

# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRES CIVILES

N° 10

DÉCEMBRE 2011



Décisions  
du Tribunal  
des conflits



# INDEX ALPHABÉTIQUE

---

Les numéros correspondent à la numérotation des décisions au fichier central.

Pour faciliter le classement, cette numérotation est annuelle et distincte pour chaque formation.

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

## C

### COMMUNE :

Domaine privé.....	<i>Contrat portant sur l'occupation du do- maine privé.....</i>	Litige – Compétence judiciaire – Exception – Clauses exhorbitantes de droit commun – Caractérisation – Défaut – Applications diverses.....	* T. C.	12 déc.	34	11-03.824
--------------------	---	---	---------	---------	----	-----------

## O

### OUTRE-MER :

Polynésie française.....	<i>Sécurité sociale.....</i>	Régimes spéciaux – Fonctionnaires de l'Etat – Prestations familiales – Bénéfice du coefficient de majoration – Litige – Compétence administrative.....	* T. C.	12 déc.	37	11-03.827
--------------------------	------------------------------	---	---------	---------	----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**S**

**SEPARATION DES POUVOIRS :**

Compétence judi- ciaire.....	<i>Domaine d'applica- tion.....</i>				
	Actes se rattachant à une procédure judi- ciaire :				
	Exclusion – Applications diverses :				
	Evocation par un ministre de l'intérieur d'une enquête effectuée par ses services – Propos susceptibles de constituer une atteinte à la présomption d'innocence – Portée .....	* T. C.	12 déc.	<b>36</b>	11-03.838
	Evocation par un ministre de l'intérieur d'une opération de police judiciaire – Propos sus- ceptibles de constituer une atteinte à la pré- somption d'innocence – Portée .....	* T. C.	12 déc.	<b>35</b>	11-03.837
	Opérations effectuées par le régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance – Etablissement des reçus de versements du cautionnement ordonné par le juge pénal – Demande de rectification des noms mention- nés sur ces reçus.....	T. C.	12 déc.	<b>32</b>	11-03.820
	Illégalité manifeste de dispositions régle- mentaires – Applications diverses – Ré- troactivité de nouvelles dispositions tari- faires applicables à des achats d'électricité.....	T. C.	12 déc.	<b>38 (2)</b>	11-03.841
	Litige relatif à un contrat de droit privé :				
	Caractérisation – Cas – Aliénation des biens ac- quis par l'ennemi placés sous séquestre de l'administration des domaines.....	T. C.	12 déc.	<b>33</b>	11-03.816
	Contrat de droit privé – Caractérisation – Cas – Contrat portant sur l'occupation du domaine privé d'une collectivité territoriale – Excep- tion – Clauses exorbitantes de droit commun – Caractérisation – Défaut – Appli- cations diverses.....	T. C.	12 déc.	<b>34</b>	11-03.824
	<i>Exclusion.....</i> Cas :				
	Agent public – Faute commise dans l'exercice des fonctions – Faute non détachable du ser- vice – Caractérisation – Applications di- verses – Atteinte à la présomption d'innocence – Propos litigieux d'un agent public sur des questions relevant de ses attributions.....	T. C.	12 déc.	<b>35</b>	11-03.837
	« .....	T. C.	12 déc.	<b>36</b>	11-03.838
	Litige opposant un fonctionnaire en service dans les territoires d'Outre-mer à l'Etat – Demande relative à l'application du coefficient de ma- joration des prestations familiales.....	T. C.	12 déc.	<b>37</b>	11-03.827
	Nécessité d'apprécier la légalité, la régularité ou la validité d'un acte administratif – Excep- tions – Illégalité manifeste de dispositions ré- glementaires – Applications diverses – Ré- troactivité de nouvelles dispositions tarifaires applicables à des achats d'électricité.....	* T. C.	12 déc.	<b>38 (2)</b>	11-03.841

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SEPARATION DES POUVOIRS (suite) :**

Conflit de compé- tence.....	<i>Conflit positif d'attri- bution.....</i>	Déclinatoire de compétence – Rejet – Office du juge.....	T. C.	12 déc.	<b>38 (1)</b>	11-03.841
---------------------------------	---	---	-------	---------	---------------	-----------





# TRIBUNAL DES CONFLITS

DÉCEMBRE 2011

N° 32

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Actes se rattachant à une procédure judiciaire – Opérations effectuées par le régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance – Etablissement des reçus de versements du cautionnement ordonné par le juge pénal – Demande de rectification des noms mentionnés sur ces reçus

*Si le régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance est à la fois un fonctionnaire du greffe placé sous l'autorité des chefs de juridiction et du directeur du greffe, et un comptable agissant pour le compte du trésorier-payeur général selon les règles de la comptabilité publique applicables en la matière, l'établissement, par ce régisseur, des reçus correspondant au versement du cautionnement ordonné par le juge pénal lors d'un contrôle judiciaire n'est que la conséquence directe du dépôt des sommes nécessaires audit cautionnement et se rattache au contentieux assigné au juge pénal par les articles 710 et 711 du code de procédure pénale.*

*Par suite, la demande d'une personne placée sous contrôle judiciaire, tendant à la rectification des noms des déposants mentionnés sur ces reçus, ressortit à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire.*

**12 décembre 2011**

Vu l'expédition du jugement du 25 mars 2011 par lequel le tribunal administratif de Nice, saisi de la demande de M. Alain X... tendant à l'annulation de la décision du régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance de Grasse ayant refusé de rectifier les noms des déposants mentionnés sur les reçus de sommes versées au titre d'un cautionnement qui lui avait été imposé à l'occasion de son placement sous contrôle judiciaire, au cours d'une information suivie à son encontre des chefs d'escroquerie et abus de biens sociaux, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question d'incompétence ;

Vu l'arrêt du 16 octobre 2008 par lequel la cour d'appel d'Aix-en-Provence s'est déclarée incompétente pour connaître du litige ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal des conflits a été notifiée à M. X..., au régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande ins-

tance de Grasse, au ministre de la justice et des libertés et au ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, qui n'ont pas produit de mémoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code de procédure pénale ;

Considérant que M. X..., qui a été mis en examen au cours d'une information judiciaire ouverte au tribunal de grande instance de Grasse, a été placé sous contrôle judiciaire et astreint au versement d'un cautionnement ordonné en application des articles 138 et suivants du code de procédure pénale, garantissant, d'une part, sa représentation à tous les actes de la procédure et l'exécution du jugement et, d'autre part, le paiement des frais avancés par la partie civile ainsi que la réparation des dommages causés par l'infraction, les restitutions et le paiement des amendes ; que, postérieurement à sa condamnation, M. X..., qui n'avait pu obtenir de la recette des finances la restitution d'une fraction des sommes versées au titre de la seconde partie de son cautionnement au motif, erroné selon lui, que les reçus de consignation faisaient apparaître qu'il n'était pas le déposant des fonds réclamés, a sollicité vainement, auprès du régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance de Grasse et du procureur de la République près ce tribunal, la rectification des reçus de consignation ; que ce régisseur ayant été assigné aux mêmes fins par M. X... devant cette juridiction, le juge de la mise en état, par décision du 8 février 2008, puis la cour d'appel d'Aix-en-Provence, par arrêt du 16 octobre 2008, se sont déclarés incompétents pour connaître du litige ; qu'enfin, saisi de la même demande, le tribunal administratif de Nice, estimant qu'il appartenait aux juridictions de l'ordre judiciaire de se prononcer sur un litige non détachable de la fonction juridictionnelle assignée au juge pénal, a renvoyé au Tribunal le soin de décider sur la question de compétence ;

Considérant que, si le régisseur d'avances et de recettes est à la fois un fonctionnaire du greffe placé sous l'autorité des chefs de juridiction et du directeur du greffe, et un comptable agissant pour le compte du trésorier-payeur général selon les règles de la comptabilité publique applicables en la matière, l'établissement, par ce régisseur, des reçus correspondant au versement du cautionnement ordonné par le juge pénal lors d'un contrôle judiciaire n'est que la conséquence directe du dépôt des sommes nécessaires audit cautionnement et se rattache au contentieux assigné au juge pénal par les

articles 710 et 711 du code de procédure pénale ; que, par suite, le litige ressortit à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant M. X... au régisseur d'avances et de recettes du tribunal de grande instance de Grasse.

Article 2 : L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 16 octobre 2008, est déclaré nul et non avenue. La cause et les parties sont renvoyées devant cette juridiction.

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Nice est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 25 mars 2011.

N° 11-03.820. *M. X...  
contre régisseur d'avances et de recettes  
du tribunal de grande instance de Grasse.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Guirimand –  
Commissaire du Gouvernement : M. Guyomar.*

N° 33

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Litige relatif à un contrat de droit privé – Caractérisation – Cas – Aliénation des biens acquis par l'ennemi placés sous séquestre de l'administration des domaines

*Il résulte des dispositions de l'ordonnance du 5 octobre 1944 relative à la déclaration et à la mise sous séquestre des biens appartenant à des ennemis que cette mise sous séquestre n'entraîne pas le transfert de la propriété des biens concernés à l'Etat, même si leur aliénation est réalisée dans les conditions et selon les procédures fixées pour la vente des biens domaniaux.*

*Dès lors, la demande de la Société nationale des chemins de fer français tendant à la nullité de l'acte de cession, comme portant sur un bien appartenant au domaine public, d'une parcelle acquise pendant l'Occupation par le Reich allemand puis placée sous séquestre de l'administration des domaines en application de l'article 6 de l'ordonnance précitée et cédée à des personnes de droit privé par acte pris en application de l'article 29 de la loi du 21 mars 1947 autorisant l'aliénation des biens allemands placés sous séquestre, ne relève pas de la juridiction administrative.*

*Celle-ci ne pourrait, le cas échéant, être saisie que par voie de question préjudicielle sur renvoi de la juridiction judiciaire, au cas où celle-ci estimerait que le moyen tiré de l'appartenance de ce bien au domaine public soulève une difficulté sérieuse.*

12 décembre 2011

Vu l'expédition de la décision du 25 février 2011 par laquelle le Conseil d'Etat, saisi du pourvoi contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy ayant annulé l'acte de cession de la parcelle sise à Riedisheim cadastrée actuellement AV 207 intervenu le 26 juin 1973 entre le directeur départemental des impôts du Haut-Rhin et les époux X..., a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849, le soin de décider sur la compétence ;

Vu le jugement du 29 juin 2001 par lequel le tribunal de grande instance de Mulhouse s'est déclaré incompétent pour connaître de ce litige ;

Vu les observations présentées par le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat tendant à ce que le Tribunal désigne la juridiction judiciaire pour connaître du litige, au motif que l'annulation de l'acte de cession demandée par la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) ne ressortit pas à la compétence de la juridiction administrative ;

Vu les observations présentées pour la société nationale des chemins de fer français (SNCF) tendant à ce que le Tribunal désigne la juridiction administrative pour connaître du litige, au motif que le bien immobilier objet de l'acte du 26 juin 1973 appartenait au domaine public ;

Vu les observations présentées par les époux X..., tendant à ce que le Tribunal désigne la juridiction judiciaire pour connaître du litige ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu l'ordonnance du 15 septembre 1944, rétablissant la légalité républicaine ;

Vu l'ordonnance du 5 octobre 1944 relative à la déclaration et à la mise sous séquestre des biens appartenant à des ennemis ;

Vu la loi n° 47-520 du 21 mars 1947 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 de l'ordonnance du 5 octobre 1944 ci-dessus visée : « sans préjudice des dispositions en vigueur concernant la réquisition et la répartition des produits, les biens, droits et intérêts ennemis seront mis sous séquestre à la requête du ministère public par ordonnance du président du tribunal civil et confiés à l'administration de l'enre-

gissement, des domaines et du timbre, dans les formes et conditions prévues par les dispositions législatives et réglementaires applicables en matière de séquestre d'intérêt général » ; qu'aux termes de l'article 8 de cette ordonnance : « la mise sous séquestre des biens entraîne dessaisissement du propriétaire ou détenteur » ; qu'aux termes de l'article 9 de la même ordonnance : « la mission de séquestre est conservatoire » ; qu'aux termes de l'article 29 de la loi du 21 mars 1947 : « pour l'exécution de l'accord du 14 janvier 1946, concernant les réparations à recevoir de l'Allemagne, il est procédé par l'administration des domaines à la liquidation des biens, droits et intérêts allemands » ; qu'aux termes de l'article 31 de cette loi : « l'aliénation des avoirs allemands soumis aux mesures de liquidation sera effectuée par l'administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre, dans les conditions prévues pour les ventes des biens domaniaux » ; que l'article 33 de cette même loi a prévu que : « l'Etat pourra, à tout moment, se rendre acquéreur des biens mobiliers et immobiliers mis en liquidation » ;

Considérant que le 15 août 1942, le Deutsches Reich a acquis au profit de la Deutsche Reichseisenbahnvermögen une parcelle jouxtant une voie ferrée, sise à Riedisheim, et cadastrée actuellement AV 207 ; que, par une ordonnance du tribunal civil de première instance de la Seine du 22 novembre 1944, prise en application de l'article 6 de l'ordonnance du 5 octobre 1944 relative à la déclaration et à la mise sous séquestre des biens appartenant à des ennemis, le terrain a été placé sous séquestre de l'administration des domaines ; que, par acte en date du 26 juin 1973, pris en application de l'article 29 de la loi du 21 mars 1947 autorisant l'aliénation des biens allemands placés sous séquestre, la parcelle a été cédée par le directeur départemental des impôts du Haut-Rhin à M. et Mme X... ; que la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) a saisi le tribunal de grande instance de Mulhouse d'une action tendant à la nullité de l'acte de cession, comme portant sur un bien appartenant au domaine public ;

Considérant qu'il résulte des dispositions ci-dessus de l'ordonnance du 5 octobre 1944 que la mise sous séquestre des biens qu'elle vise n'entraîne pas le transfert de la propriété des biens concernés à l'Etat ; que, si l'aliénation de tels biens est réalisée, par la passation de contrats de droit privé, dans les conditions et selon les procédures fixées pour la vente des biens domaniaux, la mise en œuvre de ces modalités n'a pas pour effet de conférer à ces biens la nature de biens immobiliers de l'Etat ; que, dès lors, la demande de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) tendant à ce que soit prononcée la nullité de l'acte de cession de la parcelle litigieuse ne relève pas de la juridiction administrative, laquelle ne pourrait, le cas échéant, être saisie que par voie de question préjudicielle sur renvoi de la juridiction judiciaire, au cas où celle-ci estimerait que le moyen tiré de l'appartenance de ce bien au domaine public soulève une difficulté sérieuse ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) aux époux X...

Article 2 : Le jugement du tribunal de grande instance de Mulhouse du 29 juin 2001, en ce qu'il décline sa compétence pour connaître de ce litige, est déclaré nul et non avenu. La cause et les parties sont renvoyées devant cette juridiction.

Article 3 : La procédure suivie devant le Conseil d'Etat est déclarée nulle et non avenue, à l'exception de la décision rendue le 25 février 2011.

N° 11-03.816.

*Epoux X...  
contre Société nationale des chemins  
de fer français (SNCF).*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier –  
Commissaire du Gouvernement : M. Guyomar. – Avocats :  
SCP Peignot, Garreau, SCP Odent et Poulet*

N° 34

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Litige relatif à un contrat de droit privé – Contrat de droit privé – Caractérisation – Cas – Contrat portant sur l'occupation du domaine privé d'une collectivité territoriale – Exception – Clauses exorbitantes de droit commun – Caractérisation – Défaut – Applications diverses

*Le litige relatif à l'application d'une convention d'occupation précaire portant sur un immeuble appartenant au domaine privé d'une commune, qui ne contient aucune clause exorbitante de droit commun, relève de la compétence de la juridiction judiciaire.*

*En effet, ne constituent pas des clauses exorbitantes de droit commun la clause qui autorise chacune des parties à mettre fin, sous réserve d'un certain préavis, à cette convention, ainsi que celle qui prévoit le réajustement du loyer en fonction de la tarification municipale générale.*

12 décembre 2011

Vu l'expédition du jugement du 28 avril 2011 par lequel le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, saisi par la commune de Nouméa d'une demande tendant à dire que la convention signée avec la SARL Lima ne relève pas du statut des baux commerciaux et qu'elle constitue un contrat administratif, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu le jugement du 1<sup>er</sup> octobre 2007 par lequel le tribunal de première instance de Nouméa s'est déclaré incompétent pour connaître de ce litige ;

Vu le mémoire présenté le 1<sup>er</sup> juillet 2011 pour la commune de Nouméa, tendant à l'annulation du jugement en date du 1<sup>er</sup> octobre 2007 par lequel le tribunal

de première instance de Nouméa s'est déclaré incompétent, et au renvoi au tribunal administratif de l'examen du litige opposant la société Lima à la commune de Nouméa, par les motifs que le contrat intervenu entre les parties relève de la compétence de la juridiction administrative en ce qu'il comporte des clauses exorbitantes du droit commun ;

Vu les observations présentées le 1<sup>er</sup> juillet 2011 par le ministère de l'intérieur, concluant à la compétence du juge judiciaire au motif que le contrat s'analyse en un contrat de droit privé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant que la commune de Nouméa a, le 21 mars 2002, consenti à la société Lima, à laquelle elle avait notifié sa volonté de ne pas renouveler la location d'une parcelle de terrain, objet de trois contrats successivement conclus entre elles, le 15 mai 1997, pour une durée de vingt mois à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1996, puis, aux mêmes conditions, le 4 septembre 1998 et, enfin, le 5 juin 2000, une convention à titre précaire et révocable, d'une durée de douze mois, avec prise d'effet au 1<sup>er</sup> novembre 2001, autorisant sa locataire à continuer d'occuper ladite parcelle pour lui permettre de procéder au transfert de son activité de vente de voitures d'occasion ; que la société Lima a assigné la commune de Nouméa pour voir juger que leur relation contractuelle relevait du statut des baux commerciaux ;

Considérant que l'article 1<sup>er</sup> de la convention sur laquelle s'est fondée la société Lima prévoit la possibilité pour chacune des parties de faire cesser la location en prévenant l'autre partie deux mois à l'avance, et, pour la commune, le droit de récupérer à tout moment, moyennant le même préavis, tout ou partie de la parcelle pour la réalisation de projets d'intérêt communal et ou d'utilité publique ; que, selon l'article 10 de cette convention : le prix de location sera immédiatement réajusté à compter de la date à laquelle prendra effet la délibération du conseil municipal modifiant les tarifs de location de terrains municipaux ; que ni la première de ces clauses, qui autorise chacune des parties à mettre fin, sous réserve d'un certain préavis, à la convention d'occupation précaire, ni la seconde, qui prévoit le réajustement du loyer en fonction de la tarification municipale générale, ne constituent une clause exorbitante de droit commun ;

Considérant, en conséquence, que le litige relatif à l'application de la convention du 21 mars 2002, qui porte sur un immeuble, dont il est constant qu'il appartient au domaine privé de la commune, et qui ne contient aucune clause exorbitante du droit commun, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la commune de Nouméa à la SARL Lima.

Article 2 : Le jugement du tribunal de première instance de Nouméa en date du 1<sup>er</sup> octobre 2007 est déclaré nul et non avenue en tant qu'il a estimé la juridiction judiciaire incompétente pour connaître du litige. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 28 avril 2011.

N° 11-03.824.

*Commune de Nouméa  
contre société Lima.*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier –  
Commissaire du Gouvernement : M. Collin. – Avocat :  
SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard*

**Dans le même sens que :**

Tribunal des conflits, 20 février 2008, n° 08-03.623,  
*Bull.* 2008, T. conflits, n° 4.

N° 35

**SEPARATION DES POUVOIRS**

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Agent public – Faute commise dans l'exercice des fonctions – Faute non détachable du service – Caractérisation – Applications diverses – Atteinte à la présomption d'innocence – Propos litigieux d'un agent public sur des questions relevant de ses attributions

*La présomption d'innocence constitue une liberté fondamentale dont la protection juridictionnelle ne relève pas, par nature, de la compétence exclusive des juridictions judiciaires.*

*En l'absence de dispositions législatives contraires, l'atteinte qui y est portée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions est ainsi, en principe, susceptible de ressortir à la compétence du juge administratif.*

*La tenue de propos litigieux par un ministre de l'intérieur, dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion d'une émission d'information générale sur les risques de menace terroriste, ne présente pas les caractères d'une faute personnelle détachable du service. La seule évocation de la réalisation, un mois plus tôt, d'une opération de police judiciaire, même intervenue dans le cadre d'une procédure judiciaire et dont l'exécution et le contrôle relèvent de la seule autorité judiciaire, ne constituant ni un acte ni une décision et ne comportant la production d'aucun élément de preuve relevant de la procédure en cours, est étrangère à cette opération.*

*En conséquence, l'action dirigée contre ce ministre sur le fondement de l'article 9-1 du code civil, tendant au prononcé de mesures pour faire cesser une atteinte à la*

*présomption d'innocence et à l'indemnisation provisionnelle du préjudice subi, relève de la compétence du juge administratif.*

**12 décembre 2011**

Vu la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant M. X... à M. Y... devant la cour d'appel de Paris ;

Vu le déclinatoire présenté le 30 mai 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente par les motifs que l'atteinte à la présomption d'innocence imputée à M. Y... ne saurait constituer qu'une faute commise par un ministre dans le cadre de ses fonctions ; qu'une telle faute ne peut être regardée comme une faute personnelle ; que le présent litige n'entre dans aucune exception prévue par la loi permettant de rechercher la responsabilité de l'Etat devant les juridictions judiciaires ; que notamment les propos incriminés ne sauraient être rattachés à l'opération de police judiciaire visant M. X... dès lors qu'ils ne visaient qu'à donner des informations générales sur la politique de lutte contre le terrorisme ;

Vu l'arrêt du 29 juin 2011 par lequel la cour d'appel de Paris a rejeté le déclinatoire de compétence ;

Vu l'arrêté du 13 juillet 2011 par lequel le préfet a élevé le conflit ;

Vu le mémoire présenté pour M. X... tendant à l'annulation de l'arrêté de conflit et à ce que soit mis à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 euros en application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 par les motifs que la procédure de l'article 9-1 du code civil relève du juge judiciaire ce qui correspond à l'intention du législateur et s'impose au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que l'action en cause n'est pas détachable du fonctionnement du service public de la justice judiciaire ;

Vu le mémoire présenté par le ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit ;

Vu le mémoire présenté pour M. Y... tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit par les motifs que l'action en préservation de la présomption d'innocence n'échappe pas aux principes qui régissent la détermination de la compétence des juges administratifs ou judiciaires ; que les propos litigieux portaient sur les menaces terroristes en France et en Europe et concernaient exclusivement l'ordre et la sécurité publique qui relèvent des attributions du ministre de l'intérieur ; qu'il n'y avait pas faute détachable du service ;

Vu le mémoire présenté par le ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités locales, tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit par les motifs que le ministre s'est borné à commenter un évènement vieux de plus d'un mois relaté par ailleurs par de nombreux médias ; que ces propos imputés au ministre ne portent

pas sur d'éventuelles poursuites pénales ; que le juge administratif, comme le juge judiciaire, est à même de garantir efficacement et, par la voie du référé liberté, à très brève échéance, les atteintes portées à la présomption d'innocence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code civil ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Considérant que, lors d'une interview radiophonique, diffusée le 6 octobre 2010, ayant pour thème la lutte contre le terrorisme et les moyens de la police en ce domaine, M. Y..., ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales, a déclaré, à propos de la prolongation de garde à vue de plusieurs personnes interpellées la veille dans le cadre de deux enquêtes sur la menace terroriste : « *En réalité, il y a eu deux opérations, c'est précisément ce que je dis, nous ne nous contentons pas d'avancer avec des mots ; il y a une vigilance très active des services de police, des services de sécurité qui ont conduit notamment à l'interpellation de trois individus et, sur ces trois individus, et je peux vous en donner d'ailleurs quelques précisions, il s'agit d'étrangers qui sont en situation irrégulière sur le territoire français et qui étaient clairement en relation avec le jihadiste français de retour d'Afghanistan, X... (phonétique) ... et qui avait quitté la France en 2009 et qui a été interpellé à Naples, non pas il y a quelques jours comme ça été annoncé par erreur par la presse... il y a un mois ! Mais qui a été interpellé en réalité le 3 septembre. Donc nous avons demandé son extradition, cette procédure d'extradition sera examinée et j'espère que cette extradition pourra donc avoir lieu le 21 octobre* », et a précisé, sur les éléments à l'encontre de ces trois personnes : « *Oui ! incontestablement, ils appartiennent à une filière de trafic de faux documents, d'immigration clandestine. La question, c'est de savoir s'ils participent réellement au soutien logistique d'opérations terroristes...* » ; qu'estimant que ces propos le visaient et avaient porté atteinte à sa présomption d'innocence, M. Riadh X... a assigné M. Y..., sur le fondement de l'article 9-1 du code civil, devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, et demandé à cette juridiction le prononcé de mesures tendant à faire cesser l'atteinte alléguée et à obtenir, à titre provisionnel, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi ; que, par une ordonnance du 7 février 2011, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris s'est déclaré incompétent pour connaître du litige ; que M. X... a interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Paris ; que, par un déclinatoire de compétence transmis le 30 mai 2011 au procureur général près la cour d'appel de Paris, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris a décliné la compétence des juridictions judiciaires ; que, par un arrêt rendu le 29 juin 2011, la cour d'appel de Paris a rejeté le déclinatoire du préfet ; que celui-ci a élevé le conflit ;

Considérant que la présomption d'innocence constitue une liberté fondamentale dont la protection juridictionnelle ne relève pas, par nature, de la compétence

exclusive des juridictions judiciaires ; qu'en l'absence de dispositions législatives contraires, l'atteinte qui y est portée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions est ainsi, en principe, susceptible de ressortir à la compétence du juge administratif ;

Considérant que la tenue des propos litigieux par M. Y..., ministre de l'intérieur, dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion d'une émission d'information générale radiophonique sur les risques de menace terroriste en France et en Europe, en réponse à des questions d'un journaliste sur ce thème, ne présente pas les caractères d'une faute personnelle détachable du service ; que ne constituant ni un acte ni une décision et ne comportant la production d'aucun élément de preuve relevant de la procédure en cours, la seule évocation de la réalisation, un mois plus tôt, de l'opération mentionnée, même intervenue dans le cadre d'une procédure judiciaire et dont l'exécution et le contrôle relèvent, non du ministre de l'intérieur mais de la seule autorité judiciaire, est étrangère à l'opération de police judiciaire que le ministre se borne à commenter ; qu'en conséquence, le litige opposant M. X... à M. Y... en ce que ce dernier, par ses déclarations en tant que ministre de l'intérieur, aurait porté atteinte à la présomption d'innocence du premier est de la compétence du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le conflit a été élevé ;

Considérant que les dispositions de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. Y..., qui n'est pas la partie perdante dans la présente espèce, le versement de la somme de 5 000 euros à l'avocat de M. X... au titre de ces dispositions ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêté de conflit pris le 13 juillet 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris est confirmé.

