise à la Cour de cassation par le pourvoi formé par la société était essentiellement celle du caractère exclusif (ou non) du mode d'indemnisation prévu par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998. En d'autres termes, le fait qu'un salarié ait demandé, en application de la loi, le bénéfice de l'ACAATA et démissionné épuise-t-il ses droits à indemnisation en raison du risque auquel il a été exposé et de ses conséquences, et le prive-t-il d'une indemnisation complémentaire fondée sur le droit commun ?

Par l'arrêt du 11 mai 2010, la Cour de cassation répond distinctement à la question, selon qu'il s'agit du préjudice économique allégué (ou perte de chance de mener une carrière normale jusqu'à son terme) ou du préjudice d'anxiété allégué.

En ce qui concerne le préjudice économique, ou perte de chance de mener une carrière normale jusqu'à son terme, la Cour de cassation rappelle, d'abord, que, selon l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, qui crée un dispositif spécifique destiné à compenser la perte d'espérance de vie que peuvent connaître des salariés en raison de leur exposition à l'amiante, une allocation de cessation anticipée d'activité est versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparations navales, sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent certaines conditions ; ensuite, que le salarié qui est admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité présente sa démission à son employeur. Puis elle décide qu'« *il résulte de ces dispositions que le salarié qui a demandé le bénéfice de l'allocation n'est pas fondé à obtenir de l'employeur fautif, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, réparation d'une perte de revenu résultant de la mise en œuvre du dispositif légal* ».

En d'autres termes, le salarié qui a rompu le contrat de travail à son initiative pour obtenir le bénéfice des dispositions légales et de l'allocation de cessation anticipée d'activité ne peut prétendre à réparation par l'employeur fautif d'une perte de revenu qui trouve sa cause juridique dans la mise en œuvre du dispositif légal.

En revanche, en ce qui concerne le préjudice d'anxiété, la Cour de cassation approuve la cour d'appel, qui a relevé que les salariés qui avaient travaillé dans un des établissements mentionnés à

l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante se trouvaient, par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse, d'avoir ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété.

Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété, indépendant en l'espèce de la mise en œuvre du dispositif légal, pouvant donner lieu à réparation sur le fondement des règles de la responsabilité civile et, plus précisément, du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat. La première chambre civile de la Cour avait déjà reconnu, dans une hypothèse différente, qu'un préjudice d'anxiété pouvait donner lieu à réparation (1<sup>re</sup> Civ., 9 juillet 1996, *Bull.* 1996, I, n° 306).

*Les conclusions de l'avocat général sont parues dans la revue Droit social, n° 7-8, juillet-août 2010, p. 839-848 (« Sur les préjudices économique et d'anxiété des salariés bénéficiaires de l'ACAATA »). Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 10 juin 2010, Actualité/droit du travail et de la sécurité sociale, p. 1358 (« Amiante : préjudice d'anxiété et perte de revenu »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 24 mai 2010, Jurisprudence, n° 568, p. 1071, note Sébastien Miara (« Reconnaissance d'un préjudice spécifique d'anxiété »), et n° 26, 28 juin 2010, Jurisprudence, n° 733, p. 1351-1354, note Joël Colonna et Virginie Renaux-Personnic (« Préretraite amiante : l'employeur doit indemniser le préjudice spécifique d'anxiété des bénéficiaires »), La Semaine juridique, édition social, n° 25, 22 juin 2010, Jurisprudence, n° 1261, p. 30-32, note Gérard Vachet (« Indemnisation des victimes de l'amiante : réparation du préjudice d'anxiété »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/10, juillet 2010, décision n° 605, p. 530-532, la Revue Lamy droit civil, n° 73, juillet 2010, Actualités, n° 3876, p. 25-26, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Victimes de l'amiante : évolution majeure par la reconnaissance du préjudice d'anxiété »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 51, juillet-août 2010, Actualités-Repères, n° 2977, p. 85-87, note Isabelle Desbarats (« Santé au travail, impératif d'un développement durable : du nouveau sur le front des risques émergents »).*

N° 1404

## Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification de la rémunération. - Conditions. - Accord du salarié. - Nécessité.

Le mode de rémunération contractuel d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que le nouveau mode soit plus avantageux. Il s'ensuit que le juge qui constate qu'un employeur a, sans recueillir l'accord du salarié, modifié sa rémunération contractuelle doit en déduire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié est justifiée.

Viole par conséquent les articles 1134 du code civil, L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail la cour d'appel qui, pour décider que la prise d'acte de la rupture par un salarié produisait les effets d'une démission, retient que si le plafonnement du potentiel annuel de primes de l'intéressé constituait une modification unilatérale de sa rémunération, illicite en ce qu'elle ne pouvait intervenir sans son accord, ce fait n'était pas suffisamment grave pour autoriser l'intéressé à rompre brutalement son contrat de travail, dans la mesure où le nouveau mode de rémunération était plus avantageux.

**Soc. - 5 mai 2010.**  
CASSATION

N° 07-45.409. - CA Aix-en-Provence, 11 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/10, juillet 2010, décision n° 590, p. 520-521, et n° 617, p. 544-545. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 28, 13 juillet 2010, Jurisprudence, n° 1298, p. 26-28, note Danielle Corrignan-Carsin (« La modification unilatérale du mode de rémunération contractuel par l'employeur justifie la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié »), et ce même numéro, n° 1300, p. 30-32, note Danielle Corrignan-Carsin (« Absence de motif économique = CRP sans cause »), et la Revue de droit du travail, n° 7-8, juillet-août 2010, Chroniques, p. 435-437, note Sébastien Tournaux (« Le lien entre modification de la rémunération contractuelle et justification de la prise d'acte »).*

N° **I405**

### *Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Présence d'un tiers. - Personne assistant l'employeur. - Intervention orale. - Effets. - Détournement de l'objet de cet entretien. - Défaut. - Applications diverses.

La cour d'appel ayant relevé qu'il résultait du compte rendu de l'entretien préalable auquel avait été convoqué un salarié, recruté comme agent de soins en contrat à durée déterminée dans un établissement pour personnes âgées, qu'une salariée, infirmière de l'établissement assistant la directrice, était intervenue en une seule occasion pour confirmer des propos reprochés au salarié convoqué, que celui-ci avait aussitôt niés, a pu en déduire qu'il ne résultait pas de ces circonstances un détournement de l'objet de cet entretien ni un empêchement à retenir ensuite une attestation établie par cette infirmière en appréciant sa valeur et sa portée.

**Soc. - 5 mai 2010.**  
REJET

N° 09-40.737. - CA Lyon, 25 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/10, juillet 2010, décision n° 583, p. 517-518. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 29, 20 juillet 2010, Jurisprudence, n° 1310, p. 29-30, note François Dumont (« Prérogatives de l'assistant de l'employeur lors de l'entretien préalable »).*

N° **I406**

### *Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Motif économique. - Défaut. - Effets. - Convention de reclassement personnalisé. - Absence de cause. - Portée.

En l'absence de motif économique de licenciement, la convention de reclassement personnalisé devenant sans cause, l'employeur est tenu à l'obligation du préavis et des congés payés afférents, sauf à tenir compte des sommes déjà versées à ce titre en vertu de ladite convention.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui condamne une société à verser des sommes au salarié à ce titre après avoir jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Soc. - 5 mai 2010.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-43.652. - CA Montpellier, 28 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 7-8, juillet-août 2010, Chroniques, p. 437-439, note Alexandre Fabre (« La convention de reclassement personnalisé sur les traces de la convention de conversion »).*

N° **I407**

### *Détention provisoire*

Débat contradictoire. - Exclusion. - Cas. - Saisine du juge des libertés et de la détention. - Maintien en détention. - Substitution en cours d'information d'une qualification correctionnelle à une qualification criminelle.

L'article 146 du code de procédure pénale ne prévoit pas que la décision du juge des libertés et de la détention, saisi aux fins de maintien en détention provisoire d'une personne mise en examen pour des faits délictuels, à la suite de la substitution, en cours d'information, d'une qualification correctionnelle à une qualification criminelle, soit rendue à l'issue d'un débat contradictoire.

**Crim. - 11 mai 2010.**  
REJET

N° 10-81.324. - CA Paris, 5 février 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I408**

### *Divorce, séparation de corps*

Règles spécifiques au divorce. - Effets du divorce. - Effets à l'égard des époux. - Effets quant aux biens. - Point de départ. - Report à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration. - Conditions. - Cessation de la cohabitation et de la collaboration. - Appréciation. - Critères. - Détermination.

La cessation de la cohabitation et de la collaboration ne s'apprécie pas au regard de critères relatifs à la faute.

Dès lors, viole l'article 262-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, une cour d'appel qui, pour rejeter la demande de l'époux tendant au report des effets du divorce, confond l'absence de faute résultant de l'abandon du domicile conjugal et la séparation effective des époux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-70.274. - CA Aix-en-Provence, 18 septembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M<sup>e</sup> Spinosi, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 24 mai 2010, Jurisprudence, n° 558, p. 1056 (« Conditions de report des effets du divorce »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 7, juillet-août 2010, commentaire n° 111, p. 28, note Virginie Larribau-Terneyre (« Les rapports de la cessation de la cohabitation et de la collaboration et de la faute »), la Revue Lamy droit civil, n° 73, juillet 2010, Actualités, n° 3888, p. 46, note Elodie Pouliquen (« Effets du divorce : appréciation de la cessation de la cohabitation »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8,*



juillet-août 2010, *Jurisprudence*, p. 330, note Stéphane David (« Report des effets du divorce : il ne faut pas confondre les torts de la séparation et les torts du divorce ! »).

## N° 1409

### **Donation**

Donation entre époux. - Quotité disponible spéciale. - Option. - Donation en usufruit sur le tout. - Combinaison avec la quotité disponible ordinaire. - Legs au profit d'un tiers de la nue-propriété de la quotité disponible. - Acte interprétatif du testament. - Effets. - Réduction d'une libéralité excessive.

La défunte ayant, dans son testament, confirmé la donation qu'elle avait consentie à son époux de l'une des trois quotités disponibles prévues par l'article 1094-1 du code civil et légué à sa petite-fille la quotité disponible, l'époux ayant opté pour l'usufruit de la totalité des biens composant la succession de son épouse, l'acte par lequel la légataire reconnaît que son legs porte sur une quote-part en nue-propriété, qui a pour seul effet de réduire une libéralité excessive, n'est pas de nature à porter atteinte aux droits des enfants de la testatrice.

Et l'héritier, tenu de ce legs ainsi réduit, n'est pas recevable à se prévaloir de la volonté de la testatrice de révoquer, pour partie, la donation consentie à son époux en excluant l'usufruit de ce dernier sur la quotité disponible ordinaire pour consentir à sa petite-fille un legs portant non sur une quote-part en nue-propriété, mais sur la propriété de la quotité disponible, la légataire ayant seule qualité et intérêt à l'invoquer.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**

REJET

N° 09-11.133. - CA Versailles, 23 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 24 mai 2010, Jurisprudence, n° 560, p. 1057 (« Legs de quotité disponible et interprétation du testament »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 6, juin 2010, commentaire n° 105, p. 41-42, note Bernard Beignier (« Legs de quotité disponible et interprétation du testament »), la Revue Lamy droit civil, n° 73, juillet 2010, Actualités, n° 3895, p. 56-57, note Elodie Pouliquen (« Libéralité entre époux et quotité disponible ordinaire »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2010, Jurisprudence, p. 331-332, note Frédéric Bicheron (« Donation de l'usufruit au conjoint et legs de la quotité disponible »).*

## N° 1410

### **1<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)**

Organes. - Représentant des créanciers. - Rémunération. - Décision. - Notification tardive au débiteur. - Sanction.

### **2<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)**

Organes. - Représentant des créanciers. - Rémunération. - Droit fixe. - Ordonnance ne faisant pas suite à la reddition des comptes. - Demande de droit proportionnel. - Recevabilité.

### **3<sup>o</sup> Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)**

Organes. - Représentant des créanciers. - Attributions. - Cessation. - Moment. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> La notification au débiteur, par le greffier, de la décision arrêtant, conformément aux dispositions de l'article 27 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985 dans sa rédaction antérieure au décret du 10 juin 2004, les émoluments du représentant des créanciers, plus de quinze jours après sa date, n'est assortie d'aucune sanction et n'entraîne pas la caducité de cette décision.