Article 2 : Sont déclarés nuls et non avenues la procédure engagée par M. X... contre M. Y... devant la cour d'appel de Paris et l'arrêt de cette juridiction en date du 29 juin 2011.

Article 3 : La demande présentée pour M. X... au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 est rejetée.

N° 11-03.837.

M. X...  
contre M. Y...

Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Vigouroux –  
Commissaire du Gouvernement : M. Boccon-Gibod. – Avocats : SCP Monod et Colin, SCP Lyon-Caen et Thiriez

N° 36

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Agent public – Faute commise dans l'exercice des fonctions – Faute non détachable du service – Carac-

térisation – Applications diverses – Atteinte à la présomption d'innocence – Propos litigieux d'un agent public sur des questions relevant de ses attributions

*La présomption d'innocence constitue une liberté fondamentale dont la protection juridictionnelle ne relève pas, par nature, de la compétence exclusive des juridictions judiciaires.*

*En l'absence de dispositions législatives contraires, l'atteinte qui y est portée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions est ainsi, en principe, susceptible de ressortir à la compétence du juge administratif.*

*La tenue de propos litigieux par un ministre de l'intérieur, dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion d'une émission d'information générale, ne présente pas les caractères d'une faute personnelle détachable du service.*

*La seule évocation par ce ministre des résultats d'une enquête administrative effectuée par les services placés sous son autorité, ne constituant ni un acte ni une décision et ne comportant la production d'aucun élément de preuve lié à une procédure judiciaire de violation du secret de l'instruction en cours, est étrangère à cette procédure.*

*En conséquence, l'action dirigée contre ce ministre sur le fondement de l'article 9-1 du code civil, tendant au prononcé de mesures pour faire cesser une atteinte à la présomption d'innocence et à l'indemnisation provisionnelle du préjudice subi, relève de la compétence du juge administratif.*

12 décembre 2011

Vu la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant M. X... à M. Y... devant la cour d'appel de Paris ;

Vu le déclinatoire présenté le 30 mai 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente par les motifs que l'atteinte à la présomption d'innocence imputée à M. Y... ne saurait constituer qu'une faute commise par un ministre dans le cadre de ses fonctions ; que la direction centrale du renseignement intérieur est placée sous son autorité ; que le présent litige n'entre dans aucune exception prévue par la loi permettant de rechercher la responsabilité de l'Etat devant les juridictions judiciaires ; que l'atteinte alléguée n'est ni une atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 136 du code de procédure pénale ni une voie de fait ;

Vu l'arrêt du 29 juin 2011 par lequel la cour d'appel de Paris a rejeté le déclinatoire de compétence ;

Vu l'arrêté du 13 juillet 2011 par lequel le préfet a élevé le conflit ;

Vu le mémoire présenté par le ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit ;

Vu le mémoire présenté pour M. Y... tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit par les motifs que l'action en préservation de la présomption d'innocence n'échappe pas aux principes qui régissent la détermination de la compétence des juges administratifs ou judiciaires ; que le ministre de l'intérieur avait déjà eu l'occasion de rappeler à l'Assemblée nationale que la direction du renseignement intérieur avait agi dans le cadre de sa mission administrative ;

Vu le mémoire présenté par le ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales qui tend à la confirmation de l'arrêté de conflit par les motifs que le ministre est intervenu sur les chaînes de radio et télévision en sa qualité de ministre de l'intérieur sous l'autorité duquel est placée la direction centrale du renseignement intérieur ; que le juge administratif, comme le juge judiciaire, est à même de garantir efficacement et, par la voie du référé liberté, à très brève échéance, les atteintes portées à la présomption d'innocence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code civil ;

Considérant que, lors de l'émission « Le Grand Jury », diffusée le 17 octobre 2010, M. Y..., ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales, a, à propos des résultats d'une enquête menée par la direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) et de la réponse qu'il entendait réserver à la demande du procureur de la République de Paris de déclassifier des éléments ayant permis à cette administration d'identifier, selon elle, l'une des sources d'information du journal « Le Monde » sur le déroulement d'une affaire judiciaire en cours, supposée être un membre d'un cabinet ministériel, déclaré : « *cette vérification a confirmé qu'effectivement un haut fonctionnaire, magistrat, membre de cabinet ministériel, ayant donc accès à des documents précisément confidentiels, eh bien, ... alimentait, selon ces sources vérifiées, alimentait un journaliste sur des enquêtes qui étaient en cours d'instruction. C'est donc le non-respect du secret professionnel prévu d'ailleurs par la loi...* » et, à nouveau interrogé, a précisé : « *je dis que ça tombe sous le coup du non-respect du secret professionnel. Personnellement je pense que la DCRI a fait son travail puisque c'est une mission de sécurisation des institutions de l'Etat et que, quand vous avez quelqu'un qui a accès à des documents confidentiels dans un cabinet ministériel, je pense qu'elle est fondée à agir* » ; qu'estimant que ces propos le visaient et avaient porté atteinte à sa présomption d'innocence, M. X... a assigné M. Y..., sur le fondement de l'article 9-1 du code civil, devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, et demandé à cette juridiction le prononcé de mesures tendant à faire cesser l'atteinte alléguée ainsi qu'à titre provisionnel une somme de 10 000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi ; que, par une ordonnance du 17 décembre 2010, le tribunal de grande instance de Paris a jugé que les propos tenus par M. Y... étaient

attentatoires à la présomption d'innocence et l'a condamné au paiement à M. X... d'une somme de 1 euro à titre de dommages-intérêts provisionnels ; que M. Y... a interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Paris ; que, par un déclinatorio de compétence transmis le 30 mai 2011 au procureur général près la cour d'appel de Paris, le préfet de la région Île-de-France, préfet de Paris, a décliné la compétence des juridictions judiciaires ; que, par un arrêt rendu le 29 juin 2011, la cour d'appel de Paris a rejeté le déclinatorio du préfet ; que celui-ci a élevé le conflit ;

Considérant que la présomption d'innocence, constitue une liberté fondamentale dont la protection juridictionnelle ne relève pas, par nature, de la compétence exclusive des juridictions judiciaires ; qu'en l'absence de dispositions législatives contraires, l'atteinte qui y est portée par un agent public dans l'exercice de ses fonctions est ainsi, en principe, susceptible de ressortir à la compétence du juge administratif ;

Considérant que la tenue des propos imputés à M. Y..., ministre de l'intérieur, dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion d'une émission d'information générale télévisée et radiophonique, en réponse à des questions des journalistes, ne présente pas les caractères d'une faute personnelle détachable du service ; que les déclarations incriminées font état d'une enquête administrative effectuée par un service placé sous l'autorité du ministre de l'intérieur et sur les instructions de celui-ci aux fins d'assurer la protection des intérêts de l'Etat ; que ne constituant ni un acte ni une décision et ne comportant la production d'aucun élément de preuve lié à une procédure en cours, la seule évocation des résultats d'investigations administratives effectuées, par les services placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur, est étrangère à la procédure dont l'autorité judiciaire se trouvait saisie du chef de violation du secret de l'instruction ; qu'en conséquence, le litige opposant M. X... à M. Y... en ce que ce dernier, par ses déclarations en tant que ministre de l'intérieur, aurait porté atteinte à la présomption d'innocence du premier est de la compétence du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le conflit a été élevé ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêté de conflit pris le 13 juillet 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, est confirmé.

Article 2 : Sont déclarés nuls et non avenue la procédure engagée par M. X... contre M. Y... devant la cour d'appel de Paris et l'arrêt de cette juridiction en date du 29 juin 2011.

N° 11-03.838.

M. X...  
contre M. Y...

Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Vigouroux –  
Commissaire du Gouvernement : M. Boccon-Gibod. –  
Avocat : SCP Lyon-Caen et Thiriez

N° 37

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Litige opposant un fonctionnaire en service dans les territoires d’Outre-mer à l’Etat – Demande relative à l’application du coefficient de majoration des prestations familiales

*Si la prestation d’accueil du jeune enfant instituée par l’article L. 531-1 du code de la sécurité sociale constitue une prestation familiale dont le contentieux relève, en application des dispositions de l’article L. 142-1 de ce code, des tribunaux des affaires de sécurité sociale, le litige opposant un fonctionnaire de l’éducation nationale affecté en Polynésie française à l’Etat, sur le droit du requérant à bénéficier de l’application à cette prestation familiale du coefficient de majoration institué par les dispositions des articles 2 et 5 du décret n° 67-600 du 23 juillet 1967 relatif au régime des rémunérations des magistrats et des fonctionnaires de l’Etat en service dans les territoires d’Outre-mer, porte sur un avantage dont bénéficient ces fonctionnaires en application de leur statut.*

*Il suit de là que la juridiction administrative est seule compétente pour en connaître.*

12 décembre 2011

Vu l’expédition du jugement du 9 mai 2011 par lequel le tribunal civil de Papeete, saisi de la demande de M. Philippe X... tendant à l’annulation de la décision implicite par lequel le vice-recteur de Polynésie française a rejeté sa demande tendant à la majoration de la prestation d’accueil du jeune enfant qu’il perçoit depuis septembre 2006 à la suite du congé parental dont a bénéficié son épouse, a renvoyé au Tribunal, en application de l’article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider de la question de compétence ;

Vu l’ordonnance en date du 26 mars 2008 par laquelle le président du tribunal administratif de la Polynésie française a déclaré ce tribunal incompétent pour connaître du litige ;

Vu les observations du ministre de l’enseignement supérieur et de la recherche ; le ministre conclut à la compétence de la juridiction administrative au motif que le litige porte sur le droit de M. Philippe X..., fonctionnaire affecté en Polynésie française, à bénéficier en application de son statut et des dispositions des articles 2 et 5 du décret du 23 juillet 1967 de l’application du coefficient de majoration à la prestation familiale qu’il perçoit ;

Vu les pièces du dossier dont il résulte que la saisine du tribunal a été communiquée au ministre de l’éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative, au

ministre de l’économie, des finances et de l’industrie, à l’Agent judiciaire du trésor à Papeete, au haut-commissaire de la République en Polynésie Française et à M. Philippe X... qui n’ont pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les lois des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le décret n° 67-600 du 23 juillet 1967 ;

Considérant qu’aux termes de l’article L. 142-1 du code de la sécurité sociale : « Il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différends auxquels donne lieu l’application des législations et réglementations de sécurité sociale (...) qui ne relèvent pas, par leur nature, d’un autre contentieux » ;

Considérant qu’aux termes de l’article L. 531-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction applicable à la date de la décision litigieuse : « Ouvrent droit à la prestation d’accueil du jeune enfant l’enfant à naître... / Cette prestation comprend : 1° Une prime à la naissance (...); 2° Une allocation de base (...); 3° Un complément de libre choix d’activité versé dans les conditions définies à l’article L. 531-4, à celui des parents qui choisit de ne plus exercer d’activité professionnelle ou de travailler à temps partiel pour s’occuper d’un enfant (...) » ; que l’article 2 du décret du 23 juillet 1967 relatif au régime de rémunération des magistrats et des fonctionnaires de l’Etat en service dans les territoires d’Outre-mer dispose que la rémunération des agents en position de service dans les territoires d’Outre-mer : « (...) est égale au traitement afférent à l’indice hiérarchique détenu dans l’emploi occupé, augmenté de l’indemnité de résidence et du supplément familial de traitement qu’ils percevaient s’ils étaient en service à Paris, l’ensemble étant multiplié par un coefficient de majoration propre à chaque territoire » ; qu’aux termes de l’article 5 du même décret : « Le régime des prestations familiales auquel les magistrats et fonctionnaires visés à l’article premier sont soumis est celui en vigueur dans le territoire de service. / Toutefois, lorsque les intéressés proviendront de la métropole, d’un département ou d’un territoire d’Outre-mer où ils résident habituellement et où ils auraient vocation à bénéficier d’un régime d’allocations plus favorable, ils recevront à titre personnel les prestations pour charges de famille prévues par ce régime. Ceux provenant de la métropole recevront à titre personnel les prestations pour charges de famille qu’ils percevaient s’ils étaient en service à Paris. / Le coefficient de majoration ne pourra s’appliquer à ces prestations si leur montant est directement fixé en monnaie locale » ;

Considérant que si la prestation d’accueil du jeune enfant instituée par l’article L. 531-1 du code de la sécurité sociale constitue une prestation familiale, au sens des dispositions de l’article L. 511-1 de ce code dont le contentieux relève, en application des disposi-



tions de l'article L. 142-1 des tribunaux des affaires de sécurité sociale, le litige qui oppose M. Philippe X... à l'Etat porte sur le droit du requérant, fonctionnaire de l'éducation nationale affecté en Polynésie française, à bénéficier de l'application du coefficient de majoration institué par les dispositions des articles 2 et 5 du décret du 23 juillet 1967 précité à cette prestation familiale ; que ce litige porte en conséquence sur un avantage dont bénéficient, en matière de prestations familiales, les fonctionnaires de l'Etat en service dans les collectivités d'Outre-mer, en application de leur statut ; qu'il suit de là que la juridiction administrative est seule compétente pour en connaître ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La juridiction de l'ordre administratif est compétente pour connaître du litige opposant M. Philippe X... au vice-recteur de Polynésie française.

Article 2 : L'ordonnance du président du tribunal administratif de la Polynésie française en date du 26 mars 2008 est déclarée nulle et non avenue. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal civil de première instance de Papeete est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 9 mai 2011.

N° 11-03.827.

M. X...  
contre vice-recteur  
de Polynésie française.

Président : M. Gallet – Rapporteur : Mme Hubac – Commissaire du Gouvernement : M. Boccon-Gibod.

N° 38

## 1° SEPARATION DES POUVOIRS

Conflit de compétence – Conflit positif d'attribution – Déclinatoire de compétence – Rejet – Office du juge

## 2° SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Illégalité manifeste de dispositions réglementaires – Applications diverses – Rétroactivité de nouvelles dispositions tarifaires applicables à des achats d'électricité

1° Il résulte de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 que la juridiction qui rejette le déclinatoire de compétence présenté par le préfet doit surseoir à statuer pendant le délai laissé à celui-ci pour, s'il l'estime opportun, élever le conflit.

Il s'ensuit que le jugement qui statue au fond sur les demandes, après avoir écarté le déclinatoire présenté par le préfet, doit être déclaré nul et non avenue.

2° La contestation soumise au tribunal de commerce, portant sur la détermination du régime tarifaire applicable aux demandes d'achat d'électricité présentées avant la publication des arrêtés du 12 janvier 2010, ne met pas en cause la légalité des dispositions du décret du 9 décembre 2010, qui a temporairement suspendu l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, ni des dispositions de l'arrêté du 4 mars 2011, qui a diminué les tarifs précédemment fixés.

Par ailleurs, en contestant que les dispositions combinées des deux arrêtés du 12 janvier 2010, relatives à l'application d'un nouveau tarif, réitérées à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 16 mars 2010, puissent leur être appliquées, alors que leur situation était, selon elles, juridiquement constituée sous l'empire de la réglementation antérieure, les sociétés requérantes font nécessairement grief à ces dispositions réglementaires de méconnaître le principe de non-rétroactivité des actes administratifs et en mettent ainsi en cause la légalité.

Toutefois, eu égard à la jurisprudence établie du Conseil d'Etat sur la portée de ce principe général du droit, il apparaît manifestement qu'une telle contestation peut être tranchée par le juge judiciaire.

12 décembre 2011

Vu la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant les SNC Green Yellow à la société anonyme Electricité de France (EDF) ;

Vu le déclinatoire de compétence adressé le 9 mai 2011 au procureur de la République de Paris par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris ;

Vu le jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juillet 2011 qui a rejeté ce déclinatoire de compétence et s'est déclaré compétent ;

Vu l'arrêté du 10 août 2011 par lequel le préfet a élevé le conflit ;

Vu le mémoire présenté pour la société Electricité de France (EDF), tendant à l'annulation du jugement du tribunal de commerce et à la confirmation de l'arrêté de conflit, aux motifs que le tribunal ne pouvait statuer au fond et qu'aucune jurisprudence établie ne permet à la juridiction judiciaire de se prononcer sur la légalité des actes réglementaires en cause ;

Vu les mémoires présentés pour les sociétés Green Yellow et autres, tendant à l'annulation de l'arrêté de conflit aux motifs que l'examen des points contestés devant la juridiction judiciaire n'est pas subordonné à l'appréciation de la légalité d'un acte administratif et, subsidiairement, que l'illégalité de la rétroactivité des nouvelles dispositions tarifaires est suffisamment manifeste pour que la juridiction judiciaire puisse écarter les dispositions réglementaires en cause ; que, par suite, il n'y a pas lieu d'annuler le jugement du tribunal de commerce qui a, à bon droit, statué au fond ;

Vu les nouveaux mémoires présentés pour la société Electricité de France (EDF), qui conclut à la confirmation de l'arrêté de conflit par les mêmes motifs que ses précédents mémoires ;

Vu le nouveau mémoire présenté pour les sociétés Green Yellow et autres, qui concluent à l'annulation de l'arrêté de conflit par les mêmes motifs que leurs précédents mémoires ;

Vu le mémoire présenté par le ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, tendant à l'annulation du jugement du tribunal de commerce et à la confirmation de l'arrêté de conflit aux motifs que le tribunal ne pouvait statuer au fond et qu'aucune des exceptions à l'incompétence du juge judiciaire pour apprécier la légalité des actes administratifs ne trouve à s'appliquer ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 ;

Vu l'ordonnance des 12-21 mars 1831 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 ;

Vu la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 ;

Considérant que plusieurs sociétés en nom collectif constituées sous la dénomination commune Green Yellow, dont l'objet est la production d'énergie électrique radiative du soleil, dite photovoltaïque, ont présenté, entre début novembre 2009 et début janvier 2010, des demandes de contrats d'achat d'électricité auprès de la société anonyme Electricité de France (EDF), sur le fondement de l'obligation d'achat instaurée par l'article 10 de la loi du 10 février 2000 au profit des producteurs autonomes d'énergie électrique ; que, la société Electricité de France (EDF) n'ayant pas donné suite à ces demandes, ces sociétés l'ont assignée, le 10 février 2010, devant le tribunal de commerce de Paris aux fins de voir juger que les contrats de vente d'électricité entre elles et la défenderesse ont été formés à la date de réception des demandes par cette dernière et que le tarif applicable est celui fixé par l'arrêté du 10 juillet 2006 ; que, la juridiction commerciale ayant rejeté un premier déclinatoire de compétence présenté par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, celui-ci a, le 15 juin 2010, pris un arrêté portant élévation du conflit ; que cet arrêté a été annulé par la décision du Tribunal des conflits du 13 décembre 2010, au motif que le litige opposant les SNC Green Yellow à la société Electricité de France (EDF) et relatif à la formation de tels contrats d'achat d'électricité relève de la juridiction judiciaire ; que, toutefois, le préfet a estimé que la contestation élevée par les sociétés requérantes mettait incidemment en cause la légalité d'actes administratifs réglementaires et imposait dès lors à la juridiction judiciaire de renvoyer la question préjudicielle à la juridiction administrative ; qu'il a, en conséquence, présenté sur ce point un nouveau déclinatoire, que le tribunal de commerce a rejeté par un jugement du 11 juillet 2011 ; que, par arrêté du 10 août 2011, le préfet a de nouveau élevé le conflit ;

Sur la régularité du jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juillet 2011 :

Considérant qu'il résulte de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 que la juridiction qui rejette le déclinatoire de compétence doit surseoir à statuer pen-

dant le délai laissé au préfet pour, s'il l'estime opportun, élever le conflit ; qu'il s'ensuit que le jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juillet 2011 doit être déclaré nul et non avenue en tant que, après avoir écarté le déclinatoire présenté par le préfet, il statue au fond sur les demandes des SNC Green Yellow ;

Sur la compétence :

Considérant qu'en vertu du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ; que de même, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire ;

Considérant toutefois, d'une part, qu'il ne saurait y avoir matière à question préjudicielle lorsque l'examen des points contestés devant la juridiction judiciaire n'est pas subordonné à l'appréciation de la légalité d'un acte administratif ; qu'en particulier, cette juridiction est compétente pour interpréter les actes réglementaires, afin notamment d'en déterminer les modalités d'application dans le temps ;

Considérant, d'autre part, que les principes rappelés plus haut – qui ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la contestation incidente concerne la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne – doivent en outre être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît clairement, au vu notamment d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;

Considérant que la contestation soumise au tribunal de commerce de Paris par les sociétés Green Yellow porte, ainsi qu'il a été dit, sur la détermination du régime tarifaire applicable aux demandes d'achat d'électricité qu'elles ont présentées avant la publication des arrêtés du 12 janvier 2010 et qui doivent, selon elles, être régies par les dispositions précédemment applicables de l'arrêté du 10 juillet 2006 ;

Considérant, en premier lieu, que cette contestation ne met pas en cause la légalité des dispositions du décret du 9 décembre 2010, qui a temporairement suspendu l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, ni des dispositions de l'arrêté du 4 mars 2011,

qui a diminué les tarifs précédemment fixés ; que, dès lors, c'est à tort que le conflit a été élevé sur ces deux points ;

Considérant, en second lieu, que si l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 12 janvier 2010 qui abroge l'arrêté du 10 juillet 2006 le fait « sans préjudice de son application aux contrats d'achat en cours à la date de publication du présent arrêté » et s'il appartient au juge appelé à l'appliquer de décider si un contrat était en cours à cette date, cette disposition doit être combinée avec celles de l'article 6 du second arrêté du même jour, aux termes duquel « Un producteur qui a déposé une demande complète de contrat d'achat sur la base de l'arrêté du 10 juillet 2006 (...) pour une installation dont la mise en service n'est pas intervenue avant la date de publication du présent arrêté peut déposer une nouvelle demande de contrat d'achat sur la base du présent arrêté. Cette dernière demande comporte les mêmes éléments que la demande complète de contrat d'achat déposée sur la base de l'arrêté du 10 juillet 2006, complétés des caractéristiques additionnelles prévues à l'article 2 du présent arrêté, et annule et remplace la précédente demande. Le tarif applicable à cette installation est alors celui en vigueur à la date de publication du présent arrêté » ; que ces dispositions indissociables ont ainsi pour objet d'appliquer le nouveau tarif à une installation dont la mise en service n'est pas intervenue avant la date de publication des arrêtés du 12 janvier 2010, alors même qu'elle aurait donné lieu à une demande complète de contrat d'achat sur la base de l'arrêté du 10 juillet 2006 et que, sous l'empire de cet arrêté, les tarifs applicables étaient ceux en vigueur à la date de cette demande ; qu'en outre, il résulte de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 16 mars 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil que, parmi les installations non mises en service avant le

15 janvier 2010, seules peuvent bénéficier des conditions d'achat qui résultaient des dispositions de l'arrêté du 10 juillet 2006 certaines installations, au nombre desquelles ne figurent pas celles qui font l'objet des demandes de contrat en litige ;

Considérant qu'en contestant que les dispositions combinées des deux arrêtés du 12 janvier 2010, réitérées à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 16 mars 2010, puissent leur être appliquées, alors que leur situation était, selon elles, juridiquement constituée sous l'empire de la réglementation antérieure, les sociétés Green Yellow font nécessairement grief à ces dispositions réglementaires de méconnaître le principe de non-rétroactivité des actes administratifs et en mettent ainsi en cause la légalité ; que toutefois, eu égard à la jurisprudence établie du Conseil d'Etat sur la portée de ce principe général du droit, il apparaît manifestement qu'une telle contestation peut être tranchée par le juge judiciaire ; que, dès lors, c'est également à tort que le conflit a été élevé sur ces points ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juillet 2011 est déclaré nul et non avenue, en tant qu'il statue au fond sur les demandes des SNC Green Yellow et autres.