2<sup>o</sup> L'ordonnance relative à la rémunération du représentant des créanciers pour la vérification des créances, consistant, selon l'article 13 du même décret, en un droit fixe, rendue avant le jugement arrêtant le plan de continuation de l'entreprise et maintenant cet organe en fonction ne fait pas suite à la reddition des comptes prévue par l'article 22 de ce décret, dans sa rédaction issue du décret du 10 juin 2004.

Un premier président en déduit exactement que le représentant des créanciers est recevable à présenter, après cette ordonnance, un compte complémentaire de sa rémunération concernant le droit proportionnel qui n'avait pas été arrêté.

3<sup>o</sup> Justifie légalement son ordonnance de taxe des émoluments du représentant des créanciers le premier président qui, après avoir énoncé que, selon l'article 88 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, le représentant des créanciers rend compte de sa mission au juge-commissaire, qui met fin à celle-ci après avoir constaté l'achèvement de la vérification des créances, et que, selon l'article 89 du même décret, la reddition définitive des comptes du représentant des créanciers met fin aux fonctions du juge-commissaire et en avoir exactement déduit que le jugement de clôture de la procédure n'a pas constitué le terme de la mission de ces organes, constate qu'il n'est pas justifié qu'il ait été mis fin par le juge-commissaire à la mission du représentant des créanciers.

**Com. - 11 mai 2010.**

REJET

N° 09-15.320. - CA Paris, 27 avril 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Béval, Rap. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

## N° 1411

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

Voies de recours. - Exclusion. - Jugement statuant sur le recours contre une ordonnance du juge-commissaire. - Appel du débiteur contre le refus de surseoir à statuer en application de l'article 4 du code de procédure pénale.

Il résulte de l'article L. 623-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que ne sont susceptibles d'un appel et d'un pourvoi en cassation de la part du ministère public que les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 622-16, L. 622-17 et L. 622-18 du même code et qu'il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir.

Ne consacre pas un tel excès de pouvoir la cour d'appel qui déclare irrecevable l'appel-nullité interjeté par le débiteur en liquidation judiciaire contre le jugement refusant de surseoir à statuer en application de l'article 4 du code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable à la cause, à la suite d'un recours formé contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente amiable d'un immeuble dépendant de cette liquidation.

**Com. - 11 mai 2010.**

IRRECEVABILITÉ

N° 09-65.960. - CA Paris, 13 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gaschnard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1277 (« Appel-nullité : notion d'excès de pouvoir »). Voir également la revue Procédures, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 286, p. 31, note Blandine Rolland (« Difficulté des entreprises : excès de pouvoir (non) »).*

N° **I4I2**

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

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Revendication. - Dispense. - Crédit-bail mobilier. - Limite. - Publicité irrégulière. - Portée.

Ayant retenu que plusieurs erreurs avaient été commises avant le jugement d'ouverture sur l'identité du crédit-preneur lors de la publicité du contrat de crédit-bail effectuée par son crédit-bailleur, de sorte que l'état relatif aux inscriptions et privilèges concernant son activité était vierge et que, à la date du jugement d'ouverture, la publicité du contrat de crédit-bail n'était pas régulière - de sorte que ce contrat, dont les créanciers du crédit-preneur n'avaient pas connaissance, leur était inopposable ainsi qu'au mandataire judiciaire -, c'est à bon droit que la cour d'appel a rejeté la demande en restitution du matériel loué, dès lors que, à la date d'ouverture de la procédure collective, le droit de propriété du crédit-bailleur sur le matériel, objet du contrat, n'était pas opposable aux créanciers du preneur, faute d'accomplissement, auprès du greffe compétent, de la publicité prévue par les articles L. 313-7 et R. 313-3 à R. 313-11 du code monétaire et financier.

**Com. - 11 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-14.048. - CA Bordeaux, 9 mars 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1276, note Alain Lienhard (« Crédit-bail : publicité dispensant de revendication »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 28-29, 12 juillet 2010, Jurisprudence, n° 791, p. 1458-1460, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Précisions sur la dispense de revendication en matière de crédit-bail »).*

N° **I4I3**

## **Étranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Placement en rétention. - Droits de l'étranger placé en rétention. - Exercice. - Effectivité. - Consultation d'un médecin. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Viola les articles L. 551-2 et L. 552-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile le premier président qui refuse la prolongation d'une mesure de rétention d'un étranger en raison de l'irrégularité de la procédure aux motifs qu'une télécopie adressée par le conseil du retenu, indiquant que celui-ci demandait à rencontrer un médecin, n'avait pas été transmise à l'infirmière de service, alors qu'il avait constaté qu'il résultait d'une note de service que le centre de rétention de Paris disposait d'un service médical associant une permanence infirmière de 8 heures à 18 heures et de 20 heures à 6 heures du matin et des vacations médicales quotidiennes six jours sur sept ainsi qu'une astreinte téléphonique le dimanche, de sorte

que l'intéressé, avisé dès son arrivée au centre de rétention de la possibilité de demander à rencontrer un médecin, avait été mis en mesure d'exercer effectivement ce droit.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 09-12.877. - CA Paris, 2 février 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 10 juin 2010, Actualité/droit public, p. 1353 (« Etranger : régularité de la procédure de rétention administrative »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 28-29, 12 juillet 2010, Jurisprudence, n° 798, p. 1466-1467, note Nicole Guimezanes (« L'effectivité de l'assistance d'un médecin lors de la rétention administrative d'un étranger »).*

N° **I4I4**

## **Étranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Placement en rétention. - Droits de l'étranger placé en rétention. - Exercice. - Effectivité. - Consultation d'un médecin. - Office du juge. - Portée.

Dès lors qu'aucune pièce de la procédure ne permet d'établir qu'un service médical était à la disposition de la personne retenue, le premier président, qui devait s'assurer que l'intéressé avait été placé en état d'exercer effectivement ses droits, a justement décidé que la procédure était irrégulière.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-12.916. - CA Paris, 2 février 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I4I5**

## **Étranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Nullité de la procédure judiciaire préalable. - Notification des droits attachés à la garde à vue par un interprète. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 706-71 du code de procédure pénale, applicable à la notification des droits attachés à la garde à vue, que c'est seulement lorsque l'impossibilité de l'interprète de se déplacer est constatée au procès-verbal qu'il peut être recouru à des moyens de télécommunication.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 09-12.923. - CA Lyon, 17 juin 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - SCP Ghestin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/droit pénal, p. 1287 (« Notification des droits au gardé à vue : présence d'un interprète »). Voir également la revue Procédures, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 289, p. 32, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« La présence physique de l'interprète n'est pas une mesure de confort »).*

N° 1416

## Extradition

Chambre de l'instruction. - Procédure. - Arrestation provisoire. - Application du délai de quarante-huit heures prévu par l'article 696-10 du code de procédure pénale (non).

Le délai de quarante-huit heures prévu par l'article 696-10 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 12 mai 2009, n'est pas applicable lorsque la personne réclamée a fait l'objet d'une arrestation provisoire, conformément aux dispositions de l'article 696-23 du même code.

**Crim. - 12 mai 2010.**

REJET

N° 10-81.249. - CA Rouen, 4 février 2010.

Mme Chanut, Pt (f.f.). - Mme Leprieur, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1417

## Filiation

Filiation naturelle. - Action en recherche de paternité. - Délai. - Délai de deux ans. - Délai préfix. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Le délai de deux ans prévu à l'ancien article 340-4, alinéa 3, du code civil pour l'action en recherche de paternité est un délai préfix qui, si celle-ci n'a pas déjà été exercée pendant la minorité, court à compter de la majorité de l'enfant, même lorsque cette action est précédée ou accompagnée d'une action en contestation de reconnaissance.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**

REJET

N° 09-10.636. - CA Aix-en-Provence, 27 mars 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Traperro, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 10 juin 2010, Actualité/droit civil, p. 1347, note Inès Gallmeister (« Recherche de paternité : délai d'exercice de l'action »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 24 mai 2010, Jurisprudence, n° 557, p. 1056 (« Action en recherche de paternité et délai de prescription »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 6, juin 2010, Jurisprudence, p. 280, note François Chénéde (« La recevabilité de l'action en contestation de paternité ne rend pas nécessairement recevable l'action concomitante en recherche de paternité »).*

N° 1418

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

Chose indivise. - Usage. - Usage par un indivisaire. - Limites. - Droits des autres indivisaires. - Etendue. - Détermination. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Indivision

Chose indivise. - Usage. - Usage par un indivisaire. - Effets. - Indemnité d'occupation. - Attribution. - Conditions. - Exclusion. - Bien indivis productif de revenus.

1<sup>o</sup> Il résulte de l'article 815-9, alinéa premier, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, que tout indivisaire est en droit de faire cesser les actes accomplis par un autre indivisaire qui ne respectent pas la destination de l'immeuble ou qui portent atteinte à leurs droits

égaux et concurrents sur la chose indivise et d'agir à cet effet, ainsi que pour obtenir réparation du préjudice consécutif auxdits actes, sans attendre le partage.

2<sup>o</sup> Selon l'article 815-9, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

Ce texte n'exige pas, pour l'attribution de l'indemnité qu'il prévoit, qu'il soit établi que le bien indivis ait été productif de revenus.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-65.362. - CA Grenoble, 24 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 24 mai 2010, Jurisprudence, n° 559, p. 1056 (« Sanction des actes accomplis par un indivisaire seul sur le bien indivis : nullité ou inopposabilité »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 72, juin 2010, Actualités, n° 3861, p. 53-54, note Elodie Pouliquen (« Indivisaire agissant seul sur un bien indivis : acte nul ou inopposable ? »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2010, Jurisprudence, p. 336-337, note Christophe Vernières (« La sanction de l'indivisaire dépassant son droit de jouissance du bien indivis »).*

N° 1419

## Instruction

Expertise. - Expert. - Audition de l'expert requise par le procureur de la République. - Convocation des autres parties ou de leurs avocats. - Obligation.

Le principe de l'égalité des armes, en vertu duquel les parties au procès pénal disposent des mêmes droits, impose que l'avocat d'une partie ait le droit d'assister à l'audition d'un expert effectuée par le juge d'instruction sur réquisitions du procureur de la République en présence de celui-ci.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour écarter une exception de nullité, énonce que le procureur de la République tient de l'article 82, alinéa premier, du code de procédure pénale la faculté de demander au magistrat instructeur qu'il soit procédé en sa présence à l'audition d'un expert et qu'aucune disposition légale ne prévoit ni ne fait obligation au juge de convoquer les autres parties ou leurs avocats.

**Crim. - 11 mai 2010.**

CASSATION

N° 10-80.953. - CA Nancy, 19 novembre 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 26, 8 juillet 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, n° 5, p. 1659-1661, note Emmanuelle Degorce (« Violation des droits de la défense et nullité de la procédure »).*

N° 1420

## Instruction

Nullités. - Chambre de l'instruction. - Délai. - Délai exprimé en mois. - Expiration. - Prorogation. - Modalités. - Détermination.

Lorsqu'un délai est exprimé en mois, il expire le jour du dernier mois qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de

l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai, lequel ne peut être prorogé qu'en application des dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale. Pour l'application de l'article 173 du code de procédure pénale, lorsque la déclaration au greffe peut être faite au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, seule la date de réception de la requête à la cour d'appel doit être retenue.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable une requête en annulation formée par un mis en examen sur le fondement de l'article 173-1 du code de procédure pénale, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 25 août 2009, enregistrée au greffe de la juridiction le 28 août 2009, en retenant qu'elle a été formée après expiration du délai de six mois ayant suivi sa mise en examen, intervenue le 27 février 2009.

**Crim. - 11 mai 2010.**  
*REJET*

N° 10-81.055. - CA Douai, 15 décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

## N° 1421

### *Lois et règlements*

Application dans le temps. - Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines. - Loi plus douce. - Application immédiate. - Pourvoi en cours. - Effet.

Selon l'article 112-2 3° du code pénal, les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines sont d'application immédiate, sauf si elles ont pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation.

Il résulte des dispositions de l'article 132-57 du code pénal, dans leur rédaction issue de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, que les juridictions de l'application des peines peuvent ordonner la conversion d'une peine d'emprisonnement ayant fait l'objet d'un sursis partiel, assorti ou non d'une mise à l'épreuve, lorsque la partie ferme de la peine est inférieure ou égale à six mois, ainsi que d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois résultant de la révocation d'un sursis, assorti ou non d'une mise à l'épreuve, en une peine de sursis assortie de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou en une peine de jours-amende.

Un arrêt antérieur à la publication de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 qui a déclaré irrecevable une demande de conversion d'une peine d'emprisonnement en une peine de jours-amende aux motifs que la conversion n'est pas applicable à une peine d'emprisonnement résultant de la révocation d'un sursis doit donc être annulé et l'affaire renvoyée devant les juges du fond, afin que ceux-ci procèdent à un réexamen de la demande d'aménagement de peine au regard des dispositions plus douces de la loi nouvelle.