Article 2 : L'arrêté de conflit pris le 10 août 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris est annulé.

N° 11-03.841.

*SNC Green Yellow  
contre Electricité de France (EDF).*

*Président : M. Gallet – Rapporteur : M. Arrighi de Casanova  
– Commissaire du Gouvernement : M. Boccon-Gibod. –  
Avocats : SCP Pivnicka et Molinié, SCP Coutard et  
Munier-Apaire*



Avis de la  
Cour de Cassation



# INDEX ALPHABÉTIQUE

---

Les numéros correspondent à la numérotation des décisions au fichier central.

Pour faciliter le classement, cette numérotation est annuelle et distincte pour chaque formation.

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

## C

### CASSATION :

Saisine pour avis.....	Demande.....	Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question ne répondant pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce.....	Av.			
			Av.	5 déc.	8	11-00.006
		« .....	Av.	12 déc.	9	11-00.007





# CHAMBRES CIVILES

## AVIS DE LA COUR DE CASSATION

(Code de l'organisation judiciaire L. 151-1 et suivants, R. 151,  
nouveau code de procédure civile 1031-1 et suivants)

DÉCEMBRE 2011

N° 8

Premier président : M. Lamanda – Rapporteur : Mme Nicolle,  
assistée de Mme Gérard, greffière en chef – Avocat général : M. Mucchielli – Avocat : SCP Lyon-Caen et Thiriez

### CASSATION

Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question ne répondant pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce

*Lorsque la question sur laquelle l'avis de la Cour de cassation est sollicité ne répond pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce, il n'y a pas lieu à avis.*

5 décembre 2011

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 1<sup>er</sup> septembre 2011 par le conseil de Prud'hommes de Lille, reçue le 12 septembre 2011, dans une instance opposant le Syndicat solidaire Néo sécurité France à la SAS Sécurité générale aéroportuaire (SGA), la SAS Brink's Security Services et M. X..., et ainsi libellée :

1) *Le Syndicat solidaire Néo sécurité France qui est implanté dans le groupe auquel appartient la SGA est-il recevable en son recours en tierce opposition ?*

2) *Si la tierce opposition est recevable, M. X... est-il recevable en ses demandes nouvelles au regard du jugement attaqué par la tierce opposition, jugement qui pourrait être rétracté ou réformé ?*

Telles qu'elles sont formulées, les questions ne répondent pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagées des éléments de fait de l'espèce.

En conséquence, DIT N'Y AVOIR LIEU A AVIS.

N° 11-00.006.

Syndicat solidaire Néo sécurité France  
contre SAS Sécurité générale  
aéroportuaire (SGA),  
et autres.

N° 9

### CASSATION

Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question ne répondant pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce

*Lorsque la question sur laquelle l'avis de la Cour de cassation est sollicité ne répond pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce, il n'y a pas lieu à avis.*

12 décembre 2011

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 5 juillet 2011 par le premier président de la cour d'appel d'Amiens, reçue complète le 22 septembre 2011, dans une instance opposant M. X... à la SCP Bourhis et associés, en matière de contestation d'honoraires d'avocats, et ainsi libellée :

– *Recevabilité d'un appel en matière de représentation non obligatoire régularisé par lettre recommandée avec accusé de réception électronique revêtue d'une signature numérique ; acte sur lequel le domicile de l'appelant n'apparaît pas, M. X..., militaire expatrié, indiquant les coordonnées d'une boîte postale des armées et une adresse à Orry-la-Ville sur une deuxième page du courrier adressé au premier président de la cour d'appel d'Amiens ;*

Sur le rapport de Mme Renault-Malignac, conseiller référendaire et les conclusions de M. Mucchielli, avocat général, entendu en ses observations orales ;

Telle qu'elle est formulée, la question ne répond pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce ;

EN CONSEQUENCE, DIT N'Y AVOIR LIEU A AVIS.

N° 11-00.007.

M. X..  
*contre SCP Bourhis et associés.*

*Premier président* : M. Lamanda – *Rapporteur* : Mme Renault-Malignac, assistée de Mme Polese-Rochard, greffière en chef – *Avocat général* : M. Mucchielli

Arrêts des chambres  
et Ordonnances  
du Premier Président



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros correspondent à la numérotation des décisions au fichier central.

Pour faciliter le classement, cette numérotation est annuelle et distincte pour chaque formation.

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

## A

### ACTION EN JUSTICE :

Capacité.....	<i>Etablissement public...</i>	Etablissement national des invalides de la marine – Directeur – Délégation de pouvoirs – Conditions – Etendue – Détermination – Portée.....	* Civ. 2	16 déc.	R	235	10-23.098
Fondement juridique...	<i>Pouvoirs des juges.....</i>	Fondement précis – Examen des faits sous tous leurs aspects juridiques – Action fondée sur la responsabilité contractuelle – Constatation de la nature délictuelle de la responsabilité.....	* Civ. 1	1 <sup>er</sup> déc.	C	209	10-19.090
Recevabilité.....	<i>Applications diverses...</i>	Contestation de la rupture du contrat de travail – Cas – Clause instituant un préalable obligatoire de conciliation – Portée.....	Soc.	7 déc.	C	285	10-16.425

### AIDE JURIDICTIONNELLE :

Effets.....	<i>Report du point de départ du délai d'action.....</i>	Date à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné – Preuve – Charge – Partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle.....	Civ. 2	16 déc.	R	229	10-17.711
-------------	---	--	--------	---------	---	-----	-----------

### AIDE SOCIALE :

Personnes handicapées.....	<i>Personne née avec un handicap.....</i>	Préjudice du seul fait de sa naissance – Droit à réparation – Exception légale – Application dans le temps.....	* Civ. 1	15 déc.	R	216	10-27.473
----------------------------	---	---	----------	---------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**APPEL CIVIL :**

Appel-nullité.....	<i>Voie de recours non autonome.....</i>	Portée.....	Civ. 2	8 déc.	C	222	10-18.413
Appelant.....	<i>Capacité.....</i>	Etablissement public – Etablissement national des invalides de la marine – Directeur – Délégation de pouvoirs – Conditions – Etendue – Détermination – Portée.....	* Civ. 2	16 déc.	R	235	10-23.098
	<i>Conclusions.....</i>	Conclusions tendant à l’annulation du jugement – Injonction de conclure au fond – Défaut – Portée.....	* Civ. 1	1 <sup>er</sup> déc.	C	207	10-16.544
Effet dévolutif.....	<i>Conclusions de l’appelant.....</i>	Appelant n’ayant conclu qu’à l’annulation du jugement – Office du juge.....	* Civ. 1	1 <sup>er</sup> déc.	C	207	10-16.544
Procédure sans représentation obligatoire.....	<i>Représentation des parties.....</i>	Mandataire – Pouvoir spécial – Nécessité...	* Civ. 2	16 déc.	R	235	10-23.098

**ASSOCIATION :**

Association sportive....	<i>Obligations.....</i>	Obligation de prudence et de diligence – Portée.....	* Civ. 1	15 déc.	C	219	10-23.528
--------------------------	-------------------------	--	----------	---------	---	-----	-----------

**ASSURANCE DE PERSONNES :**

Assurance de groupe...	<i>Souscripteur.....</i>	Obligations – Information de l’assuré – Information relative à une clause limitative ou exclusive de garantie – Manquement – Portée.....	Civ. 2	15 déc.	C	228	10-23.889
------------------------	--------------------------	--	--------	---------	---	-----	-----------

**ASSURANCE DOMMAGES :**

Assurance dommages-ouvrage.....	<i>Garantie.....</i>	Etendue – Montant de la garantie – Coût des travaux de remise en état des ouvrages dans la limite du coût total prévisionnel de la construction – Portée.....	Civ. 3	14 déc.	R	212	10-27.153
---------------------------------	----------------------	---	--------	---------	---	-----	-----------

**ASTREINTE (loi du 9 juillet 1991) :**

Liquidation.....	<i>Inexécution de la décision de justice.....</i>	Astreinte non limitée dans le temps – Présentation d’une nouvelle demande de liquidation pour une période postérieure – Portée.....	Civ. 2	8 déc.	C	223	10-25.719
------------------	---	---	--------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**AVOCAT :**

Barreau.....	<i>Inscription au tableau.....</i>	Omission – Recours devant la cour d’appel – Effet dévolutif – Conclusions tendant exclusivement à l’annulation de la décision du conseil de l’ordre – Portée.....	Civ. 1	1 <sup>er</sup> déc.	C	207	10-16.544
		Rang d’ancienneté – Détermination – Rétroactivité au jour de l’admission au stage – Cas – Inscription au tableau effectuée postérieurement à la réforme de 2004.....	Civ. 1	15 déc.	C	212	10-25.076
Exercice de la profession.....	<i>Différend entre avocats.....</i>	Arbitrage du bâtonnier – Excès de pouvoir – Cas – Sentence relative à la possibilité de produire des pièces devant une juridiction.....	Civ. 1	15 déc.	C	213	10-25.437
Honoraires.....	<i>Modes de règlement....</i>	Lettre de change – Conditions – Acceptation par le tiré, son client – Inobservation – Sanctions disciplinaires et cambiales.....	Com.	6 déc.	C	198	10-30.896
Responsabilité.....	<i>Obligations professionnelles.....</i>	Manquement – Appréciation au regard du droit positif existant à l’époque de l’intervention – Evolution postérieure imprévisible de la jurisprudence – Effet.....	Civ. 1	15 déc.	C	214 (1)	10-24.550
Secret professionnel....	<i>Etendue.....</i>	Correspondance échangée entre conseils – Production devant une juridiction – Possibilité – Contestation – Sentence arbitrale du bâtonnier – Excès de pouvoir – Portée.....	* Civ. 1	15 déc.	C	213	10-25.437
Sécurité sociale.....	<i>Assurance des non-salariés.....</i>	Assurance vieillesse – Cotisations – Conseil juridique devenu avocat – Cotisations aux deux régimes de retraite successifs – Continuation de l’activité – Liquidation à taux plein des droits nés du régime géré par la Caisse interprofessionnelle d’allocation vieillesse – Moment – Détermination.....	Civ. 1	15 déc.	R	215	10-25.678

**B**

**BAIL COMMERCIAL :**

Congé.....	<i>Refus de renouvellement sans indemnité d’éviction.....</i>	Validité – Cession du fonds de commerce – Société locataire non immatriculée à la date du congé – Personne ayant agi au nom de la société en formation – Effets de la reprise des engagements sur la date d’acquisition de la personnalité morale – Détermination – Portée.....	Civ. 3	7 déc.	C	206	10-26.726
Sous-location.....	<i>Sous-location irrégulière.....</i>	Effets dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire – Détermination....	Civ. 3	7 déc.	C	207	10-30.695

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**BAIL RURAL :**

Bail à ferme.....	<i>Incendie.....</i>	Article L. 415-3 du code rural et de la pêche maritime – Exclusion – Cas – Société bénéficiaire d’une mise à disposition.....	Civ. 3	7 déc.	C	208	10-26.820
	<i>Préemption.....</i>	Mise en demeure de régulariser la vente – Auteur – Acquéreur évincé – Possibilité...	Civ. 3	7 déc.	C	209	10-27.027

**BANQUE :**

Placements collectifs...	<i>Fonds communs de créances.....</i>	Cession des créances – Modes – Formalités de l’article 1690 du code civil – Opposabilité au débiteur cédé.....	Com.	6 déc.	R	199	10-24.353
--------------------------	---------------------------------------	--	------	--------	---	-----	-----------

**BOURSE :**

Autorité des marchés financiers.....	<i>Pouvoirs.....</i>	Sanctions – Sanction pécuniaire – Conditions – Sanction distincte pour chacun des manquements commis (non).....	Com.	13 déc.	R	206 (3)	10-28.337
	<i>Règlement général.....</i>	Information périodique et permanente :					
		Manquement – Conditions – Atteinte aux investisseurs ou au marché – Nécessité (non).....	Com.	13 déc.	R	206 (1)	10-28.337
		Qualités de l’information – Date d’appréciation.....	Com.	13 déc.	R	206 (2)	10-28.337
Prestataire de services d’investissement.....	<i>Qualité de commissaire.....</i>	Transaction – Conditions – Consentement – Constatations suffisantes.....	Com.	13 déc.	R	207	10-10.103

**C**

**CHOSE JUGEE :**

Décision dont l’autorité est invoquée.....	<i>Décision du Conseil constitutionnel.....</i>	Motifs – Condition.....	Civ. 1	15 déc.	R	216	10-27.473
Motifs.....	<i>Autorité.....</i>	Conditions – Support nécessaire du dispositif d’une décision du Conseil constitutionnel – Portée.....	* Civ. 1	15 déc.	R	216	10-27.473
Portée.....	<i>Décision définitive.....</i>	Astreinte – Astreinte non limitée dans le temps – Présentation d’une nouvelle demande de liquidation pour une période postérieure – Possibilité.....	* Civ. 2	8 déc.	C	223	10-25.719



	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**COMPETENCE :**

Compétence internationale.....	<i>Action déclaratoire visant l'incompétence des juridictions françaises.....</i>	Recevabilité – Conditions – Intérêt à agir... * Civ. 1	7 déc.	C	210 (1)	10-30.919
	<i>Convention de Montréal du 28 mai 1999.....</i>	Option de compétence – Portée..... * Civ. 1	7 déc.	C	210 (2)	10-30.919

**CONFLIT DE JURIDICTIONS :**

Compétence internationale.....	<i>Action déclaratoire visant l'incompétence des juridictions françaises.....</i>	Recevabilité – Conditions – Intérêt à agir... * Civ. 1	7 déc.	C	210 (1)	10-30.919
	<i>Règle de procédure interne étrangère.....</i>	<i>Forum non conveniens – Absence d'influence.....</i> * Civ. 1	7 déc.	C	210 (2)	10-30.919

**CONTRAT D'ENTREPRISE :**

Sous-traitant.....	<i>Contrat de sous-traitance.....</i>	Droits et obligations contractuels du sous-traitant – Réciprocité – Portée.....	Civ. 3	14 déc.	C	213	10-28.149
--------------------	---------------------------------------	---	--------	---------	---	-----	-----------

**CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION :**

Employeur.....	<i>Modification dans la situation juridique de l'employeur.....</i>	Transfert partiel d'entreprise – Effets – Délégué syndical – Désignation – Désignation au sein de la nouvelle entreprise – Possibilité – Conditions – Détermination.....	* Soc.	14 déc.	R	300	10-27.441
	<i>Obligations.....</i>	Mise à la disposition d'une filiale étrangère d'un salarié par la société mère – Reclassement du salarié – Proposition de la société mère – Nécessité – Portée.....	Soc.	7 déc.	R	286	09-67.367
	<i>Responsabilité.....</i>	Faute – Inexécution par l'employeur de ses obligations – Maladie ou accident non professionnel du salarié – Conditions – Détermination – Portée.....	* Soc.	7 déc.	R	287	10-22.875
Maladie du salarié.....	<i>Maladie ou accident non professionnel....</i>	Action en réparation du salarié – Fondement – Droit commun de la responsabilité contractuelle – Détermination.....	Soc.	7 déc.	R	287	10-22.875

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE :**

Licenciement.....	<i>Cause</i> .....	Cause réelle et sérieuse – Défaut – Effets – Indemnité – Conditions – Ancienneté – Calcul – Périodes de suspension d’exécution du contrat de travail – Prise en compte – Nécessité.....	Soc.	7 déc.	C	288	10-14.156
	<i>Formalités légales</i> .....	Entretien préalable – Représentation de l’employeur – Personne étrangère à l’entreprise – Possibilité (non).....	Soc.	7 déc.	C	289	10-30.222
		Lettre de licenciement – Notification – Auteur – Employeur – Personne étrangère à l’entreprise – Possibilité (non).....	* Soc.	7 déc.	C	289	10-30.222
Licenciement économique.....	<i>Cause</i> .....	Cause réelle et sérieuse – Motif économique – Appréciation :					
		Cadre – Existence d’un groupe de sociétés – Secteur d’activité commun – Détermination – Portée.....	Soc.	14 déc.	C	295	10-11.042
		« ..... »	Soc.	14 déc.	C	296	10-13.922
		Existence de difficultés économiques ou d’une menace sur la compétitivité – Caractérisation – Office du juge.....	* Soc.	14 déc.	C	295	10-11.042
		« ..... »	* Soc.	14 déc.	C	296	10-13.922
Résiliation judiciaire...	<i>Action intentée par le salarié</i> .....	Poursuite du travail par le salarié :					
		Licenciement postérieur à la demande de résiliation judiciaire – Manquements reprochés à l’employeur – Manquement grave – Appréciation – Moment – Détermination – Portée...	Soc.	14 déc.	R	297	10-13.542
		Poursuite du travail par le salarié au service du nouvel employeur dans le cas d’un transfert de son contrat de travail – Licenciement postérieur à la demande de résiliation judiciaire – Office du juge – Détermination – Portée.....	Soc.	7 déc.	R	290	07-45.689
	<i>Prise d’effet</i> .....	Date – Date d’envoi de la lettre de licenciement – Condition.....	* Soc.	7 déc.	R	290	07-45.689

**CONVENTIONS INTERNATIONALES :**

Accords et conventions divers.....	<i>Convention de Montréal du 28 mai 1999</i> .....	Compétence internationale :					
		Option de compétence – Portée.....	Civ. 1	7 déc.	C	210 (2)	10-30.919
		Règle de compétence – Portée.....	Civ. 1	7 déc.	C	210 (1)	10-30.919
	<i>Convention franco-algérienne du 1<sup>er</sup> octobre 1980</i> .....	Sécurité sociale – Egalité de traitement – Principe – Portée.....	* Civ. 2	1 <sup>er</sup> déc.	R	221	10-23.274

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**COPROPRIETE :**

Action en justice.....	<i>Action individuelle des copropriétaires.....</i>	Action en nullité d'une assemblée générale – Délai – Point de départ – Report – Cas – Bénéficiaire de l'aide juridictionnelle – Date à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné – Preuve – Charge – Détermination.....	* Civ. 2	16 déc.	R	229	10-17.711
------------------------	---	---	----------	---------	---	-----	-----------

**E**

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE :**

Redressement judiciaire.....	<i>Effets.....</i>	Saisie-attribution – Acte de saisie antérieur au redressement – Dénonciation au mandataire judiciaire – Nécessité (non).....	* Civ. 2	8 déc.	C	225	10-24.420
------------------------------	--------------------	--	----------	--------	---	-----	-----------

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985) :**

Redressement judiciaire.....	<i>Période d'observation.....</i>	Créanciers – Déclaration des créances :					
		Créancier titulaire d'une sûreté publiée ou d'un crédit-bail :					
		Avertissement d'avoir à déclarer – Destinataires – Tuteur du créancier sous tutelle ...	Com.	6 déc.	R	200	10-19.959
		Qualité – Moment d'appréciation .....	Com.	6 déc.	R	201 (2)	10-24.968
		Domaine d'application – Indemnité de clause pénale prévue dans un acte de vente d'immeuble.....	Com.	6 déc.	R	201 (1)	10-24.968

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005) :**

Procédure (dispositions générales).....	<i>Voies de recours.....</i>	Décisions susceptibles – Ouverture de la procédure – Décision statuant sur l'extension – Appel du débiteur – Conditions – Qualité du mandataire intimé.....	Com.	6 déc.	C	202	10-24.885
Sauvegarde.....	<i>Détermination du patrimoine.....</i>	Vérification et admission des créances – Etat des créances – Défaut de réclamation des tiers intéressés – Effets – Tierce-opposition irrecevable.....	Com.	6 déc.	R	203	10-25.571
	<i>Période d'observation.....</i>	Poursuite de l'activité – Continuation des contrats en cours – Régime des baux des locaux professionnels – Sort de la clause résolutoire.....	Com.	6 déc.	R	204	10-25.689

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**F**

**FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS :**

Accident..... *Accident de service*..... Accident de la circulation – Dommage – Ré-  
paration – Compétence administrative..... \* Civ. 2 8 déc. C **227** 10-24.907

**I**

**IMPOTS ET TAXES :**

Enregistrement..... *Droits de mutation*..... Mutation à titre onéreux d'immeubles – Exo-  
nération – Achat en vue de la revente –  
Substitution de l'engagement de  
construire – Condition..... Com. 13 déc. C **208** 11-11.951

**J**

**JUGEMENTS ET ARRETS :**

Interprétation..... *Limites*..... Modification des droits et obligations re-  
connus aux parties..... Civ. 3 7 déc. C **210** 10-27.515  
*Pouvoirs des juges*..... Etendue – Limites – Détermination..... \* Civ. 3 7 déc. C **210** 10-27.515

**L**

**LOIS ET REGLEMENTS :**

Application immé-  
diat..... *Application aux ins-  
tances en cours*..... Exclusion – Cas – Article 2 II 2° de la loi  
n° 2005-102 du 11 février 2005 – Déclara-  
tion d'inconstitutionnalité – Effet..... \* Civ. 1 15 déc. R **216** 10-27.473  
Rétroactivité..... *Exclusion*..... Cas – Article 2 II 2° de la loi n° 2005-102 du  
11 février 2005 – Déclaration d'inconsti-  
tutionnalité – Effet..... \* Civ. 1 15 déc. R **216** 10-27.473

**P**

**PRESCRIPTION CIVILE :**

Interruption..... *Acte interruptif*..... Demande en justice – Opposition d'une par-  
tie à une demande de rétractation d'une  
ordonnance rendue à sa requête..... Civ. 3 14 déc. R **214** 10-25.178

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**PROCEDURE CIVILE :**

Droits de la défense....	<i>Principe de la contradiction.....</i>	Violation – Cas – Cour d’appel annulant la décision déferée et statuant au fond sans inviter l’appelant à conclure au fond.....	* Civ. 1	1 <sup>er</sup> déc.	C	207	10-16.544
Intervention forcée.....	<i>Demande en déclaration de jugement commun.....</i>	Action en reconnaissance d’une faute inexcusable de l’employeur – Mise en cause des assureurs – Modalités – Détermination – Portée.....	* Civ. 2	16 déc.	C	233	10-26.704

**PROCEDURES CIVILES D’EXECUTION :**

Mesures conserva- toires.....	<i>Saisie conservatoire....</i>	Conversion en saisie-attribution – Acte de conversion – Contestation de la déclaration du tiers saisi par le créancier saisissant – Recevabilité – Conditions – Détermination.....	* Civ. 2	8 déc.	R	224	07-13.167
		Tiers saisi – Obligation de renseignement – Défaut – Sanction – Paiement des causes de la saisie – Demande formée par le créancier saisissant postérieurement à l’acte de conversion en saisie-attribution – Recevabilité – Détermination.....	Civ. 2	8 déc.	R	224	07-13.167
Mesures d’exécution forcée.....	<i>Saisie-attribution.....</i>	Dénonciation au débiteur – Débiteur en redressement judiciaire – Dénonciation à l’administrateur judiciaire – Exclusion – Cas – Débiteur à la tête de ses biens au moment de la dénonciation.....	Civ. 2	8 déc.	C	225	10-24.420
		Tiers saisi – Condamnation – Paiement des causes de la saisie – Recours contre le débiteur – Mise en œuvre – Portée.....	Civ. 2	8 déc.	R	226	10-23.399

**PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES :**

Médecin.....	<i>Responsabilité contractuelle.....</i>	Faute – Obstacle au choix d’une femme enceinte d’interrompre sa grossesse – Lien de causalité – Enfant né handicapé – Préjudice – Droit à réparation – Exception légale – Application dans le temps.....	* Civ. 1	15 déc.	R	216	10-27.473
--------------	--	--	----------	---------	---	-----	-----------

**PROPRIETE INDUSTRIELLE :**

Marques.....	<i>Contentieux.....</i>	Action en contrefaçon – Mesures probatoires – Procédure d’obtention d’informations – Conditions – Décision préalable sur la matérialité de la contrefaçon (non)...	Com.	13 déc.	R	209	10-28.088
--------------	-------------------------	--	------	---------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE :**

Droit d'auteur..... *Objet*..... Œuvre protégée – Œuvre de l'esprit – Définition – Exclusion – Cas..... Civ. 1 1<sup>er</sup> déc. R **208** 09-15.819

**PROTECTION DES CONSOMMATEURS :**

Crédit à la consommation..... *Défaillance de l'emprunteur*..... Action – Délai de forclusion :  
Point de départ – Date du dépassement du montant du crédit octroyé non restauré ultérieurement – Applications diverses..... Civ. 1 15 déc. C **217** 10-25.598

Renonciation :  
Avenant souscrit plus de deux ans après le montant initialement consenti – Absence d'influence ..... Civ. 1 15 déc. C **218** 10-10.996  
Dispositions d'ordre public – Portée ..... \* Civ. 1 15 déc. C **218** 10-10.996

**PRUD'HOMMES :**

Procédure..... *Demande*..... Demande tendant à contester la rupture du contrat de travail – Demande soumise directement au juge prud'homal – Recevabilité – Conditions – Détermination – Cas – Clause instituant un préalable obligatoire de conciliation..... \* Soc. 7 déc. C **285** 10-16.425

**Q**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :**

Code civil..... *Article 9*..... Liberté d'expression – Egalité devant la loi – Droits de la défense – Jurisprudence – Irrecevabilité..... Civ. 1 8 déc. **211** 11-40.070

Code de commerce..... *Articles L. 145-58 et L. 145-59*..... Droit à un procès équitable – Droit au juge de cassation – Droit de propriété – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut..... Civ. 3 13 déc. **211** 11-19.043

Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique..... *Article L. 12-1*..... Droit de propriété – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut..... Civ. 3 15 déc. **216 (2)** 11-40.075

*Articles L. 15-1 et L. 15-2*..... Droit de propriété – Irrecevabilité – Applicabilité au litige – Défaut..... Civ. 3 15 déc. **216 (1)** 11-40.075

Code du travail..... *Article L. 3141-30*..... Liberté d'association – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut..... Soc. 14 déc. **298** 11-40.076

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (suite) :**

Code du travail

(suite)..... *Articles L. 1226-4  
et L. 4624-1* .....