**Crim. - 12 mai 2010.**  
*CASSATION*

N° 09-84.030. - CA Nouméa, 10 mars 2009.

Mme Chanet, Pt (f.f.). - Mme Lazerges, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 25, 1<sup>er</sup> juillet 2010, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 1559 (« Conversion de peine : application dans le temps de la loi du 24 novembre 2009 »).*

---

## N° 1422

### *Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Conditions d'exécution. - Absence d'atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale.

Ne justifie pas sa décision la chambre de l'instruction qui autorise la remise d'une personne, en exécution d'un mandat d'arrêt européen, pour l'exécution d'une peine de sept mois d'emprisonnement prononcée pour le vol d'un porte-monnaie contenant une somme de 40 euros, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la remise de l'intéressée, mère de cinq enfants scolarisés qu'elle élevait, ne portait pas une atteinte disproportionnée à sa vie privée et familiale.

**Crim. - 12 mai 2010.**  
*CASSATION*

N° 10-82.746. - CA Bordeaux, 8 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, Av.

---

## N° 1423

### *Nationalité*

Question préjudicielle. - Compétence. - Sursis à statuer. - Obligation.

L'exception de nationalité française, invoquée devant une juridiction correctionnelle par un prévenu poursuivi du chef de soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière, constitue une exception préjudicielle sur laquelle la juridiction civile est seule compétente pour statuer.

**Crim. - 12 mai 2010.**  
*CASSATION*

N° 09-88.648. - CA Paris, 8 décembre 2009.

Mme Chanet, Pt (f.f.). - Mme Lazerges, Rap. - M. Robert, Av. Gén.

---

## N° 1424

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

Nom patronymique. - Nom de l'enfant naturel. - Changement de nom. - Demande. - Dispositions applicables. - Détermination. - Portée.

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

Nom patronymique. - Nom de l'enfant naturel. - Changement de nom. - Lois des 4 mars 2002 et 18 juin 2003. - Dispositions transitoires. - Adjonction en deuxième position du nom de l'un des parents à celui de l'autre. - Déclaration conjointe devant l'officier d'état civil. - Nécessité. - Portée.

1<sup>o</sup> Une cour d'appel saisie d'une demande de changement de nom d'un enfant naturel né en 1992, par requête du 28 juin 2006, retient exactement qu'aux termes des articles 11 et 13 de la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003, relative au nom de famille, les dispositions de fond de ce texte ainsi que celles de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 ne sont pas applicables aux enfants nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, la situation de ces derniers étant régie par le droit antérieur, et notamment par les articles 334-2 et 334-3 anciens du code civil, dans leur rédaction de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, qui, s'ils permettaient de substituer le nom d'un parent à celui de l'autre, n'autorisaient pas l'adjonction de ces deux noms.

2<sup>o</sup> La déclaration prévue à titre transitoire par l'article 23 de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, tel que modifié par l'article 11 de

la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003, permettant l'adjonction en deuxième position du nom du parent qui n'avait pas transmis le sien, ne pouvait être effectuée que conjointement par les deux parents devant l'officier d'état civil ; un parent ne pouvait être autorisé par un juge à souscrire seul cette déclaration.

**1<sup>re</sup> Civ. - 7 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-10.997. - CA Paris, 23 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/droit civil, p. 1281, note Vincent Egea (« Nom de famille : sort des enfants nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 7, juillet-août 2010, commentaire n° 113, p. 30-31, note Pierre Murat (« Le double nom et l'application de la loi dans le temps : encore et toujours la question de l'adjonction ! »), la Revue Lamy droit civil, n° 72, juin 2010, Actualités, n° 3853, p. 42-43, note Elodie Pouliquen (« Adjonction de noms : seule la date de naissance importe »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 7-8, juillet-août 2010, Jurisprudence, p. 334-335, note Sébastien Milleville (« Nom de l'enfant : un non à l'adjonction judiciaire du nom de son autre parent ? »).*

N° **I425**

## Presse

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Allégation ou imputation de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. - Réparation. - Fondement. - Détermination.

Les propos contenus dans une lettre adressée à son employeur qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne constituent une diffamation et, relevant de la loi du 29 juillet 1881, ne peuvent être sanctionnés sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 mai 2010.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 09-67.624. - CA Amiens, 2 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

N° **I426**

## 1<sup>o</sup> Presse

Infraction. - Requalification en infraction de droit commun. - Condition.

## 2<sup>o</sup> Presse

Diffamation. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Publicité. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Lettre de plainte à caractère confidentiel.

1° Les juridictions d'instruction ou de jugement saisies d'une infraction à la loi sur la liberté de la presse peuvent la requalifier en infraction de droit commun, à condition de n'introduire dans la poursuite aucun fait nouveau.

Il ne saurait cependant en être ainsi lorsque le tribunal de police a été appelé à statuer sur des faits poursuivis sous une qualification contraventionnelle et que la cour d'appel est saisie du recours de la partie civile déboutée en première instance. Dans cette hypothèse, la juridiction du second degré ne peut évoquer en application de l'article 520 du code de procédure pénale et dire que lesdits faits constituent en réalité un délit.

2° Les imputations diffamatoires visant une autre personne que le destinataire de la lettre missive qui les contient ne sont punissables que si ladite lettre a été adressée dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel.

Tel n'est pas le cas d'une lettre de plainte adressée dans ces conditions au conseil de l'ordre des médecins.

**Crim. - 11 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-80.725. - CA Paris, 14 janvier 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **I427**

## Presse

Responsabilité pénale. - Complicité. - Éléments constitutifs. - Détermination. - Portée.

L'auteur d'un propos repris par un journaliste ne peut en répondre en qualité de complice de droit commun qu'à la condition que soient relevés contre lui des faits personnels, positifs et conscients de complicité.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour renvoyer un prévenu des fins d'une poursuite pour complicité de diffamation publique envers un particulier, retient que, s'il n'est pas discuté que le prévenu a été interviewé par des journalistes, il n'est pas démontré qu'il leur ait fourni la matière de leurs articles, et notamment les moyens d'identifier la partie civile.

**Crim. - 11 mai 2010.**  
*REJET*

N° 09-87.070. - CA Dijon, 24 septembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I428**

## Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Créance saisie. - Définition. - Créance du débiteur du saisissant. - Portée.

Le créancier muni d'un titre exécutoire fondant une saisie-attribution peut saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur, mais non celles du débiteur de ce dernier.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.**  
*CASSATION*

N° 09-13.469. - CA Nîmes, 10 février 2009.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Alt, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 269, p. 17, note Roger Perrot (« Les biens qui peuvent être saisis : saisie-attribution et action oblique ? »).*

N° **I429**

## Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Titre. - Titre exécutoire. - Définition. - Acte notarié modifié par des avenants sous seing privé n'opérant pas novation.

Constitue un titre exécutoire un acte notarié de prêt revêtu de la formule exécutoire, modifié par des avenants sous seing privé, dès lors que ces avenants n'avaient pas opéré novation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.**

REJET

N° 09-67.058. - CA Rouen, 7 avril 2009.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **I430**

## Propriété

Droit de propriété. - Atteinte. - Voie de fait. - Applications diverses.

Violent les articles 544 et 545 du code civil la cour d'appel qui, pour rejeter la demande du propriétaire d'un terrain en démolition du canal traversant celui-ci et destiné à détourner les eaux d'un cours d'eau pour l'alimentation d'un bassin de retenue construit par un syndicat intercommunal, retient que les deux ouvrages sont complémentaires, voire inséparables, que les travaux ont été entrepris accessoirement à ceux du bassin de retenue pour lesquels le syndicat bénéficie d'un titre, que l'opération de construction du canal, qui n'est pas « irrattachable » aux pouvoirs dont disposait légitimement le syndicat, constitutive d'une emprise irrégulière, ne caractérise pas cependant une voie de fait, alors qu'elle avait relevé que les travaux d'édification de ce canal avaient été réalisés sans titre, en vertu d'autorisations successives d'occupation temporaire consenties pour des dépôts de matériaux, la circulation d'engins de chantier et tous aménagements de chantier nécessaires à l'opération de construction du bassin, et alors que la construction du canal sur une propriété privée ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire ce bassin.

**3<sup>e</sup> Civ. - 5 mai 2010.**

CASSATION

N° 09-66.131. - CA Versailles, 14 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Tiffreau et Corlay, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 7/8, juillet/août 2010, Chroniques, p. 374-375, note Jean-Louis Bergel (« La construction d'un canal sur une propriété, ne se rattachant pas au pouvoir de l'administration de construire un bassin, constitue une voie de fait, et non une emprise irrégulière »).*

N° **I431**

## Propriété littéraire et artistique

Procédure et sanctions. - Saisie-contrefaçon. - Validité. - Contestation. - Juge compétent. - Détermination.

A l'expiration du délai imparti par l'article L. 322-2 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction applicable aux faits de la cause, pour demander la mainlevée de la mesure de saisie-contrefaçon au juge qui l'a ordonnée, la contestation relative à la validité de la requête au vu de laquelle a été autorisée la saisie relève du pouvoir exclusif de la juridiction saisie au fond de l'action en contrefaçon.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 mai 2010.**

CASSATION

N° 08-15.897. - CA Montpellier, 10 avril 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Mellotée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Richard, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication, commerce électronique, n° 7-8, juillet-août 2010, commentaire n° 71, p. 25-26, note Christophe Caron (« Les deux juges de la contestation de la saisie-contrefaçon »). Voir également la revue Procédures, n° 7,*

*juillet 2010, commentaire n° 285, p. 31, note Hervé Croze (« Compétence en matière de saisie-contrefaçon de logiciels »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 51, juillet-août 2010, Actualités, n° 2947, p. 22, note Marina Filiol de Raimond (« Nullité de la saisie-contrefaçon de logiciels : quel est le juge compétent ? »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 30-34, 26 juillet 2010, Jurisprudence, n° 814, p. 1506-1508, note Christine Hugon (« La saisie-contrefaçon tirillée entre ses juges »).*

N° **I432**

## Protection de la nature et de l'environnement

Chasse. - Indemnisation des dégâts de gibier. - Conditions. - Détermination.

En application de l'article R. 226-10 du code rural, devenu R. 426-10 du code de l'environnement, lorsque la provenance des animaux ne peut être précisée de façon certaine, les indemnités sont prises en charge comme si les animaux provenaient d'un fonds où le plan de chasse a été réalisé.

Il s'ensuit que la cour d'appel, qui n'a pas constaté que le gibier dévastateur provenait d'un secteur dépourvu de plan de chasse mais qui a souverainement retenu que, du fait de l'importance de la population de chevreuils aux alentours de la pépinière de la victime et de sa dispersion dans le secteur, la provenance exacte des animaux à l'origine des dommages ne pouvait être déterminée avec certitude, en a exactement déduit que la fédération départementale des chasseurs était tenue à indemnisation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 mai 2010.**

REJET

N° 08-20.558. - CA Orléans, 15 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I433**

## Santé publique

Protection des personnes en matière de santé. - Réparation des conséquences des risques sanitaires. - Risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé. - Indemnisation des victimes. - Indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux. - Commission régionale de conciliation et d'indemnisation. - Avis. - Portée.

L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) n'est pas lié par l'avis émis par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), dont la mission est de faciliter, par des mesures préparatoires, un éventuel règlement amiable des litiges relatifs à des accidents médicaux, des affections iatrogènes ou des infections nosocomiales.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 mai 2010.**

REJET

N° 09-66.947. - CA Nancy, 9 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - M. Mellotée, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/droit civil, p. 1280 (« Indemnisation par l'ONIAM : nature de l'avis émis par les CRCI »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 73, juillet 2010, Actualités, n° 3877, p. 26-27, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« L'ONIAM n'est pas lié par les avis des CRCI »).*

N° I434

## Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Sièges sociaux et bureaux des entreprises. - Taux réduit. - Conditions. - Non-aggravation des risques. - Détermination. - Portée.

Selon l'article premier III de l'arrêté du 17 octobre 1995 relatif à la tarification des risques d'accidents du travail et des maladies professionnelles, les sièges sociaux et bureaux des entreprises constituent des établissements distincts qui doivent faire l'objet d'une tarification particulière si, notamment, les risques d'accidents du travail auxquels est exposé leur personnel ne sont pas aggravés par d'autres risques relevant de la même entreprise, tels que ceux engendrés par les chantiers, magasins, atelier, dépôt, qu'ils soient ou non distincts géographiquement.