Egalité devant la loi – Principe de sécurité  
juridique – Non-lieu à renvoi au Conseil  
constitutionnel – Caractère sérieux – Dé-  
fait.....

Soc. 14 déc. 299 11-40.073

**R**

**REPRESENTATION DES SALARIES :**

Comité d'entreprise..... *Représentant syndi-  
cal*.....

Désignation – Conditions – Légitimité élec-  
torale – Portée.....

\* Soc. 14 déc. R 302 11-14.642

Comité d'hygiène, de  
sécurité et des condi-  
tions de travail..... *Attributions*.....

Exercice – Recours à un expert – Choix de  
l'expert – Soumission aux règles de la  
commande publique (non).....

\* Soc. 14 déc. R 303 10-20.378

Délégué syndical..... *Désignation*.....

Cadre de la désignation – Modification dans  
la situation juridique de l'employeur –  
Transfert partiel d'entreprise – Transfert  
n'emportant pas maintien des mandats re-  
présentatifs en cours – Portée.....

Soc. 14 déc. R 300 10-27.441

**RESPONSABILITE CONTRACTUELLE :**

Non-cumul des deux  
ordres de responsa-  
bilité..... *Domaine de la respon-  
sabilité contrac-  
tuelle*.....

Contrat de transport conclu avec la victime –  
Conditions – Exécution du contrat.....

\* Civ. 1 1<sup>er</sup> déc. C 209 10-19.090

Existence d'un engagement contractuel –  
Personne hébergée dans une maison de re-  
traite ayant porté des coups mortels à un  
autre pensionnaire.....

\* Civ. 1 15 déc. R 220 10-25.740

Obligation de sécu-  
rité..... *Sports*.....

Cas – Escalade en salle – Pratique libre sur  
les installations mises à disposition – Por-  
tée.....

Civ. 1 15 déc. C 219 10-23.528

**RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE :**

Domage..... *Préjudice certain*.....

Perte d'une chance – Manquement de l'assu-  
reur à son devoir d'information – Informa-  
tion relative à une clause exclusive de ga-  
rantie – Garantie complémentaire n'ayant  
pu être souscrite.....

\* Civ. 2 15 déc. C 228 10-23.889

Personnes dont on doit  
répondre..... *Domaine d'applica-  
tion*.....

Exclusion – Personne hébergée dans une  
maison de retraite en vertu d'un contrat,  
ayant porté des coups mortels à un autre  
pensionnaire.....

Civ. 1 15 déc. R 220 10-25.740

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

S

**SECURITE SOCIALE :**

Caisse.....	<i>Créances.....</i>	Prestations indues – Action en remboursement – Procédure – Mise en demeure :			
		Motivation – Motif ayant conduit à rejeter totalement ou partiellement les observations formulées par le professionnel ou l'établissement – Nécessité.....	Civ. 2	16 déc.	C 230 10-27.841
		Notification :			
		Mentions obligatoires – Détermination – Portée .....	Civ. 2	16 déc.	R 231 (1) 10-27.051
		Signataire – Qualité – Détermination – Portée .....	Civ. 2	16 déc.	R 231 (2) 10-27.051
Cotisations.....	<i>Assiette.....</i>	Avantages en nature – Evaluation – Evaluation de l'avantage à sa valeur réelle – Portée.....	Civ. 2	16 déc.	C 232 (1) 10-26.878
		Exclusion – Sommes versées par une société française à un employé exerçant une activité salariée sur le territoire d'un autre Etat membre où il réside et à la législation de sécurité sociale duquel il est assujetti... *	Civ. 2	16 déc.	C 232 (2) 10-26.878
	<i>Exonération.....</i>	Article 15 I de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Rémunérations versées par un centre hospitalier aux praticiens hospitaliers titulaires.....	Civ. 2	1 <sup>er</sup> déc.	C 219 10-28.074

**SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL :**

Accident.....	<i>Accident de service survenu à un agent titulaire d'une personne de droit public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.....</i>	Domage – Réparation – Compétence administrative..... *	Civ. 2	8 déc.	C 227 10-24.907
Procédure.....	<i>Procédure préliminaire.....</i>	Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie – Respect du principe de la contradiction – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Décision de prise en charge de la maladie au titre de la législation professionnelle résultant d'une décision juridictionnelle opposable à l'employeur.....	Civ. 2	1 <sup>er</sup> déc.	R 220 10-25.507



	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SECURITE SOCIALE, ALLOCATION VIEILLESSE POUR PERSONNES NON SALARIEES :**

Professions libérales....	<i>Conseil juridique devenu avocat.....</i>	Cotisations aux deux régimes de retraite successifs – Continuation de l’activité – Liquidation à taux plein des droits nés du régime géré par la Caisse interprofessionnelle d’allocations vieillesse – Moment – Détermination.....	* Civ. 1	15 déc.	R	215	10-25.678
---------------------------	---	---	----------	---------	---	-----	-----------

**SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES :**

Prestations (dispositions générales).....	<i>Soins dispensés par les auxiliaires médicaux.....</i>	Entente préalable – Demande d’entente préalable – Demande inopérante – Cas – Nouvelle cotation des actes litigieux n’étant pas entrée en vigueur.....	Civ. 2	16 déc.	R	231 (3)	10-27.051
Vieillesse.....	<i>Pension.....</i>	Conditions – Périodes d’assurance – Période de travail en Algérie – Loi du 26 décembre 1964 – Bénéficiaires – Détermination.....	Civ. 2	1 <sup>er</sup> déc.	R	221	10-23.274

**SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX :**

Contentieux général....	<i>Compétence matérielle.....</i>	Intervention forcée de l’assureur – Conditions – Intervention tendant à une déclaration de jugement commun.....	Civ. 2	16 déc.	C	233	10-26.704
		Régimes spéciaux – Marins – Litige relatif à la caisse générale de prévoyance des marins.....	* Civ. 2	16 déc.	C	234	10-26.908
	<i>Procédure.....</i>	Intervention – Intervention forcée – Intervention tendant à une déclaration de jugement commun – Existence d’une autre instance entre l’assureur et la partie qui l’appelle en intervention forcée – Portée... *	Civ. 2	16 déc.	C	233	10-26.704
		Procédure gracieuse préalable – Commission de recours amiable – Saisine – Exclusion – Cas – Litige concernant la caisse générale de prévoyance des marins.....	Civ. 2	16 déc.	C	234	10-26.908
Contentieux spéciaux.....	<i>Contentieux technique.....</i>	Cour nationale de l’incapacité et de la tarification de l’assurance des accidents du travail – Procédure :					
		Appel – Acte d’appel – Mandataire – Pouvoir spécial – Nécessité.....	Civ. 2	16 déc.	R	235	10-23.098
		Assistance et représentation des parties – Mandataire – Pouvoir spécial – Nécessité.....	* Civ. 2	16 déc.	R	235	10-23.098

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SECURITE SOCIALE, REGIMES SPECIAUX :**

Marins.....	<i>Contentieux.....</i>	Compétence matérielle – Litige relatif à la caisse générale de prévoyance des marins.....	* Civ. 2	16 déc.	C	<b>234</b>	10-26.908
		Procédure – Procédure gracieuse préalable (non).....	* Civ. 2	16 déc.	C	<b>234</b>	10-26.908

**SEPARATION DES POUVOIRS :**

Compétence judiciaire.....	<i>Domaine d'application.....</i>	Contentieux général de la sécurité sociale – Accident du travail – Définition – Exclusion – Cas – Accident de service survenu à un agent titulaire d'une personne de droit public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.....	Civ. 2	8 déc.	C	<b>227</b>	10-24.907
	<i>Exclusion.....</i>	Cas – Litige relatif à la réparation par une personne de droit public des conséquences dommageables de l'accident de service survenu à l'un de ses agents titulaires à l'occasion de l'exercice de ses fonctions – Accident causé par un véhicule – Absence d'influence.....	* Civ. 2	8 déc.	C	<b>227</b>	10-24.907

**SOCIETE (règles générales) :**

Société en formation...	<i>Personnes ayant agi en son nom.....</i>	Reprise des engagements – Conditions – Accomplissement d'une des formalités légales – Nécessité.....	Com.	13 déc.	C	<b>210</b>	11-10.699
-------------------------	--	--	------	---------	---	------------	-----------

**SOCIETE CIVILE :**

Associés.....	<i>Obligations.....</i>	Dettes sociales – Paiement – Action du créancier social – Prescription quinquennale – Point de départ – Jour de naissance de la créance envers la société (non).....	Com.	13 déc.	C	<b>211</b>	11-10.008
---------------	-------------------------	--	------	---------	---	------------	-----------

**SOCIETE CIVILE PROFESSIONNELLE :**

Associé.....	<i>Responsabilité.....</i>	Action – Défendeur – Qualité – Détermination.....	Civ. 1	15 déc.	C	<b>214 (2)</b>	10-24.550
Fonctionnement.....	<i>Responsabilité.....</i>	Régime – Solidarité avec l'associé – Portée.....	* Civ. 1	15 déc.	C	<b>214 (2)</b>	10-24.550

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SOCIETE COMMERCIALE (règles générales) :**

Société en formation... <i>Personnes ayant agi en son nom.....</i>	Reprise des engagements – Conditions – Accomplissement d’une des formalités légales – Nécessité.....	* Com.	13 déc.	C	210	11-10.699
---	--	--------	---------	---	-----	-----------

**SPORTS :**

Responsabilité..... <i>Association.....</i>	Obligations – Obligation de sécurité – Eten- due – Détermination.....	* Civ. 1	15 déc.	C	219	10-23.528
--	--	----------	---------	---	-----	-----------

**STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL :**

Conventions et accords collectifs..... <i>Conventions diverses...</i>	Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport :  Accord du 18 avril 2002 fixant les conditions d’emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire :  Article 28.2 – Changement de prestataire – Obligation de l’entreprise entrante – Présentation à l’entreprise sortante – Manquement – Effets – Exonération de l’entreprise sortante de son obligation d’information (non) .....	Soc.	7 déc.	C	291	10-19.434
	Article 28.3.2 – Changement de prestataire – Obligation de l’entreprise sortante – Information préalable et personnelle de chaque salarié – Portée .....	* Soc.	7 déc.	C	291	10-19.434
	Annexe I ouvriers – Article 11 <i>ter</i> – Inaptitude physique à la conduite – Indemnité conventionnelle particulière – Bénéfice – Conditions – Détermination – Portée.....	Soc.	7 déc.	C	292	10-15.119
<i>Dispositions générales.....</i>	Contenu – Clause – Clause prohibée – Applications diverses – Clause prévoyant une résiliation de plein droit du contrat de travail en raison du classement du salarié dans une catégorie d’invalidité déterminée et dispensant en ce cas l’employeur de l’avis du médecin du travail.....	* Soc.	7 déc.	R	294	10-15.222

**STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS :**

Journaliste professionnel..... <i>Statut.....</i>	Application – Conditions – Détermination – Portée.....	Soc.	7 déc.	R	293	10-10.192
--	--	------	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**SYNDICAT PROFESSIONNEL :**

Représentativité.....	<i>Détermination</i> .....	Critères – Champ statutaire d’intervention – Portée.....	Soc.	14 déc.	R	301	10-18.699
Section syndicale.....	<i>Représentant</i> .....	Fonctions – Détermination – Portée.....	Soc.	14 déc.	R	302	11-14.642

**T**

**TOURISME :**

Agence de voyages.....	<i>Responsabilité</i> .....	Responsabilité de plein droit :					
		Cas – Croisière.....	* Civ. 1	15 déc.	R	221 (1)	10-10.585
		Etendue – Détermination – Portée.....	Civ. 1	15 déc.	R	221 (1)	10-10.585
Organisateur de croi- sière.....	<i>Responsabilité</i> .....	Responsabilité de plein droit :					
		Conditions – Prestation autre que l’exécution du contrat de transport proprement dit.....	* Civ. 1	15 déc.	R	221 (2)	10-10.585
		Etendue – Détermination – Portée.....	Civ. 1	15 déc.	R	221 (2)	10-10.585

**TRANSPORTS FERROVIAIRES :**

SNCF.....	<i>Responsabilité</i> .....	Responsabilité contractuelle – Conditions – Détermination – Portée.....	Civ. 1	1 <sup>er</sup> déc.	C	209	10-19.090
	<i>Voyageurs</i> .....	Contrat de transport – Portée.....	* Civ. 1	1 <sup>er</sup> déc.	C	209	10-19.090

**TRANSPORTS ROUTIERS :**

Marchandises.....	<i>Transport internatio- nal</i> .....	Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR) – Responsabilité – Action en res- ponsabilité – Prescription – Domaine d’application – Action directe en paie- ment du transport.....	Com.	6 déc.	C	205	10-23.466
-------------------	--	---	------	--------	---	-----	-----------

**TRAVAIL REGLEMENTATION, SANTE ET SECURITE :**

Comité d’hygiène, de sécurité et des condi- tions de travail.....	<i>Recours à un expert</i> ....	Choix de l’expert – Règles applicables – Règles prévues pour les marchés de ser- vice par le décret n° 2005-1742 du 30 dé- cembre 2005 – Exclusion – Portée.....	Soc.	14 déc.	R	303	10-20.378
Services de santé au travail.....	<i>Examens médicaux</i> .....	Inaptitude physique du salarié – Constat d’inaptitude – Défaut – Portée.....	Soc.	7 déc.	R	294	10-15.222

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

**U**

**UNION EUROPEENNE :**

Sécurité sociale..... *Affiliation*..... Législation applicable – Salarié exerçant une activité sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres – Résidence sur le territoire d’un Etat membre où il exerce une partie de son activité – Portée..... \* Civ. 2 16 déc. C **232 (2)** 10-26.878

*Règlement (CE)  
n° 1408/71 du  
14 juin 1971*.....

Article 14 § 2 – Activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres – Salarié soumis à la législation de l’Etat membre sur le territoire duquel il réside et exerce une partie de son activité – Portée..... Civ. 2 16 déc. C **232 (2)** 10-26.878

**V**

**VENTE :**

Immeuble..... *Lésion*..... Rescision – Action en rescision – Conséquences – Droit de propriété de l’acquéreur – Absence d’influence – Portée..... Civ. 3 14 déc. C **215** 10-25.408



# CHAMBRES CIVILES

## PREMIÈRE PARTIE - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

DÉCEMBRE 2011

N° 207

### AVOCAT

Barreau – Inscription au tableau – Omission –  
Recours devant la cour d'appel – Effet dévolutif –  
Conclusions tendant exclusivement à l'annulation de la décision du conseil de l'ordre – Portée

*En cas d'annulation par la cour d'appel de la décision du conseil de l'ordre d'omettre un avocat du tableau, la dévolution s'opère pour le tout, conformément aux dispositions de l'article 562, alinéa 2, du code de procédure civile, mais la cour d'appel saisie du recours contre cette décision doit, pour statuer sur le fond, observer le principe de la contradiction.*

*Ainsi, doit être cassé l'arrêt qui, annulant la décision du conseil de l'ordre, prononce lui-même l'omission d'un avocat du tableau sans inviter celui-ci, qui avait déposé des conclusions tendant exclusivement à l'annulation de la décision du conseil de l'ordre, à conclure sur le fond.*

1<sup>er</sup> décembre 2011

**Cassation partielle**

Sur le moyen unique :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que, par décision en date du 18 décembre 2007, le conseil de l'ordre des avocats de Paris a omis du tableau Mme X..., pour être débitrice de diverses cotisations à caractère professionnel ; qu'ayant formé un recours contre cette décision, Mme X... a déposé des conclusions devant la cour d'appel, tendant exclusivement à l'annulation de la décision entreprise, aux motifs, d'une part, qu'elle n'avait pas été valablement convoquée, la convocation qui lui avait été adressée visant une audience du 18 décembre à 9 heures alors que le conseil avait tenu sa séance le même jour à 14 heures, et, d'autre part, que la composition de la formation plénière du conseil de l'ordre était irrégulière, la formation restreinte n'ayant pas préalablement renvoyé l'affaire devant la formation plénière et l'un des membres, M. Y..., n'étant pas à cette date membre du conseil de l'ordre ;

Attendu que pour prononcer l'omission de Mme X... après avoir annulé la décision du conseil de l'ordre en raison de la composition irrégulière de sa formation

plénière, l'arrêt attaqué retient que la dévolution s'est opérée pour le tout, en application de l'article 562, alinéa 2, du code de procédure civile, et que Mme X... n'a pas « discuté être redevable des sommes de 1 417 euros pour l'Ordre et de 1 000 euros pour les cotisations CNB, montants résultant de la lettre du directeur financier » ;

Attendu, cependant, que, si, en cas d'annulation de la décision du conseil de l'ordre, il lui incombe, en vertu de l'article 562, alinéa 2, du code de procédure civile, de statuer sur la demande, la cour d'appel doit observer le principe de la contradiction ; qu'en statuant comme elle a fait, sans inviter Mme X... à conclure sur le fond du litige, elle a violé le texte susvisé ;

### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il annule la décision du 18 décembre 2007 du conseil de l'ordre des avocats de Paris, l'arrêt rendu le 24 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et ces parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

N° 10-16.544.

Mme X...  
contre conseil de l'ordre  
des avocats de Paris,  
et autre.

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Gallet – Avocat général : M. Mellortée – Avocat : M<sup>e</sup> Georges

**Sur l'obligation pour la cour d'appel d'inviter les parties à conclure au fond lorsque les conclusions ne tendent qu'à l'annulation du jugement, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 22 février 2007, pourvoi n° 05-21.399, Bull. 2007, II, n° 40 (rejet), et les arrêts cités.

N° 208

### PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Droit d'auteur – Objet – Œuvre protégée – Œuvre de l'esprit – Définition – Exclusion – Cas

*Ayant relevé que le procédé de dessin par report sur plaque de zinc constituait un travail purement technique, une cour d'appel en a exactement déduit que seules les litho-*

*graphies sont des œuvres originales et que, même si elle conserve la trace de l'œuvre, la plaque de zinc ne peut être qualifiée d'œuvre de l'esprit.*

1<sup>er</sup> décembre 2011

**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 juin 2009), qu'en 1997, M. X..., dirigeant de la société Idem, a acquis le fonds de commerce de l'imprimerie Mourlot, spécialisée dans la fabrication de lithographies ; que parmi les éléments de ce fonds se trouvaient les deux plaques de zinc utilisées en 1954 pour la réalisation, en trente exemplaires, de deux lithographies de Giacometti intitulées « buste dans l'atelier » et « au café » ; que par contrat du 20 mai 2005, la société Idem a cédé ces deux plaques, pour la somme de 70 000 euros chacune, à la société Galerie moderne, laquelle les a confiées à la société Oggi BV, exerçant sous l'enseigne Galerie Lazes, aux fins de les vendre ; que cette dernière les a proposées à la vente, au prix unitaire de 150 000 euros ; qu'après avoir fait procéder, sur autorisation judiciaire, à la saisie des deux plaques, la fondation Albert et Annette Giacometti (la Fondation) a, par acte du 13 avril 2006, assigné la société Oggi BV en restitution des plaques ou, subsidiairement en destruction ou en grainage, sollicitant par ailleurs l'octroi de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la Fondation reproche à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen, *qu'ayant constaté que pour la reproduction lithographique des œuvres de Giacometti, le dessin créé par l'artiste sur papier report était transféré par impression sur la plaque de zinc qui en conserve la trace, la cour d'appel ne pouvait pas retenir que l'imprimeur étant, selon les usages, propriétaire ab initio des plaques de zinc dont il n'était pas démontré qu'elles auraient été acquises par l'artiste, la Fondation Giacometti ne pouvait en revendiquer la propriété matérielle, sans répondre aux conclusions de la Fondation faisant valoir que, du fait de l'incorporation de l'œuvre, c'est-à-dire du travail intellectuel de l'artiste sur le support vierge que constituait la plaque de zinc, les règles de l'accession applicables aux choses mobilières prévues aux articles 566 et suivants du code civil trouvaient à s'appliquer pour déterminer le propriétaire desdites plaques de zinc dont le prix de vente unitaire de 150 000 euros était lié au travail intellectuel de l'artiste dont l'œuvre s'était incorporée, sous son contrôle, à la plaque pour en changer la matière ; qu'en s'abstenant de s'expliquer à cet égard, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

Mais attendu que se fondant sur des usages professionnels dont elle a constaté l'existence et souverainement apprécié la portée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre au moyen tiré des règles de l'accession mobilière que ses constatations et appréciations rendaient inopérant, a légalement justifié sa décision de reconnaître à l'imprimeur la propriété des plaques ;

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches :

Attendu que la Fondation fait encore grief à l'arrêt de statuer comme il le fait, alors, selon le moyen :

*1° que constitue une œuvre de l'esprit protégeable au titre du droit d'auteur toute forme d'expression, quel qu'en soit le genre ou la destination, qui porte l'empreinte de la personnalité de son auteur, même si celui-ci ne l'a pas réalisée de sa main ; que même si elles n'ont pas été personnellement réalisées par l'artiste et constituent une matrice permettant la production d'œuvres lithographiques, les plaques de zinc qui, par transfert et impression sous le contrôle de l'artiste du dessin créé par celui-ci sur papier report, incorporent son dessin sous une forme inversée, portent l'empreinte de la personnalité de celui-ci et doivent donc être considérées comme une œuvre créée par l'artiste sous une forme distincte de celle que prendra son œuvre lithographique ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 111-1, L. 111-2, L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle ;*

*2° qu'en toute hypothèse, la propriété incorporelle de l'œuvre est indépendante de la propriété de l'objet matériel qui en est le support ; qu'il appartient à l'auteur seul de divulguer son œuvre et de déterminer le procédé et les conditions dans lesquelles la divulgation doit s'exercer ; que l'auteur qui autorise la divulgation de son œuvre d'origine par reproduction lithographique n'autorise pas la divulgation de celle-ci par sa reproduction inversée sur la plaque de zinc dont la réalisation est seulement destinée à permettre techniquement la reproduction des lithographies ; qu'en retenant en l'espèce que l'offre en vente des plaques de zinc conservant la trace de l'œuvre de Giacometti ne porterait pas atteinte au droit de divulgation de l'artiste aux motifs que celui-ci aurait autorisé la divulgation de son œuvre par reproduction lithographique, que ces plaques de zinc, éléments matériels qui témoigneraient de la manière dont est réalisée l'œuvre, seraient une matrice conforme aux originaux que constituent les lithographies acceptés par l'artiste, qui n'aurait pas demandé que la trace que ces plaques comportent de ses dessins soit effacée ni contesté qu'elles puissent être montrées au public, et qu'il ne serait pas démontré que l'offre en vente de ces biens corporels aurait une finalité contraire à celle voulue par l'artiste, tout en constatant d'une part, que ces plaques de zinc, qui conservent la trace de l'œuvre de l'artiste, étaient seulement un moyen technique destiné à la production des lithographies, ce qui impliquait que l'artiste n'en avait pas autorisé la réalisation en vue de leur vente ou présentation au public, et d'autre part, qu'il importait peu que le dessin figurant sur ces plaques soit inversé par rapport au dessin original dès lors qu'elles ont été précisément utilisées pour permettre à l'œuvre d'exister et témoignent de la manière dont est réalisée l'œuvre, ce qui implique que ces plaques ne sont pas la reproduction fidèle de l'œuvre dont l'artiste a autorisé la divulgation sous forme lithographique, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 121-1, L. 121-2 du code de la propriété intellectuelle ;*

*3° que la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que, dans l'acte de cession, le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ; que l'usage de la reproduction d'une œuvre à des fins autres que celles pour lesquelles celle-ci a été autorisée, alors que cette reproduction modifie la présentation de l'œuvre voulue par l'artiste, porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre et au droit moral de l'auteur ; que l'artiste qui autorise que l'œuvre originale qu'il a réalisée sur papier report soit reproduite sous une forme inversée sur une*



plaque de zinc afin de pouvoir ensuite être à nouveau reproduite sous forme lithographique n'autorise pas l'exploitation commerciale par cession à titre onéreux de ladite plaque de zinc qui, présentant ainsi son œuvre sous une forme inversée, en modifie la teneur ; qu'en retenant en l'espèce que les plaques de zinc, ne constituant pas des œuvres originales, les articles L. 122-4 et L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle relatifs aux reproductions illécitiques ne pourraient être invoqués, après avoir constaté que ces plaques de zinc reproduisaient l'œuvre de l'artiste puisqu'elles en comportaient la trace, qu'elles étaient utilisées avec l'accord de l'artiste pour permettre techniquement à l'œuvre d'exister sous forme lithographique et qu'il importait peu dès lors qu'elles reproduisent de façon inversée l'œuvre de l'artiste, la cour d'appel a violé les articles L. 121-1, L. 122-4 et L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que le procédé de dessin par report sur plaque de zinc exigeait la présence du technicien, avec éventuellement celle de l'auteur si celui-ci voulait suivre les différentes étapes permettant la réalisation de la lithographie, que le passage du dessin effectué par l'artiste sur papier report, par transfert, sur la plaque de zinc et son impression, constituait un travail purement technique qui mettait en jeu le savoir-faire et l'habileté de l'imprimeur, dont dépend la qualité de la lithographie ; que de ces constatations et appréciations souveraines la cour d'appel a exactement déduit que, même si elle conservait la trace de l'œuvre, la plaque de zinc, simple moyen technique utilisé pour permettre la production des lithographies qui sont seules des œuvres originales, ne pouvait être elle-même qualifiée d'œuvre de l'esprit ; que dès lors c'est à bon droit que la cour d'appel a jugé que l'offre de vente des matrices ne portait atteinte ni au droit de divulgation ni à l'intégrité de l'œuvre, non plus qu'à sa destination ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Et sur le second moyen :

Attendu que le moyen qui invoque la cassation par voie de conséquence est devenu sans objet ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 09-15.819.

*Fondation Alberto  
et Annette Giacometti  
contre société Oggi BV,  
et autres.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Marais – Avocat général : M. Mellottée – Avocats : SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Pivnic et Molinié*

N° 209

## TRANSPORTS FERROVIAIRES

SNCF – Responsabilité – Responsabilité contractuelle – Conditions – Détermination – Portée

*Doit être cassé l'arrêt qui retient la responsabilité contractuelle de la SNCF tout en constatant que l'accident n'était pas survenu dans l'exécution d'un contrat conclu avec la victime.*

1<sup>er</sup> décembre 2011

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, s'étant aperçu *in extremis* qu'il s'était trompé de direction, M. X... a été victime d'un accident corporel en essayant de descendre d'un train qui avait reçu le signal du départ, qu'il a sollicité de la SNCF l'indemnisation de son préjudice, que la CPAM de Grenoble qui lui avait versé diverses prestations, a réclamé leur remboursement et le paiement de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale ; que l'arrêt, après avoir retenu l'entière responsabilité contractuelle de la SNCF et confirmé le jugement ayant ordonné une expertise médicale avant dire droit sur le préjudice corporel subi par M. X..., condamne la SNCF à payer à la CPAM la somme de 926 euros au titre de l'indemnité forfaitaire ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1147 et 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil ;

Attendu que, pour retenir la responsabilité contractuelle de la SNCF et la condamner à payer une provision à M. X..., l'arrêt retient qu'il importe peu à la solution du litige que celui-ci se soit trompé de rame car, titulaire d'un abonnement régulier, il avait bien souscrit un contrat de transport avec la SNCF ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que l'accident n'était pas survenu dans l'exécution du contrat convenu entre les parties, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par fausse application, le second par refus d'application ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale ;

Attendu qu'en contrepartie des frais qu'elle engage pour obtenir le remboursement des prestations versées, la caisse d'assurance maladie à laquelle est affilié l'assuré social victime de l'accident, recouvre une indemnité forfaitaire à la charge du tiers responsable et au profit de l'organisme national d'assurance maladie ; que le montant de cette indemnité est égal au tiers des sommes dont le remboursement a été obtenu, dans les limites d'un montant maximum et d'un montant minimum ;

Attendu que l'arrêt condamne la SNCF à payer à la CPAM de Grenoble la somme de 926 euros ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice corporel de la victime n'avait pas été préalablement déterminé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il s'est fondé sur l'article 1147 du code civil pour dire la SNCF responsable de l'accident survenu le 22 mai 2002 au préjudice de M. X... et alloué à la CPAM de Gre-

noble la somme de 926 euros, l'arrêt rendu le 30 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon.

N° 10-19.090.

*Société nationale  
des chemins de fer français (SNCF)  
contre M. X...,  
et autre.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Garban – Avocat  
général : M. Mellottée – Avocats : SCP Odent et Poulet,  
SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boutet*

**Sur la responsabilité de la SNCF dans le cadre d'un  
contrat de transport, à rapprocher :**

Ch. mixte, 28 novembre 2008, pourvoi n° 06-12.307,  
*Bull.* 2008, Ch. mixte, n° 3 (rejet), et les arrêts cités.

N° 210

**1° CONVENTIONS INTERNATIONALES**

Accords et conventions divers – Convention de  
Montréal du 28 mai 1999 – Compétence inter-  
nationale – Règle de compétence – Portée

**2° CONVENTIONS INTERNATIONALES**

Accords et conventions divers – Convention de  
Montréal du 28 mai 1999 – Compétence inter-  
nationale – Option de compétence – Portée

*1° Les ayants droit des victimes d'un accident de transport  
aérien international justifient, sur le fondement de la  
Convention de Montréal, d'un intérêt actuel et légitime  
à agir, à titre déclaratoire, devant les juridictions fran-  
çaises, afin de voir constater l'existence et la portée du  
droit d'option de compétence que leur reconnaît cette  
Convention dès lors qu'ils n'avaient pas choisi ces juri-  
dictions pour trancher leur litige en indemnisation  
contre les transporteurs aériens, mais ont été contraints  
de le porter devant celles-ci, les juridictions fédérales  
américaines, qu'ils avaient choisies pour le trancher, s'en  
étant dessaisi pour certains demandeurs, ou risquant de  
s'en dessaisir pour d'autres demandeurs, en application  
de la règle du « forum non conveniens ».*

*2° L'option de compétence ouverte au demandeur par les  
articles 33, paragraphe 1, et 46 de la Convention de  
Montréal, s'oppose à ce que le litige soit tranché par une  
juridiction, également compétente, autre que celle qu'il  
a choisie.*

*En effet, cette option, qui a été assortie d'une liste  
limitative de fors compétents afin de concilier les divers  
intérêts en présence, à savoir ceux des victimes ou de*

*leurs ayants droit et ceux des transporteurs, implique,  
pour satisfaire aux objectifs de prévisibilité, de sécurité  
et d'uniformisation poursuivis par la Convention de  
Montréal, que le demandeur dispose, et lui seul, du  
choix de décider devant quelle juridiction le litige sera  
effectivement tranché, sans que puisse lui être opposée  
une règle de procédure interne, telle que celle du  
« forum non conveniens », aboutissant à contrarier le  
choix impératif de ce dernier.*

7 décembre 2011

**Cassation partielle  
sans renvoi**

Attendu que, le 16 août 2005, un aéronef, affrété par la société américaine Newvac corporation (le transporteur contractuel) établie en Floride et exploité par la compagnie colombienne West Caribbean Airways (le transporteur de fait), en provenance de Panama City et à destination de Fort-de-France, s'est écrasé au Vénézuéla, causant la mort de tous les passagers, originaires de la Martinique, et de tous les membres de l'équipage colombien ; que certains ayants droit des passagers victimes ont engagé, devant une juridiction fédérale des Etats-Unis (the United States District Court Southern District of Florida), sur le fondement de la Convention de Montréal, une action en indemnisation contre ces deux sociétés ; que, par plusieurs décisions rendues au cours de l'année 2007 et confirmées en appel le 8 octobre 2009, cette juridiction américaine, estimant ne pas être la plus appropriée pour connaître du litige, a accueilli la requête des défendeurs aux fins de son dessaisissement pour cause de *forum non conveniens*, tout en imposant à ces derniers une série d'obligations, sous réserve que les demandeurs réintroduisent leur action en Martinique dans un certain délai ; que, le 23 janvier 2009, six cent soixante-neuf ayants droit des passagers victimes, qui n'étaient pas tous parties à la procédure américaine et dont certains avaient déjà engagé en août 2007, devant le tribunal de grande instance de Fort-de-France, une action conservatoire dans l'attente de la décision de la juridiction fédérale américaine de première instance, ont assigné, devant ce tribunal français, le transporteur contractuel aux fins de voir, à titre principal, déclarer l'incompétence internationale ou le défaut de pouvoir juridictionnel du tribunal saisi, subsidiairement, constater la litispendance en l'état de l'instance pendante devant une juridiction fédérale américaine d'appel (the United Court of Appeals for the Eleventh Circuit) et prononcer son dessaisissement du litige au profit de celle-ci et, encore plus subsidiairement, condamner le défendeur au paiement de certaines sommes à titre de dommages-intérêts ; que ce dernier a appelé en intervention forcée et en garantie le transporteur de fait, ainsi que le liquidateur et l'assureur de celui-ci (respectivement, M. X... et la société colombienne Aseguradora Colseguros) ; qu'après avoir joint les instances, le tribunal a déclaré recevable la demande tendant à son dessaisissement au profit de la juridiction fédérale américaine d'appel, l'a dit mal fondée, l'a rejetée et a renvoyé le tout à la mise en état ; que les mêmes ayants droit des passagers victimes ont formé contredit contre ce jugement ; qu'après avoir invoqué,

dans ce contredit, l'existence d'une situation de litispendance, ces derniers se sont réclamés de la connexité du litige avec une instance engagée, devant la même juridiction fédérale américaine de première instance, par les ayants droit des membres de l'équipage colombien ; qu'après s'être dite valablement saisie par la voie du contredit et avoir déclaré irrecevable la demande de dessaisissement fondée sur la connexité, la cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

Sur la recevabilité du premier moyen, contestée par la défense :

Attendu que les transporteurs opposent l'irrecevabilité du moyen faute pour les demandeurs de satisfaire aux exigences de cohérence, de loyauté et de bonne foi et de justifier d'un intérêt légitime à contester la compétence ou le prétendu « pouvoir juridictionnel » de la juridiction que ces derniers ont eux-mêmes saisie ;

Mais attendu que, dès lors qu'ils ont été contraints de porter leur litige devant une juridiction qu'ils n'ont pas choisie, les demandeurs ont, sur le fondement de la Convention de Montréal, un intérêt actuel et légitime à agir, à titre déclaratoire, en constatation de l'existence et de la portée du droit d'option de compétence que celle-ci leur reconnaît ; que le moyen est recevable ;

Et sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Vu les articles 33, paragraphe 1, et 46 de la Convention de Montréal ;

Attendu que l'option de compétence ouverte au demandeur par les textes susvisés s'oppose à ce que le litige soit tranché par une juridiction, également compétente, autre que celle qu'il a choisie ; qu'en effet, cette option, qui a été assortie d'une liste limitative de fors compétents afin de concilier les divers intérêts en présence, implique, pour satisfaire aux objectifs de prévisibilité, de sécurité et d'uniformisation poursuivis par la Convention de Montréal, que le demandeur dispose, et lui seul, du choix de décider devant quelle juridiction le litige sera effectivement tranché, sans que puisse lui être opposée une règle de procédure interne aboutissant à contrarier le choix impératif de celui-ci ;

Attendu que, pour refuser de se dessaisir du litige, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que la juridiction de Fort-de-France tire son pouvoir de juger d'une application rigoureuse des règles de compétence de la Convention de Montréal et, par motifs propres, que, parmi les chefs de compétence résultant de cette Convention, figure le tribunal du lieu de destination du vol, soit celui de Fort-de-France, dont le titre de compétence ne saurait être remis en cause sous couvert d'un défaut de pouvoir juridictionnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les demandeurs avaient choisi une autre juridiction compétente pour trancher le litige, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a dit la cour valablement saisie par la voie du contredit, l'arrêt rendu le 25 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Fort-de-France ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DECLARE l'indisponibilité actuelle du for français.

N° 10-30.919.

*M. Y...,  
et autres  
contre société Newvac corporation,  
et autres.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Maitrepierre –  
Avocat général : M. Pagès – Avocats : SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Bénabent, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano*

**Sur le n° 2 :**

**Sur la reconnaissance jurisprudentielle d'une forme d'action déclaratoire dans une matière internationale, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 10 février 1971, pourvoi n° 69-14.277, *Bull.* 1971, I, n° 48 (cassation).

**Sur l'interprétation de la Convention de Montréal et de la Convention de Varsovie à laquelle elle succède :**

1<sup>re</sup> Civ., 11 juillet 2006, pourvoi n° 04-18.644, *Bull.* 2006, I, n° 379 (cassation) ;

Com., 20 octobre 2009, pourvoi n° 09-10.317, *Bull.* 2009, IV, n° 131 (cassation partielle).

**Sur l'incompatibilité de la règle de procédure interne du forum non conveniens avec une convention internationale posant des règles de compétence directe :**

CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, Owusu, affaire n° C-281/02.

**N° 211**

## QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code civil – Article 9 – Liberté d'expression – Egalité devant la loi – Droits de la défense – Jurisprudence – Irrecevabilité

**8 décembre 2011**

*Non-lieu à renvoi  
au Conseil constitutionnel*

Attendu que la société Editions du Seuil et M. X..., attrait en justice par les consorts Y... et Z... pour atteinte à leur vie privée à la suite de la publication d'un roman, ont soulevé devant le tribunal de grande instance de Paris une question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée : « L'article 9 du code civil, en ce qu'il ne soumet pas les actions en réparation des

N° 212

atteintes à la vie privée, lorsqu'elles sont commises par l'un des moyens visés à l'article 23 (il faut assurément lire 29, ce que confirme la page deuxième du mémoire en demande d'inconstitutionnalité) de la loi du 29 juillet 1881 ou à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, aux règles de prescription prévues par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, ni aux exigences de l'article 53 de la même loi, est-il conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit, en l'espèce aux articles 11 (liberté d'expression), 6 (égalité devant la loi), 16 (droits de la défense) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? » ;

Attendu que, s'il a été décidé que « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative », sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente, il résulte tant des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-5, alinéa 3, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée que des décisions du Conseil constitutionnel, que la contestation doit concerner la portée que donne à une disposition législative précise l'interprétation qu'en fait la juridiction suprême de l'un ou l'autre ordre ; que la question posée, qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de modifier, sous couvert de critiquer l'article 9 du code civil, texte de fond dont la substance a été déclarée maintes fois conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, porte exclusivement sur, d'une part, la soumission jurisprudentielle au droit civil commun procédural des actions auxquelles cet article donne lieu, en l'absence de textes spécifiques, sans dénoncer de dispositions précises régissant le délai de leur prescription ou la rédaction de la citation, et, d'autre part, sur la non-application corrélatrice des articles 65 et 53 de la loi du 29 juillet 1881, dont elle déplore une portée insuffisamment étendue sans contester leur constitutionnalité ;

D'où il suit que la question est irrecevable ;

#### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

N° 11-40.070.

*Société Les Editions du Seuil,  
et autre  
contre Mme A..., épouse Y...,  
et autres.*

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Gridel – Premier avocat général : Mme Petit – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Le Bret-Desaché

## AVOCAT

Barreau – Inscription au tableau – Rang d'ancienneté – Détermination – Rétroactivité au jour de l'admission au stage – Cas – Inscription au tableau effectuée postérieurement à la réforme de 2004

*Pour la détermination du rang d'ancienneté des avocats qui ont été soumis à l'obligation de stage sous l'empire des dispositions législatives et réglementaires antérieures à la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 et au décret du 21 décembre 2004 pris pour son application, l'inscription au tableau rétroagit au jour de l'admission au stage.*

15 décembre 2011

*Cassation sans renvoi*

Sur le moyen unique :

Vu les articles 17 et 19 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, ensemble les articles 95 et 96 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ;

Attendu qu'à l'occasion de l'établissement du tableau pour l'année 2009, le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Papeete a rejeté la réclamation de Mme X... contestant son rang d'ancienneté déterminé en fonction de son inscription au tableau à la date du 1<sup>er</sup> juin 2006 et non de sa prestation de serment ou de sa première inscription sur la liste du stage intervenues, respectivement, les 26 février et 4 mars 2004 ;

Attendu que pour rejeter le recours formé par l'intéressée contre cette décision, l'arrêt attaqué énonce que depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2007, date d'entrée en vigueur du décret n° 2004-1386 du 21 décembre 2004, l'article 1<sup>er</sup> du décret du 27 novembre 1991 ne comporte plus les termes « et les avocats inscrits sur la liste de stage » et que l'article 96 de ce même texte qui prévoit que le rang d'ancienneté dans lequel sont inscrits les avocats est fonction de la première inscription au tableau n'a, quant à lui, pas été modifié, en sorte que la date de cette inscription est le seul élément à prendre en considération pour l'établissement du tableau ;

Qu'en statuant ainsi, alors que pour la détermination du rang d'ancienneté des avocats qui ont été soumis à l'obligation de stage sous l'empire des dispositions législatives et réglementaires antérieures à la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 et au décret du 21 décembre 2004 pris pour son application, l'inscription au tableau rétroagit au jour de l'admission au stage, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Papeete ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que l'inscription de Mme X... au tableau des avocats au barreau de Papeete prend rang à la date de sa première inscription sur la liste du stage le 4 mars 2004.

N° 10-25.076.

*Mme X...  
contre ordre des avocats  
du barreau de Papeete,  
et autres.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Jessel – Avocat  
général : M. Domingo – Avocat : SCP Barthélemy, Matu-  
chansky et Vexliard*

**Sur la rétroactivité au jour de l'admission au stage pour l'inscription au tableau effectuée avant la réforme de 2004 ayant supprimé le stage, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 13 novembre 1990, pourvoi n° 89-13.464, Bull. 1990, I, n° 240 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 213

**AVOCAT**

Exercice de la profession – Différend entre avocats – Arbitrage du bâtonnier – Excès de pouvoir – Cas – Sentence relative à la possibilité de produire des pièces devant une juridiction

*S'il appartient au bâtonnier de régler les différends entre avocats, il revient à la seule juridiction saisie de décider, en cas de contestation, des pièces pouvant être produites devant elle.*

*Par suite, doit être annulée, d'office, pour excès de pouvoir la sentence du bâtonnier qui décide qu'un avocat doit retirer deux lettres produites à l'appui d'une plainte pénale.*

15 décembre 2011

*Cassation sans renvoi*

Sur le moyen relevé d'office après avis donné aux parties dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu les règles qui gouvernent l'excès de pouvoir, ensemble l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 et l'article 176 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 ;

Attendu que s'il appartient au bâtonnier de régler les différends existant entre avocats il revient à la seule juridiction saisie de décider, en cas de contestation, des pièces pouvant être produites devant elle ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Karine X..., avocate au barreau de Lyon, collaboratrice de Mme Y..., avocate au même barreau, étant décédée le 23 septembre 2008 au sortir d'une audience, M. Z..., son compagnon, a chargé M. A..., avocat au barreau de Paris, de rechercher la responsabilité de Mme Y... ; que le bâtonnier du barreau de Paris et celui du barreau de Lyon étant en désaccord sur la possibilité pour M. A... de produire à cette occasion deux lettres échangées entre avocats dans l'affaire plaidée le 23 septembre 2008, portant la mention « officielle », ils sont convenus de recourir à l'arbitrage du bâtonnier du barreau de Montpellier, lequel par sentence du 22 octobre 2009 a dit que M. A... devait retirer lesdites lettres de la plainte pénale ; que ce dernier a alors formé un recours en annulation de cette sentence ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable le recours de M. A..., l'arrêt retient que n'étant pas partie à la procédure arbitrale, ce dernier n'a pas qualité pour former un recours en annulation ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'annulation de la sentence qu'appelait nécessairement l'excès de pouvoir qui l'entachait, ouvrait la voie de ce recours, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 août 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire :

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare recevable le recours de M. A... ;

Annule la sentence du 22 octobre 2009.

N° 10-25.437.