Ayant constaté que le directeur commercial, le directeur de travaux, le directeur technique et le conducteur de travaux d'une entreprise du bâtiment se rendaient régulièrement sur les chantiers, la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail en a déduit à bon droit que, étant exposés aux risques d'accident du travail inhérents aux chantiers, la condition de non-aggravation des risques n'était remplie pour aucun d'eux.

2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.

REJET

N° 09-12.253. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 18 décembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Pivnicka et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 29, 20 juillet 2010, Jurisprudence, n° 1314, p. 37-39, note Thierry Tauran (« Tarification particulière applicable aux sièges sociaux et bureaux des entreprises »).*

N° I435

## Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Prestations indues. - Règles de tarification. - Application. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

Selon l'article D. 6124-301 du code de la santé publique, les prestations délivrées par les structures d'hospitalisation à temps partiel, de jour ou de nuit, équivalent, par leur nature, leur complexité et la surveillance médicale qu'elles requièrent, à des prestations habituellement effectuées dans le cadre d'une hospitalisation à temps complet.

Viola ce texte et l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale le tribunal des affaires de sécurité sociale qui, pour annuler la notification de l'indu par un organisme d'assurance maladie pour des actes qui ne relevaient pas, selon lui, de la facturation d'un groupe homogène de séjour hospitalisation à temps partiel mais des prestations externes, retient qu'il incombe à ce dernier d'établir le caractère injustifié de la prise en charge en milieu hospitalier des actes d'exploration litigieux, alors que l'organisme contestait non la réalité de ces derniers, mais leur qualification au regard des règles de tarification.

2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.

CASSATION

N° 09-14.544. - TASS Moulins, 9 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° I436

## Société à responsabilité limitée

Gérant. - Rémunération. - Fixation par l'assemblée. - Votants. - Gérant associé. - Possibilité.

La détermination de la rémunération du gérant d'une société à responsabilité limitée par l'assemblée des associés ne procédant pas d'une convention, le gérant peut, s'il est associé, prendre part au vote.

Com. - 4 mai 2010.

REJET

N° 09-13.205. - CA Poitiers, 26 février 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 20, 27 mai 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1206, note Alain Lienhard (« Rémunération du gérant de SARL : participation au vote »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 26, 28 juin 2010, Jurisprudence, n° 729, p. 1346-1348, note Dorothee Gallois-Cochet (« Participation du gérant au vote sur sa rémunération »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 50, juin 2010, Actualités, n° 2891, p. 14, note Adeline Cerati-Gauthier (« Rémunération du gérant »), et n° 51, juillet-août 2010, Actualités - éclairage, n° 2931, p. 10-12, note Christine Lebel (« La détermination de la rémunération du gérant de SARL ne procède pas d'une convention »), et la revue Droit des sociétés, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 139, p. 27-29, note Myriam Roussille (« Procédure d'attribution de la rémunération du gérant : inapplicabilité du régime des conventions réglementées »).*

N° I437

## Société civile

Associés. - Retrait. - Effets. - Remboursement des droits sociaux. - Date d'évaluation. - Détermination.

En l'absence de dispositions statutaires, la valeur des droits sociaux de l'associé qui se retire doit être déterminée à la date la plus proche de celle du remboursement de la valeur de ces droits.

Com. - 4 mai 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-20.693. - CA Aix-en-Provence, 11 septembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Gaschignard, M<sup>e</sup> Carbonnier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 21, 3 juin 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1278, note Alain Lienhard (« Société civile : évaluation des droits sociaux en cas de retrait »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 137, p. 25-26, note Henri Hovasse (« Date d'évaluation des droits sociaux en cas de retrait de l'article 1869 du code civil »), la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 7/8, juillet-août 2010, Chroniques, p. 372-373, note Henri Heugas-Darraspen (« La valeur des droits sociaux de l'associé qui se retire doit être déterminée à la date la plus proche de celle du remboursement de ses droits »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 50, juin 2010, Actualités, n° 2889, p. 13, note Adeline Cerati-Gauthier (« Evaluation des parts de l'associé retrayant »), et la revue Procédures, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 262, p. 16, note Roger Perrot (« Insuffisance des preuves en l'état »).*

N° **I438**

## **Société civile**

Associés. - Retrait. - Effets. - Reprise d'apport. - Condition.

En vertu de l'article 1869, alinéa 2, du code civil, l'associé qui se retire d'une société civile peut obtenir, par application de l'article 1844-9, alinéa 3, du même code, que lui soient attribués les biens qu'il a apportés lorsqu'ils se retrouvent en nature dans l'actif social.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 mai 2010.**

CASSATION PARTIELLE

N° 09-14.747. - CA Amiens, 26 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Ghestin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 22, 10 juin 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1344 (« Retrait d'une société civile : reprise par l'associé de son apport en nature »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 51, juillet-août 2010, Actualités, n° 2934, p. 14, note Adeline Cerati-Gauthier (« Associé d'une société civile - effet du retrait »), et la revue Droit des sociétés, n° 8-9, août-septembre 2010, commentaire n° 160, p. 16-17, note Henri Hovasse (« Retrait d'un associé et reprises d'apport »).*

N° **I439**

## **Succession**

Mandat à effet posthume. - Fin. - Causes. - Aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat. - Portée.

Les pouvoirs d'administration ou de gestion qui peuvent être conférés au mandataire posthume en vertu des articles 812, alinéa premier, et 812-1 du code civil ne lui permettent pas de s'opposer à l'aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat, laquelle constitue l'une des causes d'extinction de celui-ci prévues par l'article 812-4 du même code.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 mai 2010.**

CASSATION

N° 09-10.556. - TGI Créteil, 4 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Auroy, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 21, 24 mai 2010, Jurisprudence, n° 561, p. 1057 (« Limite des pouvoirs du mandataire posthume »). Voir également la revue Droit de la famille,*

*n° 6, juin 2010, commentaire n° 104, p. 40-41, note Bernard Beignier (« Divergence de gestion entre administrateur légal et mandataire posthume »), la Revue Lamy droit civil, n° 72, juin 2010, Actualités, n° 3859, p. 52-53, note Elodie Pouliquen (« Limites aux pouvoirs du mandataire posthume »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 6, juin 2010, Jurisprudence, p. 287-288, note Christophe Vernières (« Les pouvoirs du mandataire à effet posthume »).*

N° **I440**

## **Tribunal d'instance**

Procédure. - Saisine. - Forme. - Déclaration au greffe. - Cas. - Exclusion. - Demande supérieure au taux du dernier ressort. - Portée.