*M. A...  
contre Mme Y...,  
et autres.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Garban – Avocat  
général : M. Domingo – Avocat : SCP Hémerly et Thomas-  
Raquin*

N° 214

**1° AVOCAT**

Responsabilité – Obligations professionnelles – Manquement – Appréciation au regard du droit positif existant à l'époque de l'intervention – Evolution postérieure imprévisible de la jurisprudence – Effet

## 2° SOCIÉTÉ CIVILE PROFESSIONNELLE

Associé – Responsabilité – Action – Défendeur – Qualité – Détermination

1° *Les éventuels manquements de l'avocat à ses obligations professionnelles ne s'apprécient qu'au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention, sans que l'on puisse lui imputer à faute de n'avoir pas prévu une évolution postérieure du droit consécutive à un revirement de jurisprudence.*

2° *Aux termes de l'article 16, alinéas premier et deuxième, de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 modifiée, relative aux sociétés civiles professionnelles, chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit et la société civile professionnelle est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes.*

*Il en résulte que l'action en responsabilité peut indifféremment être dirigée contre la société ou l'associé concerné, ou encore contre les deux.*

15 décembre 2011

Cassation partielle

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société allemande Büchel et Co Fahrzeugteilefabrik GMBH (la société Büchel) a vendu des marchandises à la société Dangre cycles sous le bénéfice d'une clause de réserve de propriété ; que la société Dangre cycles a été mise en redressement judiciaire, puis en liquidation par jugements des 8 juin 1998 et 27 juillet 1998 ; que par lettre du 16 juin 1998, la société Büchel, assistée de M. X..., avocat associé au sein de la SCP Y... et associés, a revendiqué les marchandises auprès de l'administrateur judiciaire qui a rejeté cette demande le 1<sup>er</sup> juillet suivant ; que par requête du 8 octobre 1998, la société Büchel a saisi le juge-commissaire de la demande, laquelle a été jugée forclosée par une décision (Douai, 5 décembre 2002), désormais irrévocable (Cass. Com., 28 septembre 2004, pourvoi n° 03-11.876) au motif que le délai de distance prévu à l'article 643 du code de procédure civile n'est pas applicable à la demande en revendication portée devant le juge-commissaire ; que la société Büchel a, dans ces conditions, engagé une action en responsabilité contre M. X... et la SCP Y... et associés aux droits de laquelle se présente le cabinet Lovells Partnership ;

Sur le second moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que la société Büchel reproche à l'arrêt de la débouter de sa demande indemnitaire dirigée contre le cabinet Lovells Partnership venant aux droits de la SCP Y... et associés, alors, selon le moyen :

1° *qu'engage sa responsabilité l'avocat et ou la structure au sein de laquelle il est actif qui, par son inaction ou son retard, prive son client d'une chance de faire valoir ses droits ; que la faute de l'avocat est appréciée à l'aune de ses nécessaires compétences professionnelles ; qu'en l'espèce, il résulte du texte même de l'article 643 du code de procédure civile que l'allongement des délais de procédure, au*

*bénéfice des plaideurs éloignés de la juridiction compétente, n'est applicable qu'aux délais de comparution, d'appel, d'opposition, de recours en révision et de pourvoi en cassation, limitativement énumérés ; que ces dispositions ne sont pas applicables aux délais de prescription ou de forclusion relatifs à l'action en justice initiale et, partant, ne sont pas applicables à la requête en revendication ; que cette solution avait été rappelée par la Cour de cassation, qu'ainsi l'avocat en charge du dossier et sa structure commettent une faute en ne déposant qu'après l'expiration du délai légal d'un mois prévu par l'article 85-1 du décret du 27 décembre 1985, la requête en revendication des biens appartenant au client, peu important la domiciliation à l'étranger de ce dernier ; qu'en écartant toute faute par des motifs erronés et inopérants, la cour d'appel viole l'article 1147 du code civil, ensemble les articles 85-1 du décret du 27 décembre 1985 et L. 621-124 ancien du code de commerce, dans leur rédaction applicable antérieure à la loi du 26 juillet 2005, et 643 du code de procédure civile ;*

2° *que l'avocat est tenu, dans le respect des règles déontologiques, d'accomplir toutes les diligences utiles à la défense de son client et doit à ce titre observer les règles de prudence qu'inspire la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés ; à supposer même qu'un doute eut pu apparaître en ce qui concerne le délai applicable, ensuite de l'arrêt du 26 février 1997, et dans l'esprit d'un professionnel compétent, ce qui n'était pas le cas, la simple existence de ce doute, qui ne pouvait en toute hypothèse générer une certitude en l'état d'un texte clair et d'une jurisprudence antérieure en sens contraire (Cass. Com., 18 décembre 1986, Bull. n° 250) suffisait à justifier le respect de la décision la plus prudente pour conserver les intérêts du justiciable ; qu'en prenant le parti contraire l'avocat et sa structure ont manqué à une obligation minimale de prudence, faisant perdre de la sorte à son client toute chance de faire valoir ses droits ; qu'en écartant la faute, la cour viole l'article 1147 ;*

Mais attendu que les éventuels manquements de l'avocat à ses obligations professionnelles ne s'apprécient qu'au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention, sans que l'on puisse lui imputer à faute de n'avoir pas prévu une évolution postérieure du droit consécutive à un revirement de jurisprudence ; qu'ayant constaté que l'analyse juridique de l'avocat était conforme à la jurisprudence alors en vigueur (Cass., 2<sup>e</sup> Civ., 26 février 1997, Bull. n° 60), laquelle énonçait qu'aucune disposition de la loi du 25 janvier 1985 et du décret du 27 décembre 1985 ne faisait exception aux règles de l'article 643 du (nouveau) code de procédure civile d'application générale à défaut de dérogation expresse, la cour d'appel n'a pu qu'en déduire, en présence du revirement opéré par l'arrêt du 28 septembre 2004 précité, que le professionnel du droit n'avait pas commis de faute ; que le moyen est mal fondé en ses deux branches ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 16, alinéas premier et deuxième, de la loi du 29 novembre 1966 modifiée relative aux sociétés civiles professionnelles ;

Attendu, aux termes de ce texte, que chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit et que la société civile

professionnelle est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes ; qu'il en résulte que l'action en responsabilité peut indifféremment être dirigée contre la société ou l'associé concerné, ou encore contre les deux ;

Attendu que pour accueillir la fin de non-recevoir soulevée par M. X..., l'arrêt énonce, par motifs propres et expressément adoptés, que l'avocat était intervenu dans la procédure opposant la société Büchel à la société Dangre cycles, non à titre individuel, mais en tant que membre de la SCP Y... et associés puis du cabinet Lovells, en sorte que l'action dirigée contre lui personnellement était irrecevable ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a, par refus d'application, violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il juge irrecevable la demande indemnitaire formée par la société Büchel et Co Fahrzeugteilefabrik contre M. X..., l'arrêt rendu le 30 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

N° 10-24.550.

*Société Büchel et Co  
Fahrzeugteilefabrik  
contre Cabinet d'avocats  
Lovells Partnership,  
venant aux droits de la société  
Cabinet Y... et associés,  
et autre.*

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Jessel – Avocat général : M. Domingo – Avocats : M<sup>e</sup> Blondel, SCP Boré et Salve de Bruneton

**Sur le n° 1 :**

**Sur le défaut de caractérisation d'une évolution imprévisible de la jurisprudence, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 5 février 2009, pourvoi n° 07-20.196, *Bull.* 2009, I, n° 21 (rejet).

**Sur le n° 2 :**

**Dans le même sens que :**

1<sup>re</sup> Civ., 30 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.298, *Bull.* 2010, I, n° 181 (cassation partielle).

N° 215

## AVOCAT

Sécurité sociale – Assurance des non-salariés – Assurance vieillesse – Cotisations – Conseil juridique devenu avocat – Cotisations aux deux régimes de retraite successifs – Continuation de l'activité – Liquidation à taux plein des droits nés du régime géré par la Caisse interprofessionnelle d'allocation vieillesse – Moment – Détermination

*Un ancien conseil juridique devenu avocat qui, ayant cotisé au régime de retraite géré par la Caisse interprofessionnelle d'allocation vieillesse (CIPAV) puis à celui géré par la Caisse nationale des barreaux français (CNBF), souhaite continuer son activité, ne peut prétendre à la liquidation à taux plein de ses droits nés du régime de retraite géré par la CIPAV qu'après l'âge de soixante-cinq ans révolus.*

15 décembre 2011

*Rejet*

Sur le moyen unique :

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 juin 2010), M. X..., né le 11 juillet 1941, qui avait exercé, jusqu'au 31 décembre 1991, les fonctions de conseil juridique et avait, à ce titre, cotisé au régime de retraite géré par la Caisse interprofessionnelle d'allocation vieillesse (CIPAV), puis, par suite de la fusion de sa profession avec celle d'avocat, était devenu avocat, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1992, soit à l'âge de 50 ans révolus, et avait, à ce titre, cotisé auprès de la Caisse nationale des barreaux français (CNBF), alors substituée à la précédente caisse, a, le 19 août 2004, à l'âge de 63 ans, demandé à bénéficier de ses droits à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 en continuant son activité ; que la commission de recours amiable ayant rejeté son recours contre la décision de la CNBF qui lui avait opposé qu'il pouvait prétendre à la liquidation de ses droits envers la caisse des barreaux dès l'âge de 60 ans, à condition d'avoir démissionné du barreau, et ne pouvait voir liquider ses droits envers la CIPAV, sans cessation d'activité, qu'à partir de son soixante cinquième anniversaire, il a assigné la CNBF pour obtenir la liquidation de l'intégralité de ses droits à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 ;

Attendu que M. X... reproche à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à voir liquider au 1<sup>er</sup> janvier 2005, tout en maintenant son activité professionnelle, ses droits à la retraite ouverts par les cotisations versées à la CNBF, alors, selon le moyen, que les anciens conseils juridiques devenus avocats par suite de la fusion de ces deux professions, âgés d'au moins cinquante ans au 1<sup>er</sup> janvier 1992, peuvent, lors de la liquidation de leurs avantages de retraite de base et complémentaire, bénéficier du service de ces avantages sans cessation de leur nouvelle profession ; qu'il n'est pas distingué entre les avantages de retraite acquis avant le 1<sup>er</sup> janvier 1992 et ceux acquis postérieurement à cette date, et que le service de ceux-ci n'est pas exclu en cas de cessation d'activité ; que dès lors, en jugeant que seuls les avantages de retraite correspondant aux cotisations versées à la CIPAV avant le 1<sup>er</sup> janvier 1992, pouvaient être servis à M. X... s'il continuait son activité professionnelle, la cour d'appel a violé l'article 13 du décret n° 92-81 du 21 janvier 1992 ;

Mais attendu que l'article 13 du décret n° 92-81 du 21 janvier 1992 pris en application de l'article 42 de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et opérant le transfert des obligations de la Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse, en ce qui concerne les régimes d'assurance vieillesse de base et complémentaire et le régime complémentaire

d'assurance invalidité-décès dont bénéficiaient les conseils juridiques en retraite, en activité ou ayant exercé cette activité ainsi que leurs ayants droit, aux régimes que gère la Caisse nationale des barreaux français, prévoit qu'à titre transitoire, les membres de la nouvelle profession, anciens conseils juridiques en exercice au 1<sup>er</sup> janvier 1992, âgés d'au moins cinquante ans à cette date, peuvent, lors de la liquidation de leurs avantages de retraite de base et complémentaire, bénéficier du service de ces avantages sans cessation de leur nouvelle profession ; que l'article 6 du même texte dispose que, sous réserve des articles 5, 11, 12 et 13 du décret, les anciens conseils juridiques non salariés membres de la nouvelle profession en application des dispositions de la loi du 31 décembre 1990 ainsi que leurs ayants droit sont soumis à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1992 à l'ensemble des règles applicables aux régimes gérés par la Caisse nationale des barreaux français, laquelle subordonne l'attribution des droits à la cessation d'activité ; qu'il résulte de la combinaison de ces textes, dont l'objet est de maintenir aux anciens conseils juridiques devenus avocats et âgés de plus de cinquante ans au 1<sup>er</sup> janvier 1992 les avantages du régime de retraite dont ils bénéficiaient auprès de la CIPAV, à savoir la liquidation des droits après 65 ans avec maintien de l'activité nouvelle d'avocat, que seuls les droits nés du régime de retraite géré par la CIPAV peuvent être liquidés à taux plein au profit d'un ancien conseil juridique devenu avocat et remplissant les conditions réglementaires lorsque, ayant atteint l'âge de soixante cinq ans révolus, il entend faire valoir ses droits à la retraite sans cesser son activité professionnelle ; que, dès lors, le moyen n'est pas fondé ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-25.678.

M. X...  
contre Caisse nationale  
des barreaux français.

Président : M. Charruault – Rapporteur : M. Gallet – Avocat  
général : M. Domingo – Avocats : SCP Piwnica et Molinié,  
M<sup>e</sup> Carbonnier

N° 216

#### CHOSE JUGEE

Décision dont l'autorité est invoquée – Décision  
du Conseil constitutionnel – Motifs – Condition

Si l'autorité absolue que la Constitution confère à une  
décision du Conseil constitutionnel s'attache non seule-  
ment à son dispositif mais aussi à ses motifs, c'est à la  
condition que ceux-ci soient le support nécessaire de  
celui-là.

Le dispositif de la décision 2010-2 QPC du  
11 juin 2010 ayant énoncé que le 2 du paragraphe II  
de l'article 2 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005

pour l'égalité des droits et des chances, la participation  
et la citoyenneté des personnes handicapées est contraire  
à la Constitution et faute de mention d'une quelconque  
limitation du champ de cette abrogation, soit dans le  
dispositif, soit dans des motifs clairs et précis qui en  
seraient indissociables, il ne peut être affirmé qu'une  
telle déclaration d'inconstitutionnalité n'aurait effet que  
dans une mesure limitée, incompatible avec la décision  
de la cour d'appel de refuser d'appliquer au litige les  
dispositions de l'article L. 114-5 du code de l'action  
sociale et des familles.

Dès lors, abstraction faite de la référence, devenue  
surabondante du fait de l'abrogation des dispositions  
transitoires précitées, à l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole  
additionnel de la Convention européenne des droits de  
l'homme, la cour d'appel a exactement retenu que,  
s'agissant d'un dommage survenu antérieurement à  
l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du  
4 mars 2002, l'article L. 114-5 du code de l'action  
sociale et des familles n'était pas applicable, indépen-  
damment de la date de l'introduction de la demande en  
justice.

15 décembre 2011

Rejet

Donne acte à M. X... du désistement de son pourvoi  
en ce qu'il est dirigé contre la société clinique Victor  
Pauchet de Butler, venant aux droits de la clinique  
Sainte-Claire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 5 octo-  
bre 2010), que M. Romain Y... est né le 19 sep-  
tembre 1988 atteint d'une anophtalmie bilatérale, que  
celui-ci, ses parents, M. et Mme Y..., agissant tant en  
leur nom personnel qu'en qualité de représentant de  
leur enfant mineur Giovanni, ainsi que sa sœur,  
Mme Aurore Y..., ont assigné les 25 et 31 octobre 2006  
M. X..., médecin qui avait pris en charge Mme Y...,  
ainsi que la société Clinique Victor Pourchet de Butler,  
venant aux droits de la clinique où s'était déroulé  
l'accouchement, afin d'obtenir l'indemnisation de leurs  
préjudices résultant de l'impossibilité d'interrompre la  
grossesse en raison d'une erreur de diagnostic prénatal ;  
que l'arrêt dit notamment que l'article 1<sup>er</sup> de la loi  
n° 2002-303 du 4 mars 2002, devenu l'article L. 114-5  
du code de l'action sociale et des familles, n'est pas  
applicable au litige, ordonne une expertise sur la res-  
ponsabilité et sursoit à statuer ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de statuer  
ainsi, alors, selon le moyen, que dans sa décision  
n° 2010-2 QPC en date du 11 juin 2010, le Conseil  
constitutionnel a, rappelant que le paragraphe I de  
l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 susvisée est entré en  
vigueur le 7 mars 2002 et que le législateur l'a rendu  
applicable aux instances non jugées de manière irrévocable  
à cette date, que ces dispositions sont relatives au droit  
d'agir en justice de l'enfant né atteint d'un handicap, aux  
conditions d'engagement de la responsabilité des profession-  
nels et établissements de santé à l'égard des parents, ainsi  
qu'aux préjudices indemnifiables lorsque cette responsabilité  
est engagée, jugé que, si les motifs d'intérêt général [...]



pouvaient justifier que les nouvelles règles fussent rendues applicables aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement, ils ne pouvaient justifier des modifications aussi importantes aux droits des personnes qui avaient, antérieurement à cette date, engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice (cons. 23) ; qu'aux termes de l'article 62 in fine de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même ; qu'il ressort des motifs de la décision précitée n° 2010-2 QPC que les règles issues de l'article 1<sup>er</sup>, § 1 de la loi du 4 mars 2002, devenu l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles sont applicables aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement au 7 mars 2002, date d'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 ; que la cour d'appel a constaté que M. Romain Y... est né le 19 septembre 1988 et que lui-même, ses parents et sa sœur, n'ont engagé d'action en responsabilité à l'encontre de M. X... que par actes en date des 25 et 31 octobre 2006, ce dont se déduit que les consorts Y..., relativement à une situation juridique constituée avant le 7 mars 2002, ont engagé postérieurement à cette date une procédure en vue d'obtenir la réparation de leurs préjudices respectifs, de sorte que les règles issues de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles doivent s'appliquer à l'action en responsabilité formée à l'encontre de M. X... par les consorts Y... en vue d'obtenir la réparation de leurs préjudices respectifs ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, ensemble l'article 62 de la Constitution ;

Mais attendu que si l'autorité absolue que la Constitution confère à la décision du Conseil constitutionnel s'attache non seulement à son dispositif mais aussi à ses motifs, c'est à la condition que ceux-ci soient le support nécessaire de celui-là ; que le dispositif de la décision 2010-2 QPC du 11 juin 2010 énonce que le 2 du paragraphe II de l'article 2 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées est contraire à la Constitution ; que, dès lors, faute de mention d'une quelconque limitation du champ de cette abrogation, soit dans le dispositif, soit dans des motifs clairs et précis qui en seraient indissociables, il ne peut être affirmé qu'une telle déclaration d'inconstitutionnalité n'aurait effet que dans une mesure limitée, incompatible avec la décision de la cour d'appel de refuser d'appliquer au litige les dispositions de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles ; que le grief n'est pas fondé ;

Et sur le même moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt de statuer ainsi, alors, selon le moyen :

1<sup>o</sup> qu'en toute hypothèse, la loi obéissant à d'impérieux motifs d'intérêt général s'applique immédiatement aux effets des contrats conclus antérieurement à son entrée en vigueur ; que, dans sa décision n° 2010-2 QPC en date du 11 juin 2010, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en édic-

tant l'article 1<sup>er</sup> I de la loi du 4 mars 2002, le législateur a pris en compte des considérations éthiques et sociales et que le même texte obéit à des motifs d'intérêt général ; que l'article 1<sup>er</sup> I de la loi du 4 mars 2002, devenu l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, qui obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général, s'applique donc immédiatement à l'action en responsabilité formée par la mère de l'enfant né handicapé à l'encontre du médecin en raison de la mauvaise exécution du contrat conclu entre eux, postérieurement à l'entrée en vigueur de cette disposition, soit le 7 mars 2002 ; que lorsque la mère de l'enfant né handicapé n'a pas intenté son action en responsabilité contractuelle à l'encontre du médecin avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, soit le 7 mars 2002, elle ne dispose pas d'une créance pouvant être considérée comme une valeur patrimoniale, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que cette créance n'avait pas de base suffisante en droit interne, en ce qu'elle n'était plus confirmée par la jurisprudence établie de la Cour de cassation, que l'article 1<sup>er</sup> I de la loi du 4 mars 2002 avait modifiée, et que la mère de l'enfant n'avait donc pas d'espérance légitime de voir concrétiser sa créance quant à l'indemnisation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap ; que la cour d'appel a constaté que M. Romain Y... est né le 19 septembre 1988 et que lui-même, ses parents et sa sœur, n'ont engagé d'action en responsabilité à l'encontre de M. X... que par actes en date des 25 et 31 octobre 2006 et donc après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, ce dont se déduisait que Mme Catherine Y... n'avait pas d'espérance légitime de voir concrétiser sa créance quant à l'indemnisation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de son enfant, de son handicap ; qu'en refusant cependant de faire application de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, en ce qu'il priverait Mme Catherine Y... de son droit de créance, sans que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde du droit au respect de ses biens résultant de l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 additionnel à la Convention, la cour d'appel a violé par fausse application de cette dernière disposition, et par refus d'application l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles ;

2<sup>o</sup> qu'en toute hypothèse, la loi obéissant à d'impérieux motifs d'intérêt général s'applique immédiatement aux effets des contrats conclus antérieurement à son entrée en vigueur et donc à l'action en responsabilité délictuelle formée par un tiers sur le fondement de la mauvaise exécution de ce contrat ; que, dans sa décision n° 2010-2 QPC en date du 11 juin 2010, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en édicte l'article 1<sup>er</sup> I de la loi du 4 mars 2002 le législateur a pris en compte des considérations éthiques et sociales et que le même texte obéit à des motifs d'intérêt général ; que l'article 1<sup>er</sup> I de la loi du 4 mars 2002, devenu l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, qui obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général, s'applique donc immédiatement à l'action en responsabilité formée par la mère de l'enfant né handicapé à l'encontre du médecin en raison de la mauvaise exécution du contrat conclu entre eux, postérieurement à l'entrée en vigueur de cette disposition, soit le 7 mars 2002 ; que lorsque l'enfant né handicapé n'a pas intenté son action en responsabilité délictuelle à l'encontre du médecin avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, soit le 7 mars 2002, il

N° 217

ne dispose pas d'une créance pouvant être considérée comme une valeur patrimoniale, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que cette créance n'avait pas de base suffisante en droit interne, en ce qu'elle n'était plus confirmée par la jurisprudence établie de la Cour de cassation, que l'article 1<sup>er</sup> I de la loi du 4 mars 2002 avait modifiée, et que l'enfant né handicapé n'avait donc plus d'espérance légitime de voir concrétiser sa créance en réparation du préjudice résultant de son handicap ; que la cour d'appel a constaté que M. Romain Y... est né le 19 septembre 1988 et que lui-même, ses parents et sa sœur, n'ont engagé d'action en responsabilité à l'encontre de M. X... que par actes en date des 25 et 31 octobre 2006 et donc après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, ce dont se déduisait que M. Romain Y... n'avait pas d'espérance légitime de voir concrétiser sa créance en réparation de son préjudice de naissance ; qu'en refusant cependant de faire application de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, en ce qu'il priverait M. Romain Y... de son droit de créance, sans que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde du droit au respect de ses biens résultant de l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 additionnel à la Convention, la cour d'appel a violé par fausse application de cette dernière disposition, et par refus d'application l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu, abstraction faite de la référence, devenue surabondante du fait de l'abrogation des dispositions transitoires précitées, à l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, que, s'agissant d'un dommage survenu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles n'était pas applicable, indépendamment de la date de l'introduction de la demande en justice ; que les griefs ne sont pas fondés ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-27.473.

M. X...  
contre caisse primaire  
d'assurance maladie de la Somme,  
et autres.

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Dreifuss-Netter – Avocat général : M. Chevalier – Avocat : M<sup>e</sup> Le Prado

**Sur la non-conformité à la Constitution de l'article 2 II 2° de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 :**

Cf. Conseil const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC.

**Sur l'exclusion de l'application de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles aux instances engagées après l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 pour des situations juridiques nées antérieurement, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 8 juillet 2008, pourvoi n° 07-12.159, *Bull.* 2008, I, n° 190 (cassation partielle), et les arrêts cités.

**PROTECTION DES CONSOMMATEURS**

Crédit à la consommation – Défaillance de l'emprunteur – Action – Délai de forclusion – Point de départ – Date du dépassement du montant du crédit octroyé non restauré ultérieurement – Applications diverses

*Le simple rappel du plafond légal du montant du crédit pouvant être autorisé n'emportant pas substitution de celui-ci au montant du crédit octroyé, le dépassement de ce montant constitue, à défaut de restauration ultérieure, le point de départ du délai biennal de forclusion.*

15 décembre 2011

Cassation sans renvoi

Sur le moyen unique pris en sa première branche :

Vu l'article L. 311-37 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Médiatis a consenti le 23 octobre 1998 à M. X... un crédit renouvelable d'un montant de 20 000 francs, (3 048,98 euros) mentionnant que le montant maximum du découvert global pouvant être autorisé était de 140 000 francs, (21 342,86 euros) ; que le montant du crédit a été dépassé au mois de février 2003 ; que par acte du 10 juillet 2007, la société de crédit a assigné M. X... en paiement de la somme de 21 437,29 euros ;

Attendu que pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de la forclusion biennale, l'arrêt relève que l'emprunteur n'a jamais dépassé le montant maximal du découvert soit 140 000 francs ou 21 342,86 euros et que le délai de forclusion courant à compter du mois de janvier 2007, date du premier impayé non régularisé au regard de ce montant, n'était pas expiré à la date de l'assignation du 10 juillet 2007 ;

Qu'en statuant ainsi alors que le simple rappel du plafond légal n'emportant pas substitution de celui-ci au montant du crédit octroyé, le dépassement de ce montant constituait, à défaut de restauration ultérieure, le point de départ du délai biennal de forclusion, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte sus-visé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Déclare irrecevable l'action de la société Mediatis.

N° 10-25.598.