Ayant relevé que la déclaration au greffe avait été faite pour une demande supérieure au taux du dernier ressort, la cour d'appel, qui constatait l'existence d'une fin de non-recevoir, a exactement décidé que cette demande n'avait pas saisi le tribunal.

**2<sup>e</sup> Civ. - 6 mai 2010.**

REJET

N° 09-10.974. - CA Aix-en-Provence, 13 mars 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Alt, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Bouleuz, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 264, p. 17, note Roger Perrot (« Demande excédant le taux de ressort »).*

N° **I441**

## **Vente**

Immeuble. - Immeuble indivis. - Promesse consentie par un seul indivisaire. - Validité. - Etendue.

La vente d'un immeuble indivis faite par un seul des indivisaires est valable pour la portion indivise qui lui appartient.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 mai 2010.**

REJET

N° 08-17.186. - CA Versailles, 6 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 73, juillet 2010, Actualités, n° 3871, p. 16, note Cécile Le Gallou (« Une promesse, une signature, une quote-part... »).*



# Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents, ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision, avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

## Jurisprudence des cours d'appel relative aux atteintes à l'environnement

N° I442

### *Protection de la nature et de l'environnement*

Eau et milieux aquatiques. - Cours d'eau.

Il résulte de l'article 1384, alinéa premier, du code civil que la responsabilité de plein droit du gardien est engagée dès lors qu'il est établi que la chose a été l'instrument du dommage, sauf au gardien à prouver qu'il n'a fait que subir l'action d'une cause étrangère qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher.

Doit ainsi être engagée la responsabilité d'une société ayant la garde d'une retenue d'eau s'inscrivant dans un dispositif d'épuration de lisier provenant d'une exploitation dès lors que le mauvais fonctionnement desdites installations a entraîné, à l'occasion de pluies importantes, la pollution d'un cours d'eau et qu'elle ne peut se prévaloir de l'existence d'un cas de force majeure.

En conséquence, il lui appartient d'indemniser le préjudice moral subi par une association et une fédération de pêche, dont le principe du droit à réparation est établi du fait de l'atteinte ainsi portée à leur objet social et aux intérêts collectifs qu'elles représentent, et qui leur est conféré par les articles L. 110-1, L. 210-1 et L. 430-1 du code de l'environnement.

CA Pau (1<sup>re</sup> ch.), 17 novembre 2009. - RG n° 08/04394.

M. Negre, Pt. - MM. Billaud et Auger, conseillers.

N° I443

### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Dommage. - Réparation. - Préjudice direct. - Protection de la nature et de l'environnement. - Association agréée.

Une association, régulièrement déclarée et agréée dans les conditions fixées par l'article L. 141-1 du code de l'urbanisme, est recevable à solliciter réparation du préjudice qu'elle subit du fait du non-respect, par une société exploitant un dépôt de produits pétroliers, des prescriptions imposées par l'autorité administrative dans le cadre de la prévention des accidents majeurs dans des établissements classés.

Son objet social n'étant pas seulement d'intervenir après la survenue d'une pollution effective de l'environnement, mais, en priorité, de prévenir une telle pollution en agissant pour que

la réglementation applicable soit observée, et le non-respect des règles de prévention et de gestion des risques d'accidents majeurs dans des établissements classés étant de nature à porter atteinte aux intérêts de l'environnement que l'association a pour mission de sauvegarder, celle-ci subit un préjudice effectif dans la mesure où, en poursuivant l'exploitation de stockage de produits pétroliers inflammables sans respecter les conditions de sécurité qui lui ont été imposées, la société a aggravé les risques d'incendie et, en conséquence, les risques de pollution des sols, des eaux et de l'air, du fait tant des eaux d'extinction d'incendie que des émissions de substances toxiques dans l'atmosphère.

Enfin, les efforts déployés par l'association pour assurer la qualité de l'environnement, au regard de sa participation active aux débats publics sur les risques industriels et naturels ainsi qu'à de multiples travaux et colloques, entrent en considération dans l'évaluation du préjudice réparable.

CA Montpellier (3<sup>e</sup> ch. correctionnelle), 7 janvier 2010. - RG n° 09/01206.

M. Rajbaut, Pt. - Mme Bresdin et M. Salvatico, conseillers.

N° I444

### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Dommage. - Réparation. - Préjudice direct. - Protection de la nature et de l'environnement. - Association agréée.

Aux termes de l'article L. 424-2 du code de l'environnement, nul ne peut chasser en dehors des périodes d'ouverture de la chasse fixées par l'autorité administrative.

Constitue dès lors une faute, engageant la responsabilité de son auteur sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la participation d'un chasseur à une chasse au gibier d'eau en violation de la réglementation administrative, ayant entraîné un préjudice dont une association constituée pour la préservation de la faune sauvage est légitime à demander l'indemnisation, cette dernière subissant une atteinte eu égard aux efforts qu'elle déploie en vue de préserver la faune et d'obtenir la stricte application des réglementations en faveur des animaux.

CA Rouen (ch. solennelle), 20 janvier 2009. - RG n° 08/0311.

Mme Le Boursicot, Pte. - Mmes Boisselet et Manton, conseillères.

*Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cours d'examen par la Cour de cassation, enregistré au greffe de la Cour sous le n° 09-66.152.*



## 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 librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **130,50** <sup>2</sup>
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **24,40** <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 2010, frais de port inclus.



191107280-001010



Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 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, d'études et du rapport :  
Jacques Mouton

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

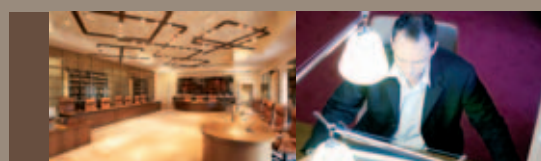
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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.



Prix : 7,70 €  
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information  
légale et administrative**  
accueil commercial :  
01 40 15 70 10  
commande :  
Administration des ventes  
124, rue Henri-Barbusse  
93308 Aubervilliers Cedex  
télécopie : 01 40 15 68 00  
[ladocumentationfrancaise.fr](http://ladocumentationfrancaise.fr)