*M. X...  
contre société Mediatis,  
prise en son service  
recouvrement judiciaire.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Richard –  
Avocat général : M. Domingo – Avocat : SCP Lesourd*

N° 218

## PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Crédit à la consommation – Défaillance de l'emprunteur – Action – Délai de forclusion – Renonciation – Avenant souscrit plus de deux ans après le montant initialement consenti – Absence d'influence

*La souscription, plus de deux ans après le montant initialement consenti, d'un avenant augmentant la fraction immédiatement disponible d'un crédit renouvelable, n'emporte pas renonciation à se prévaloir de la forclusion biennale dès lors qu'il ne peut être renoncé aux dispositions d'ordre public de l'article L. 311-37 du code de la consommation que de façon non équivoque, pourvu que le délai soit accompli.*

15 décembre 2011

*Cassation*

Sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en ses deux branches :

Vu l'article L. 311-37 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2010-737 du 1<sup>er</sup> juillet 2010 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 13 mars 2000, la société Cofinoga, aux droits de laquelle se trouve la société Laser Cofinoga, a consenti à M. X... une ouverture de crédit utilisable par fractions d'un montant maximum de 140 000 francs (21 342,86 euros), avec un montant autorisé à l'ouverture du compte de 20 000 francs (3 048,98 euros) ; que ce contrat a fait l'objet d'un avenant en date du 23 mars 2005 portant le montant du maximum du découvert autorisé à 21 500 euros et la fraction disponible choisie à 15 000 euros ;

Attendu que pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de la forclusion biennale, l'arrêt retient que si l'emprunteur faisait état du dépassement du maximum autorisé lors de la signature du contrat du 13 mars 2000 dès le mois de décembre 2000 pour estimer l'action en paie-

ment forclosé en décembre 2002, l'avenant conclu le 23 mars 2005 avait repris le solde et s'était substitué au contrat initial ;

Qu'en statuant ainsi alors que la seule souscription d'un tel avenant ne pouvait emporter renonciation à se prévaloir de la forclusion édictée par les dispositions d'ordre public du texte susvisé, auxquelles il ne peut être renoncé que de façon non équivoque pourvu que le délai soit accompli, la cour d'appel l'a violé par refus d'application ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 mars 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rouen.

N° 10-10.996.

*M. X...  
contre société Laser Cofinoga.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Richard –  
Avocat général : M. Domingo – Avocats : M<sup>e</sup> Foussard,  
SCP Gatineau et Fattaccini*

**Sur le point de départ du délai de forclusion en matière d'ouverture de crédit reconstituable, à rapprocher :**

1<sup>er</sup> Civ., 30 mars 2005, pourvoi n° 02-13.765, *Bull.* 2005, I, n° 159 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 219

## RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Obligation de sécurité – Sports – Cas – Escalade en salle – Pratique libre sur les installations mises à disposition – Portée

*Une association sportive est tenue d'une obligation contractuelle de sécurité, de prudence et de diligence envers les sportifs exerçant une activité dans ses locaux et sur des installations mises à leur disposition, quand bien même ceux-ci pratiquent librement cette activité.*

15 décembre 2011

*Cassation*

Joint les pourvois n° 10-23.528 et 10-24.545, qui sont connexes ;

Dit n'y avoir lieu de mettre hors de cause la Mutuelle des instituteurs de France, dont la présence en appel est nécessaire ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, du pourvoi de M. X... :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... est devenu paraplégique à la suite d'une chute dont il a été victime alors qu'il descendait une voie d'escalade sur un mur artificiel appartenant à l'association Club « La Cordée perrosienne » et qu'il était assuré au sol par M. Y... ; qu'il a fait assigner en réparation de son préjudice corporel l'association Club « La Cordée perrosienne », les sociétés Zurich insurance public limited (Zurich) et Generali assurances IARD (Generali), assureurs de cette dernière, ainsi que la Mutuelle assurances des instituteurs de France, assureur de l'association sportive universitaire de Lannion dont lui et M. Y... étaient adhérents, et la Mutuelle des étudiants de Bretagne Atlantique ; que la société Generali a fait assigner en garantie M. Y... et la Fédération française de sport universitaire ; que la Caisse primaire d'assurance maladie des Côtes d'Armor (la CPAM des Côtes d'Armor) est intervenue volontairement à l'instance ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande tendant à la condamnation *in solidum* de l'association Club « La Cordée perrosienne », de la société Zurich et de la société Generali à réparer ses préjudices, l'arrêt, après avoir relevé que M. X..., licencié de la Fédération française de la montagne et de l'escalade, n'avait pas souhaité solliciter une formation et s'était mis à pratiquer l'escalade avec M. Y... de façon libre, en dehors de tout encadrement, énonce que l'obligation de sécurité du moniteur n'existe que pendant une formation, et non lorsque la personne exerce librement l'escalade dans une salle et sur un mur mis à la disposition de tous les sportifs membres du club ou assimilés, et retient que l'association sportive n'a commis aucun manquement à une obligation quelconque de surveillance et d'information susceptible d'engager sa responsabilité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'association sportive est tenue d'une obligation contractuelle de sécurité, de prudence et de diligence envers les sportifs exerçant une activité dans ses locaux et sur des installations mises à leur disposition, quand bien même ceux-ci pratiquent librement cette activité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi de M. X... ni sur le moyen unique du pourvoi de la CPAM des Côtes d'Armor :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

N° 10-23.528 et 10-24.545.

M. X...,  
et autre  
contre société  
Zurich insurance public limited,  
anciennement dénommée  
Zurich Insurance,  
et autres.

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Canas – Avocat général : M. Domingo – Avocats : SCP Gadiou et Chevallier, SCP Coutard et Mayer, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Delvolvé, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Brouchot

**Sur l'obligation de sécurité, de prudence et de diligence d'une association sportive, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 16 mai 2006, pourvoi n° 03-12.537, *Bull.* 2006, I, n° 249 (rejet), et les arrêts cités.

N° 220

**RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE**

Personnes dont on doit répondre – Domaine d'application – Exclusion – Personne hébergée dans une maison de retraite en vertu d'un contrat, ayant porté des coups mortels à un autre pensionnaire

*Une personne hébergée dans une maison de retraite en vertu d'un contrat, ayant porté des coups mortels à un autre pensionnaire, la responsabilité de l'établissement ne peut être engagée au titre de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil.*

15 décembre 2011

Rejet

Donne acte à la société GMF du désistement de son pourvoi sauf en ce qu'il est dirigé contre l'EURL Les Opalines Hauteville-lès-Dijon ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, Lucien X..., pensionnaire de la maison de retraite Les Opalines, atteint de la maladie d'Alzheimer, a été frappé, au cours de déambulations nocturnes, par un autre pensionnaire, Marcel Y..., souffrant de la même maladie, et qu'il a succombé à ses blessures ; que l'arrêt attaqué (Dijon, 7 septembre 2010) a débouté les ayants cause de Lucien X... de toutes leurs demandes à l'égard de l'EURL Les Opalines gérant l'établissement et a condamné les héritiers de Marcel Y..., entre temps décédé, *in solidum* avec la société GMF assurances, à les indemniser et à rembourser certaines sommes à la Caisse nationale de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF, la société GMF étant en outre condamnée à garantir les consorts Y... des condamnations prononcées à leur encontre ;

Sur la première branche du moyen unique :

Attendu que la société GMF assurances fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, *que la maison de retraite médicalisée accueillant des patients atteints de la maladie d'Alzheimer soumis à un régime comportant une liberté de circulation doit être considérée comme ayant accepté la charge d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie de ses pensionnaires et doit répondre des dommages qu'ils ont causés ; qu'en écartant*

toute responsabilité de l'EURL Les Opalines de ce chef, la cour d'appel a violé l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil ;

Mais attendu que Marcel Y..., auteur des coups mortels, étant hébergé à la maison de retraite Les Opalines en vertu d'un contrat, la cour d'appel a retenu à bon droit que cette dernière ne pouvait être considérée comme responsable, au titre de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil, des dommages causés par lui ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur les deuxième et troisième branches :

Attendu que, subsidiairement, la société GMF assurances adresse les mêmes reproches à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1<sup>o</sup> que la maison de retraite accueillant des patients atteints de la maladie d'Alzheimer engage sa responsabilité en cas d'organisation défectueuse du service de surveillance et de manquement à son obligation de sécurité ; que la cour d'appel, qui a constaté que M. Y..., atteint de la maladie d'Alzheimer, avait séjourné dans un centre hospitalier spécialisé en psychiatrie pour un état d'agitation et des problèmes d'agressivité à la suite de violences commises sur la personne de son épouse, ce dont la maison de retraite était informée et que le directeur de celle-ci avait lui-même reconnu que les travaux pour accueillir les personnes atteintes de cette maladie n'étaient pas terminés, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

2<sup>o</sup> que la maison de retraite accueillant des patients atteints de la maladie d'Alzheimer doit mettre en œuvre tous les moyens pour prévenir les risques découlant de la liberté d'aller et venir de ces patients ; que la cour d'appel, qui a constaté que la maison de retraite n'avait effectué que trois rondes sur les cinq prévues par le protocole, que l'accident était survenu dans l'heure suivant la troisième ronde, ce dont il résultait que M. Y... avait pu porter des coups mortels à M. X... sans que cette agression n'alertât personne, la victime ayant été découverte gisant sur le sol, a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement le rapport d'enquête de la DDASS et les circonstances de fait, la cour d'appel a constaté que si Marcel Y... avait été hospitalisé auparavant suite à des problèmes d'agressivité, il n'était pas établi qu'il eût présenté un tel comportement à l'égard des autres pensionnaires depuis son arrivée, que l'établissement était apte à recevoir des personnes atteintes des pathologies dont souffraient l'auteur et la victime et que, si un « protocole » interne prévoyait cinq rondes par nuit alors que trois seulement avaient été effectuées la nuit en question, rien n'indiquait que les faits se fussent déroulés à l'heure auxquelles elles auraient dû avoir lieu, puisque, lors de la dernière ronde entre quatre et cinq heures du matin, avant la découverte du corps de Lucien X... à six heures, ce dernier prenait une collation dans sa chambre tandis que Marcel Y... dormait dans la sienne ; qu'elle en a déduit, sans encourir aucun des griefs allégués, que l'EURL Les Opalines, tenue d'une obligation de surveiller les pensionnaires qui lui étaient confiés pour éviter qu'ils ne s'exposent à des dangers ou y exposent autrui, n'avait commis aucune faute ayant joué un rôle causal dans la survenance du dommage ;

Qu'en ses deuxième et troisième branches, le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-25.740.

*Compagnie GMF assurances  
contre Entreprise Les Opalines  
Hauteville-lès-Dijon,  
et autres.*

*Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Dreifuss-Netter – Avocat général : M. Domingo – Avocats : SCP Blanc et Rousseau, SCP Lyon-Caen et Thiriez*

**Sur les exclusions du domaine d'application de la responsabilité du fait d'autrui, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-17.495, *Bull.* 2006, II, n° 136 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 221

## 1<sup>o</sup> TOURISME

Agence de voyages – Responsabilité – Responsabilité de plein droit – Etendue – Détermination – Portée

## 2<sup>o</sup> TOURISME

Organisateur de croisière – Responsabilité – Responsabilité de plein droit – Etendue – Détermination – Portée

1<sup>o</sup> L'agence de voyage qui vend une croisière, responsable de plein droit à l'égard des acheteurs de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, est tenue envers ceux-ci à la réparation des conséquences dommageables d'une intoxication alimentaire dont il n'est pas établi qu'elle aurait été contractée avant le départ ou à l'occasion d'une excursion non prévue par le contrat.

2<sup>o</sup> L'organisateur de croisières est responsable de plein droit des conséquences dommageables, pour les passagers, d'une intoxication alimentaire dès lors que celle-ci a été subie à l'occasion de la fourniture d'une prestation autre que l'exécution du contrat de transport proprement dit.

15 décembre 2011

*Rejet*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 2 novembre 2009), que le 13 mars 2006, la société Sedan Leclerc voyages a vendu à Mme X... une croisière maritime pour sept personnes devant se dérouler du 12 au 23 avril 2006 sur un paquebot de la société italienne Costa Crociere ; que quatre de ces personnes dont Mme X... ont été victimes d'une gastro-entérite ;

qu'imputant cette intoxication à l'ingestion de produits alimentaires fournis par l'organisateur de la croisière, Mme X... a assigné en remboursement de la prestation et paiement de dommages-intérêts la société Sedan Leclerc voyages et l'assureur de celle-ci la société Covea Risks, lesquels ont appelé en garantie la société Costa Crociere SPA ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident qui est préalable :

Attendu que la société Sedan Leclerc voyages et son assureur, la société Covea Risks font grief à l'arrêt de les condamner *in solidum* à payer à Mme X... la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de ses préjudices financier et moral, alors que :

1° la loi n° 66-420 du 18 juin 1966, loi d'ordre public, est seule applicable à la responsabilité de l'organisateur de croisières dès lors que la prestation fournie ne peut pas s'analyser en un forfait touristique au sens de l'article 2 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 ; qu'en jugeant le contraire, au motif que les conditions générales du contrat visaient les dispositions de la loi du 13 juillet 1992, la cour d'appel a violé l'article 49 de la loi du 18 juin 1966 ;

2° lorsque le dommage « résulte de l'exécution du contrat de transport maritime » car « survenu en cours de voyage » et non au cours d'une phase terrestre de la croisière, l'organisateur de croisière n'est tenu qu'à une responsabilité pour faute que la victime doit prouver ; qu'en jugeant au contraire que la société Sedan Leclerc voyages était tenue à une obligation de sécurité de résultat, la cour d'appel a méconnu l'article 37 de la loi du 18 juin 1966 ;

3° l'organisateur de voyages n'encourt une responsabilité de plein droit au titre de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, serait-elle applicable, que pour les prestations strictement comprises dans le forfait touristique lors de la souscription du contrat de voyages ; qu'en retenant la responsabilité de la société Sedan Leclerc voyages et de la société Covea Risks au seul motif qu'elles ne rapportaient pas la preuve « que les consorts X... auraient contracté la maladie avant le départ ni à l'occasion d'une excursion non prévue dans le contrat conclu avec l'agent de voyages », la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les dispositions de l'article 23 de la loi du 13 juillet 1992, codifiées sous l'article L. 211-17 du code de tourisme, ensemble l'article 1315 du code civil ;

4° la société Sedan Leclerc voyages et la société Covea Risks faisaient valoir dans leurs conclusions d'appel que si la maladie soufferte par la famille X... provenait d'aliments servis lors d'une expédition en Egypte, cette expédition n'avait pas été facturée par la société Sedan Leclerc voyages mais acquise à bord du navire de la compagnie Costa Crociere ; qu'en ne répondant pas à ce moyen duquel il résultait pourtant que la responsabilité de la société Sedan Voyages ne pouvait être engagée faute de lien de causalité entre le dommage et l'organisation du séjour par l'agent de voyage, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que le contrat litigieux se référerait aux dispositions de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 laquelle avait vocation à régir les rapports entre Mme X... et la société Sedan Leclerc

voyages, agent de voyages, la cour d'appel par une exacte application de cette loi, a, sans inverser la charge de la preuve, retenu, répondant ainsi aux conclusions invoquées, qu'à défaut pour la société Sedan Leclerc voyages de prouver que la maladie aurait été contractée soit avant le départ soit à l'occasion d'une excursion non prévue par le contrat, la responsabilité de la société Sedan Leclerc voyages était engagée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que la société Costa Crociere SPA fait grief à l'arrêt de la condamner à garantir les sociétés Sedan Leclerc voyages et Covéa Risks de toutes les condamnations prononcées à leur rencontre, alors que :

1° la responsabilité de plein droit qui pèse sur l'organisateur de croisière ne s'étend qu'aux dommages causés par le manquement à son obligation de résultat ; qu'en retenant la responsabilité de l'organisateur de croisière en raison d'une gastro-entérite contractée par certains des membres de la famille X..., à l'exclusion des autres passagers, au seul motif que l'organisateur ne rapportait pas la preuve de l'existence d'une cause étrangère, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les dispositions de l'article 49 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes, ensemble l'article 1315 du code civil ;

2° que lorsque le dommage corporel individuel « résulte de l'exécution du contrat de transport maritime » car survenu « en cours de voyage » et non au cours d'une phase terrestre de la croisière, il appartient à la victime d'établir la faute du transporteur ou de l'un de ses préposés ; qu'en jugeant le contraire après avoir retenu par motifs adoptés que le dommage était bien survenu en cours de voyage, la cour d'appel a méconnu les exigences des articles 49 et 37 de la loi du 18 juin 1966 ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu, sans inverser la charge de la preuve, que dès lors que l'intoxication litigieuse avait été subie à l'occasion de la fourniture d'une prestation autre que l'exécution du contrat de transport proprement dit, seul le régime de la responsabilité de plein droit s'appliquait ; que le moyen ne peut être accueilli ;

#### Par ces motifs :

REJETTE les pourvois principal et incident.

N° 10-10.585.

Société Costa Crociere SPA  
contre Mme Y..., épouse X...,  
et autres.

Président : M. Charruault – Rapporteur : Mme Crédeville –  
Avocat général : M. Domingo – Avocats : M<sup>e</sup> Bouthors,  
SCP Blanc et Rousseau, M<sup>e</sup> Le Prado

Sur le n° 1 :

**Sur la responsabilité de plein droit d'une agence de voyage, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 13 décembre 2005, pourvoi n° 03-17.897,  
Bull. 2005, I, n° 504 (cassation), et l'arrêt cité.

# CHAMBRES CIVILES

## DEUXIÈME PARTIE - DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

DÉCEMBRE 2011

N° 219

### SECURITE SOCIALE

Cotisations – Exonération – Article 15 I de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Rémunérations versées par un centre hospitalier aux praticiens hospitaliers titulaires

*L'exonération des cotisations à la charge de l'employeur prévue à l'article 15 I de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 n'est pas applicable aux rémunérations versées par un centre hospitalier aux praticiens hospitaliers titulaires dès lors que, s'agissant d'agents publics statutaires nommés par arrêté ministériel qui ne relèvent du régime général de la sécurité sociale qu'en vertu d'un texte spécial, ils ne sont pas liés à l'établissement hospitalier public par un contrat de travail.*

1<sup>er</sup> décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu les articles 15 I de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 alors en vigueur, L. 1221-1 du code du travail et L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, les gains et rémunérations, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, versés au cours d'un mois civil aux salariés employés dans les zones de revitalisation rurale mentionnées à l'article 1465 A du code général des impôts par des organismes visés au I de l'article 200 du même code qui ont leur siège social dans ces mêmes zones sont exonérés des cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales, des allocations familiales, des accidents du travail ainsi que du versement de transport et des contributions et cotisations au Fonds national d'aide au logement, dans la limite du produit du nombre d'heures rémunérées par le montant du salaire minimum de croissance majoré de 50 % ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à l'occasion d'un contrôle de comptabilité, l'URSSAF de la Corrèze a remis en cause l'application, en 2005 et 2006, de cette exonération aux rémunérations versées par le centre

hospitalier d'Ussel aux praticiens hospitaliers titulaires ; que le centre hospitalier a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que pour dire que l'URSSAF devra restituer au centre hospitalier les sommes correspondant à cette exonération, l'arrêt énonce que les praticiens hospitaliers titulaires n'ont pas la qualité de fonctionnaires et que la réglementation du régime général de la sécurité sociale leur est applicable en vertu de l'article 2 du décret n° 77-1264 du 17 novembre 1977 en sorte que les rémunérations qui leur sont versées entrent dans le champ d'application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale visé par la loi du 23 février 2005, et retient qu'ils sont donc des salariés au sens de cette loi en raison de la nature et du régime de leur rémunération, mais aussi parce qu'ils sont employés dans le cadre d'un service organisé et placés sous la subordination du directeur de l'établissement par leur statut, sauf en ce qui concerne l'exercice de leur art comme tout médecin salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les praticiens hospitaliers titulaires, qui sont des agents publics statutaires nommés par arrêté du ministre chargé de la santé et ne relèvent du régime général de la sécurité sociale qu'en vertu d'un texte particulier, ne sont pas liés à l'établissement hospitalier public par un contrat de travail, ce dont il résulte qu'ils n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 15 I de la loi du 23 février 2005, la cour d'appel a violé les textes sus-visés ;

### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers.

N° 10-28.074.

*Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de la Corrèze contre centre hospitalier d'Ussel.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Feydeau – Avocat général : Mme de Beaupuis – Avocats : SCP Boutet, SCP Lyon-Caen et Thiriez

N° 220

**SECURITE SOCIALE, ACCIDENT DU TRAVAIL**

Procédure – Procédure préliminaire – Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie – Respect du principe de la contradiction – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Décision de prise en charge de la maladie au titre de la législation professionnelle résultant d'une décision juridictionnelle opposable à l'employeur

*Un employeur n'est pas recevable, en application des dispositions de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, à invoquer l'irrégularité de la procédure administrative d'instruction d'une demande de prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle menée par une caisse, lorsque la décision de prise en charge résulte d'une décision juridictionnelle rendue dans une procédure intentée par le salarié qui conteste la décision de refus opposée par la caisse, procédure dans laquelle l'employeur, qui y a été appelé, a pu faire valoir ses moyens de défense.*

1<sup>er</sup> décembre 2011**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 31 août 2010), que la caisse primaire d'assurance maladie de l'Oise (la caisse) a, le 6 août 2004, refusé de prendre en charge au titre du tableau n° 4 des maladies professionnelles, l'affection déclarée, le 21 mai 2004, par M. X..., salarié de la société Prosign (la société) ; que ce dernier a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal et sur le moyen unique du pourvoi provoqué, qui sont identiques :

Attendu que la société et la caisse font grief à l'arrêt de dire que la maladie déclarée par M. X... relève du tableau n° 4, alors, selon le moyen, que ce tableau concerne les « hémopathies provoquées par le benzène et tous les produits en renfermant » ; qu'en retenant, pour dire que la maladie déclarée par M. X..., le 10 mai 2004, est une maladie professionnelle relevant du tableau n° 4 des maladies professionnelles, que ce tableau ne pose aucun seuil de quantification du benzène dans les produits en renfermant et que M. X... avait été exposé au toluène lequel « contient invariablement des résidus de benzène en impuretés » la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le fait que la maladie de M. X... ait été provoquée par le benzène, a violé par fausse application l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale et le tableau n° 4 des maladies professionnelles ;

Mais attendu que l'arrêt retient, d'une part, que la présomption d'imputabilité ne peut bénéficier qu'au salarié dont l'exposition au risque d'une maladie prévue

par l'un des tableaux réglementaires a revêtu un caractère habituel ; qu'il n'est pas contesté par les parties que la maladie déclarée par M. X..., une leucémie myéloïde chronique, déclarée dans le délai de prise en charge de quinze ans, est une pathologie inscrite au tableau n° 4 au titre des leucémies, sous réserve d'une durée d'exposition d'un an, en sorte que le caractère professionnel de la maladie n'est subordonné qu'à une exposition directe au benzène et autres produits en renfermant, dont la charge de la preuve incombe au salarié ; que l'arrêt retient, d'autre part, que le toluène contient invariablement des résidus de benzène en impuretés, compte tenu de l'impossibilité en chimie industrielle courante d'obtenir un produit totalement pur ; qu'il en résulte que le toluène, manipulé habituellement par M. X... au sein de l'entreprise, de 1999 à 2003, doit être analysé comme un produit renfermant du benzène visé par la liste indicative des travaux du tableau n° 4 des maladies professionnelles, laquelle ne pose aucun seuil de quantification en benzène dans les produits en renfermant, ni de seuil d'exposition à l'agent nocif ; que les conditions du tableau sont réunies ;

Que de ces constatations et énonciations procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a pu déduire que la maladie dont était atteint M. X... devait être prise en charge au titre de la législation professionnelle ;

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

Et, sur le second moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de lui déclarer opposable la prise en charge de la maladie déclarée par M. X..., alors, selon le moyen :

*1° qu'avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, l'organisme social doit, en application de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, de la possibilité de consulter le dossier pendant un certain délai et de la date à compter de laquelle il prévoit de prendre sa décision ; que ledit délai imparti à l'employeur pour consulter le dossier et faire valoir ses observations doit être suffisant pour garantir le respect du contradictoire ; qu'en l'espèce, la société avait invité la cour d'appel à déduire l'inopposabilité à son égard de toute décision de prise en charge du manquement aux règles du contradictoire lors de l'instruction du dossier par la caisse qui ne lui avait pas donné un délai suffisant pour prendre connaissance du dossier avant de prendre sa décision ; qu'en retenant l'opposabilité de la décision intervenue sans avoir constaté que le délai imparti avait été suffisant pour assurer le respect du contradictoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale ;*

*2° qu'avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, l'organisme social doit, en application de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, de la possibilité de consulter le dossier pendant un certain délai et de la date à compter de laquelle il prévoit de prendre sa décision ; que ledit délai imparti à l'employeur pour consulter le dossier et faire*



valoir ses observations doit être suffisant pour garantir le respect du contradictoire ; qu'en l'espèce, la société avait invité la cour d'appel à déduire l'inopposabilité à son égard de toute décision de prise en charge en raison d'un manquement aux règles du contradictoire lors de l'instruction du dossier par la caisse ; qu'en retenant, pour rejeter ce moyen que la société était irrecevable « à invoquer l'irrégularité de la procédure d'instruction d'une demande de prise en charge, lorsque cette décision résulte d'une décision juridictionnelle rendue dans une procédure intentée par le salarié en contestation du refus de prise en charge opposé par la caisse » au cours de laquelle elle avait pu faire valoir ses moyens de défense, la cour d'appel a déduit un motif inopérant et violé les articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale ;

Mais attendu qu'un employeur n'est pas recevable à invoquer l'irrégularité de la procédure administrative d'instruction d'une demande de prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle menée par une caisse, lorsque la décision de prise en charge résulte d'une décision juridictionnelle rendue dans une procédure intentée par le salarié qui conteste la décision de refus opposée par la caisse, procédure dans laquelle l'employeur, qui y a été appelé, a pu faire valoir ses moyens de défense ;

Et attendu que la société a été mise en cause dans l'instance née du recours exercé par M. X... contre la décision de la commission de recours amiable de la caisse confirmant le refus de prise en charge au titre de la législation professionnelle de la maladie déclarée, le 21 mai 2004, et qu'elle a pu faire valoir ses moyens de défense devant les juges du fond ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

#### Par ces motifs :

REJETTE les pourvois principal et provoqué.

N° 10-25.507.

*Société Prosign  
contre M. X...,  
et autres.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Salomon – Avocat  
général : Mme de Beaupuis – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado,  
M<sup>e</sup> Balat, M<sup>e</sup> de Nervo*

N° 221

## SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES

Vieillesse – Pension – Conditions – Périodes d'assurance – Période de travail en Algérie – Loi du 26 décembre 1964 – Bénéficiaires – Détermination

*Les circonstances exceptionnelles dont fait état le protocole n° 3 annexé à la Convention franco-algérienne du 19 janvier 1965, protocole maintenu en vigueur par*

*l'article 70 de la Convention franco-algérienne du 1<sup>er</sup> octobre 1980, et non remis en cause par l'accord euro-méditerranéen ratifié par la loi du 2 décembre 2003, ont conduit les autorités françaises à imposer aux organismes français chargés du risque vieillesse des mesures législatives de validation gratuite par assimilation de situation, pour les activités professionnelles exercées dans les départements français d'Algérie et du Sahara avant le 1<sup>er</sup> juillet 1962.*

*Ces mesures de validation gratuite, notamment celles prévues par la loi n° 64-1330 du 26 décembre 1964, ne peuvent concerner que des personnes qui ont perdu, en raison de ces circonstances exceptionnelles, les droits qu'elles pensaient avoir acquis auprès des caisses de ces départements grâce aux cotisations qu'elles avaient versées.*

*Ne se détermine pas dès lors par des motifs qui constitueraient à son encontre une discrimination du fait de sa nationalité ou de sa résidence, une cour d'appel qui refuse d'accéder à une demande de validation gratuite présentée à une caisse française chargée des retraites par un ressortissant algérien résidant en Algérie pour une période d'activité salariée qu'il aurait accomplie dans les départements français d'Algérie et du Sahara, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces produites que le demandeur se serait vu refuser par l'institution algérienne chargée des retraites, motif pris des circonstances exceptionnelles liées à l'indépendance de l'Algérie, la prise en compte par cette institution algérienne des cotisations qu'il aurait versées au régime général des travailleurs salariés de ces départements avant le 1<sup>er</sup> juillet 1962.*

1<sup>er</sup> décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique, qui est recevable :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 24 septembre 2009), que M. X..., ressortissant algérien résidant en Algérie, a demandé à la caisse régionale d'assurance maladie, devenue la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail de Bourgogne et Franche-Comté (la caisse), la validation gratuite d'une période d'activité salariée qu'il aurait accomplie en Algérie entre le 1<sup>er</sup> avril 1950 et le 31 décembre 1953 ; que la caisse ayant rejeté sa demande, motif pris qu'il ne remplissait pas en tant qu'Algérien vivant en Algérie les conditions de la validation gratuite prévue par la loi n° 64-1330 du 26 décembre 1964, M. X... a saisi une juridiction de sécurité sociale en invoquant une discrimination à raison de sa nationalité et de sa résidence ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de son recours, alors, selon le moyen, qu'en refusant, en considération de la nationalité algérienne de M. X... et de ce que celui-ci résidait sur le territoire algérien de le faire bénéficier de la validation, par les organismes de sécurité sociale français, des périodes de travail accomplies avant le 1<sup>er</sup> juillet 1962 sur le territoire du département français d'Algérie, la cour d'appel a méconnu les articles 65 § 1 et 68 § 1 de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part et la République algérienne démocra-

tiq ue et populaire d'autre part, ensemble l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à ladite Convention ;

N° 222

Mais attendu que les circonstances exceptionnelles dont fait état le protocole n° 3 annexé à la convention franco-algérienne du 19 janvier 1965, protocole maintenu en vigueur par l'article 70 de la Convention franco-algérienne du 1<sup>er</sup> octobre 1980, et non remis en cause par l'accord euro-méditerranéen ratifié par la loi du 2 décembre 2003, ont conduit les autorités françaises à imposer aux organismes français chargés du risque vieillesse des mesures législatives de validation gratuite par assimilation de situation, pour les activités professionnelles exercées dans les départements français d'Algérie et du Sahara avant le 1<sup>er</sup> juillet 1962 ; que ces mesures de validation gratuite par assimilation ne peuvent concerner que les personnes qui ont perdu, en raison de ces circonstances exceptionnelles, les droits qu'elles pensaient avoir acquis auprès des caisses de ces départements grâce aux cotisations qu'elles avaient versées ;

Et attendu qu'il ne ressort nullement de l'arrêt et des pièces de la procédure que M. X..., présumé aux termes des accords précités être pris en charge pour cette période à raison de sa résidence et de sa nationalité par l'institution algérienne chargée des retraites, se serait vu refuser, motif pris des circonstances exceptionnelles liées à l'indépendance de l'Algérie, la prise en compte par l'institution algérienne des cotisations qu'il aurait versées au régime général des travailleurs salariés des départements français d'Algérie et du Sahara avant le 1<sup>er</sup> juillet 1962 ;

Que dès lors, la cour d'appel en refusant la validation gratuite ne s'est pas déterminée à l'égard de M. X... par des motifs qui constitueraient à son encontre une discrimination du fait de sa nationalité ou de sa résidence ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-23.274.

M. X...  
contre caisse d'assurance retraite  
et de la santé au travail  
de Bourgogne et Franche-Comté,  
anciennement dénommée  
la caisse régionale d'assurance maladie  
de Bourgogne-Franche-Comté,  
et autre.

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Barthélemy – Avocat général : Mme de Beaupuis – Avocats : SCP Roger et Sevaux, SCP Gatineau et Fattaccini

**Sur la détermination des bénéficiaires de la loi n° 64-1330 du 26 décembre 1964, à rapprocher :**

Soc., 31 janvier 2002, pourvoi n° 00-12.431, *Bull.* 2002, V, n° 47 (cassation sans renvoi), et l'arrêt cité.

**APPEL CIVIL**

Appel-nullité – Voie de recours non autonome – Portée

*L'appel-nullité, ouvert en cas d'excès de pouvoir, n'est pas une voie de recours autonome.*

*Dès lors, viole l'article 542 du code de procédure civile, la cour d'appel qui retient qu'une déclaration d'appel indiquant que l'appel tendait à la réformation ou l'annulation de la décision de la juridiction du premier degré constituait un « appel de droit commun » et que les conclusions ultérieurement déposées, invoquant un excès de pouvoir, constituaient un appel-nullité formé hors délai.*

8 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article 542 du code de procédure civile ;

Attendu que l'appel tend à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur déféré de l'ordonnance d'un conseiller de la mise en état, que la société Eiffage TP (la société) a interjeté appel du jugement d'un tribunal de commerce statuant sur le recours formé contre l'ordonnance d'un juge-commissaire, puis a conclu à l'infirmité du jugement ; que l'irrecevabilité de son appel ayant été soulevée au regard de l'article L. 623-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, elle a déposé de nouvelles écritures invoquant un excès de pouvoir du tribunal pour réclamer l'annulation du jugement ;

Attendu que, pour déclarer l'appel irrecevable, l'arrêt énonce que l'appel de droit commun et l'appel-nullité constituent deux recours différents, puis retient que la déclaration d'appel indiquait que l'appel tendait à la réformation ou l'annulation de la décision de la juridiction du premier degré et non pas à la nullité de celle-ci, de sorte que la société, qui avait formé un appel de droit commun, était irrecevable à interjeter un appel-nullité par des conclusions postérieures à l'expiration du délai de recours ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'appel-nullité, ouvert en cas d'excès de pouvoir, n'est pas une voie de recours autonome, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la

cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

N° 10-18.413.

*Société Eiffage TP  
contre M. X...,  
pris en qualité de commissaire  
à l'exécution du plan  
et de représentant des créanciers  
de la société Entreprise Chagnaud,  
et autres.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Boval – Avocat général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Laugier et Caston, M<sup>e</sup> Le Prado

N° 223

### ASTREINTE (loi du 9 juillet 1991)

Liquidation – Inexécution de la décision de justice – Astreinte non limitée dans le temps – Présentation d'une nouvelle demande de liquidation pour une période postérieure – Portée

*L'autorité de la chose jugée attachée à une décision de liquidation de l'astreinte ne fait pas obstacle à la présentation d'une nouvelle demande de liquidation pour la période postérieure, dès lors que l'astreinte n'était pas limitée dans le temps et que l'obligation qui en était assortie n'a pas été exécutée.*

8 décembre 2011

Cassation partielle

Sur le moyen unique :

Vu l'article 36 de la loi du 9 juillet 1991, ensemble l'article 1351 du code civil ;

Attendu que l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de liquidation d'astreinte ne fait pas obstacle à la présentation d'une nouvelle demande de liquidation pour la période postérieure, dès lors que l'astreinte n'était pas limitée dans le temps et que l'obligation qui en était assortie n'a pas été exécutée ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un jugement irrévocable a enjoint à la SCI Le Parc des Jasmins (la SCI) d'établir par écrit, dans les trois mois de la décision, un bail d'habitation conforme aux dispositions de la loi du 6 juillet 1989 au bénéfice de M. et Mme X..., sous peine d'une astreinte de 80 euros par jour de retard ; qu'un arrêt irrévocable du 18 novembre 2008 a liquidé l'astreinte à une certaine somme pour la période du 23 août 2003 au 18 avril 2006 ; qu'entre temps, M. et Mme X... ont fait pratiquer une saisie-attribution au préjudice de la SCI qui a demandé la mainlevée de la mesure ; que, reconventionnellement, M. et Mme X... ont sollicité la liquidation de l'astreinte pour la période du 19 avril 2006 au 27 février 2009 ;

Attendu que, pour débouter M. et Mme X... de leur demande, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que la cour d'appel de Toulouse, dans son arrêt du 18 novembre 2008 qui a liquidé l'astreinte pour la période du 23 août 2003 au 18 avril 2006, n'a pas reconduit l'astreinte provisoire et n'a pas prononcé d'astreinte définitive, de sorte qu'en l'absence de décision sur la prolongation de l'astreinte, celle-ci ne court pas de plein droit ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que, confirmant le jugement déferé, il a débouté M. et Mme X... de leur demande de liquidation d'astreinte, l'arrêt rendu le 8 juillet 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse, autrement composée.

N° 10-25.719.

*M. X...,  
et autre  
contre société civile  
immobilière (SCI)  
Le Parc des Jasmins.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Sommer – Avocat général : M. Mucchielli – Avocat : M<sup>e</sup> Ricard

#### Sur la liquidation d'une astreinte après une première liquidation, dans le même sens que :

2<sup>e</sup> Civ., 22 mars 2006, pourvoi n° 04-13.933, Bull. 2006, II, n° 78 (rejet).

N° 224

### PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION

Mesures conservatoires – Saisie conservatoire – Tiers saisi – Obligation de renseignement – Défaut – Sanction – Paiement des causes de la saisie – Demande formée par le créancier saisissant postérieurement à l'acte de conversion en saisie-attribution – Recevabilité – Détermination

*L'article 239 du décret du 31 juillet 1992 ne concerne que la contestation par le tiers saisi de sa déclaration après conversion de la saisie conservatoire, de sorte que ce texte ne limite pas dans le temps le droit, pour le créancier saisissant, de former une demande en paiement, sur le fondement de l'article 238 du même texte.*

8 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 22 décembre 2006), que la société de gestion Pierre Cardin (la société SGPC) a fait pratiquer le 21 jan-

vier 2004 une saisie conservatoire de créances au préjudice de la société MMS international entre les mains de la société Sogesprom qui a déclaré ne pouvoir répondre sur le champ et a précisé, le 28 janvier 2004, ne devoir aucune somme à la société débitrice saisie ; que la société SGPC a fait signifier à la société Sogesprom, le 10 juin 2004, un acte de conversion de la saisie conservatoire et a demandé à un juge de l'exécution de condamner cette société à lui payer le montant des sommes pour lesquelles la saisie avait été pratiquée, du fait de son absence de déclaration ; qu'ayant interjeté appel du jugement l'ayant condamnée à payer la somme de 1 423 888 euros, la société Sogesprom a soutenu que la société SGPC n'était plus recevable à agir, faute d'avoir contesté sa déclaration avant l'acte de conversion ;

Attendu que la société Sogesprom fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande et de la condamner à payer les causes de la saisie alors, selon le moyen :

*1° qu'à défaut de contestation avant l'acte de conversion, la déclaration du tiers est réputée exacte pour les seuls besoins de la saisie ; que cette disposition ne limite pas la possibilité de contester la déclaration au seul tiers saisi ; qu'en jugeant au contraire qu'elle ne concerne que le tiers saisi, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article 239 du décret du 31 juillet 1992 ;*

*2° que le tiers, entre les mains duquel est pratiquée une saisie conservatoire et qui ne satisfait pas à l'obligation légale de renseignement, ne peut pas être condamné au paiement des causes de la saisie lorsqu'il n'est tenu au jour de celle-ci à aucune obligation envers le débiteur ; que la déclaration du tiers saisi est réputée exacte pour les seuls besoins de la saisie à défaut de contestation avant l'acte de conversion ; que le tiers saisi, qui a déclaré avec retard n'être pas tenu envers le débiteur, et dont la déclaration n'a fait l'objet d'aucune contestation avant l'acte de conversion, est réputé n'être tenu à aucune obligation envers le débiteur saisi et ne peut en conséquence être tenu de payer les sommes pour lesquelles la saisie a été pratiquée ; que l'arrêt constate que le tiers saisi, la société Sogesprom, avait déclaré, fût-ce avec retard, qu'elle ne devait aucune somme au débiteur saisi ; qu'il était par ailleurs constant que cette déclaration n'avait fait l'objet d'aucune contestation de la part de qui que ce soit avant l'acte de conversion de sorte que son exactitude ne pouvait plus être remise en cause ; qu'en retenant cependant que la société Sogesprom était débitrice d'une créance conditionnelle ou à terme au sens de l'article 13 de la loi du 9 juillet 1991, pour la condamner à payer les causes de la saisie, la cour d'appel a violé les articles 238 et 239 du décret du 31 juillet 1992 ;*

*3° qu'ayant constaté que la dette de la société Sogesprom à l'égard de la société MMS international n'était que de 650 000 euros, la cour d'appel qui a cependant condamné le tiers saisi à payer les causes de la saisie à hauteur de 1 423 888 euros, a violé, par fausse application, l'article 238, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 31 juillet 1992 ;*

Mais attendu qu'ayant retenu que l'article 239 du décret du 31 juillet 1992 ne concerne que la contestation par le tiers saisi de sa déclaration, après l'acte de conversion, la cour d'appel a exactement décidé que la demande en paiement de la société SGPC fondée sur l'article 238 du décret, qui ne fixe aucun délai pour agir, était recevable ;

Et attendu qu'ayant relevé, par des motifs non critiqués, que la société Sogesprom qui était tenue, au jour de la saisie, d'une obligation à l'égard de la société MMS international, n'avait, sans motif légitime, pas satisfait à son obligation de renseignement, la cour d'appel a exactement décidé que la société Sogesprom devait être tenue au paiement des sommes pour lesquelles la saisie avait été pratiquée ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 07-13.167.

*Société Sogesprom  
contre société de gestion  
Pierre Cardin.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Bardy – Avocat  
général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Waquet, Farge  
et Hazan, SCP Hémerly et Thomas-Raquin*

N° 225

## PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION

Mesures d'exécution forcée – Saisie-attribution – Dénonciation au débiteur – Débiteur en redressement judiciaire – Dénonciation à l'administrateur judiciaire – Exclusion – Cas – Débiteur à la tête de ses biens au moment de la dénonciation

*Il résulte de l'article 58 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 que la saisie-attribution doit être dénoncée au débiteur par acte d'huissier de justice, dans un délai de huit jours, à peine de caducité.*

*Par suite, viole les dispositions de ce texte, la cour d'appel qui, après avoir relevé qu'un débiteur, auquel une saisie-attribution pratiquée le 15 mai 2008 avait été dénoncée le 19 mai 2008, avait été placé en redressement judiciaire par jugement du 22 mai 2008, ordonne la mainlevée de la mesure d'exécution en retenant que faute d'une nouvelle dénonciation à l'administrateur judiciaire désigné dans le cadre de la procédure collective avec mission d'assistance, la mesure était caduque, alors qu'elle constatait que la saisie-attribution avait été dénoncée dans le délai légal au débiteur à la tête de ses biens.*

8 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 58 du décret du 31 juillet 1992 ;

Attendu que la saisie-attribution doit être dénoncée au débiteur par acte d'huissier de justice, dans un délai de huit jours, à peine de caducité ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Trucks Utilitaires 06 a fait pratiquer le 15 mai 2008, à l'encontre de la société RCRT, entre les mains de la société Somaloc, une saisie-attribution qui a été dénoncée à la société RCRT le 19 mai 2008 ; que celle-ci a été placée en redressement judiciaire par jugement du 22 mai 2008, un administrateur étant désigné avec une mission d'assistance de la société, puis, en liquidation judiciaire par jugement du 30 juillet 2008, la SCP Taddei-Funel étant nommée en qualité de liquidateur ; que ce dernier, assigné devant un juge de l'exécution par le tiers saisi, a invoqué la caducité de la saisie ;

Attendu que pour accueillir cette demande et ordonner la mainlevée de la saisie, l'arrêt retient que si l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution ne peut être remis en cause, en application de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991, par la survenance d'un jugement de redressement judiciaire à l'égard du débiteur saisi, sa caducité est encourue par application de l'article 58 du décret du 31 juillet 1992, si elle n'est pas dénoncée aux organes de la procédure collective ayant une mission de représentation ou d'assistance ; qu'en l'espèce, le débiteur saisi ayant fait l'objet d'une mise en redressement judiciaire le 22 mai 2008, dans le délai de contestation, une nouvelle dénonciation aurait dû être effectuée à l'administrateur judiciaire désigné avec mission d'assistance ; que faute d'avoir été signifiée aux personnes habilitées, la dénonciation n'était pas régulière ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la saisie-attribution avait été dénoncée, dans le délai légal, au débiteur à la tête de ses biens, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 avril 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

N° 10-24.420.

*Société Trucks utilitaires 06  
contre société Somaloc,  
et autre.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Renault-Malignac – Avocat général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Baraduc et Duhamel

N° 226

## PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION

Mesures d'exécution forcée – Saisie-attribution – Tiers saisi – Condamnation – Paiement des causes de la saisie – Recours contre le débiteur – Mise en œuvre – Portée

*Il résulte de l'article 24, alinéa 3, de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 que le tiers entre les mains duquel est pratiquée une saisie peut être condamné au paiement des causes de la saisie, sauf recours contre le débiteur.*

*Fait une exacte application de ce texte la cour d'appel qui, relevant qu'une société tiers avait, malgré la saisie-attribution pratiquée entre ses mains sur des loyers dus à une société débitrice, continué à régler à cette société les loyers et se trouvait, par l'effet de sa condamnation au paiement au profit du créancier des loyers saisis, avoir payé deux fois la même somme, ce dont il résultait un enrichissement sans cause de la société débitrice, retient que le fait d'avoir versé les loyers saisis à la société débitrice et non au créancier n'était pas constitutif d'une faute dont la société débitrice pouvait se prévaloir pour s'opposer au recours en garantie exercé contre elle.*

8 décembre 2011

Rejet

Donne acte à la société Brune ce qu'elle se désiste de son pourvoi dirigé contre la société Sofiac ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Fort-de-France, 23 mars 2009), que la société financière Antilles Guyane (Sofiac) a fait pratiquer le 19 septembre 2000 au préjudice de la SCI Brune (la SCI) une saisie-attribution entre les mains de la société Imprimerie de presse des Antilles (IPA) sur les loyers que celle-ci devait à la SCI ; que la société IPA ayant continué de régler les loyers à la SCI, la société Sofiac l'a fait assigner en paiement des causes de la saisie ; que la société IPA a fait appeler la SCI en garantie des condamnations qui seraient prononcées contre elle ;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de la condamner à relever et garantir la société IPA de la condamnation prononcée à son encontre au profit de la société Sofiac à hauteur d'une certaine somme, alors, selon le moyen, que l'action de in rem verso ne peut être exercée lorsque l'appauvrissement résulte d'une faute du demandeur ; que la saisie-attribution emportant attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie et rendant le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation, ce tiers commet certainement une faute en se dessaisissant des sommes qu'il doit entre les mains du débiteur saisi (qui est aussi son créancier) au lieu de le faire entre celles du saisissant ; qu'en considérant que, bien qu'elle ait agi de la sorte, la société IPA n'avait commis aucune faute personnelle et qu'elle pouvait, au titre de l'enrichissement sans cause, obtenir de la SCI le remboursement du montant versé postérieurement à la saisie, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil, les principes régissant l'enrichissement sans cause, ensemble les articles 24, alinéa 3, et 43 de la loi du 9 juillet 1991 ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 24, alinéa 3, de la loi du 9 juillet 1991 que le tiers entre les mains duquel est pratiquée une saisie peut être condamné au paiement des causes de la saisie, sauf recours contre le débiteur ;

Qu'ayant relevé que la société IPA avait, malgré la mesure d'exécution, continué à régler les loyers à la SCI et se trouvait, par l'effet de sa condamnation au paiement à la société Sofrag des loyers saisis, avoir payé deux fois la même somme pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2001 au 30 juin 2003 et retenu qu'il en résultait un enrichissement sans cause de la SCI qui avait perçu deux fois la même somme et que le fait d'avoir versé le loyer entre ses mains au lieu de celles du saisissant n'était pas constitutif d'une faute à son égard, la cour d'appel en a exactement déduit que la société IPA était fondée, en application de l'article 24, alinéa 3, de la loi précitée, à exercer un recours en garantie contre la SCI à hauteur de la somme qu'elle a déterminée ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-23.399.

*Société Brune  
contre société  
imprimerie presse des Antilles,  
et autre.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Renault-Malignac – Avocat général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Masse-Dessen et Thouvenin*

N° 227

## SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Domaine d'application – Contentieux général de la sécurité sociale – Accident du travail – Définition – Exclusion – Cas – Accident de service survenu à un agent titulaire d'une personne de droit public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions

*Le litige qui a trait à la réparation par une personne de droit public des conséquences dommageables de l'accident de service survenu à l'un de ses agents titulaires à l'occasion de l'exercice de ses fonctions n'entre pas dans le champ du régime de droit commun des accidents de travail institué par le code de la sécurité sociale et relève par suite de la compétence de la juridiction de l'ordre administratif, quel que soit le fondement sur lequel l'action a été intentée et ce alors même que l'accident a été causé par un véhicule.*

8 décembre 2011

*Cassation sans renvoi*

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu la loi des 16-24 août 1790, ensemble l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que blessée dans un accident de la circulation survenu le 5 août 2002, alors qu'elle se trouvait en service et conduisait un véhicule appartenant à son employeur, Mme X..., employée de La Poste, avec le statut non contesté d'agent public, a saisi un tribunal de grande instance afin d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice ; que La Poste a soulevé l'incompétence de cette juridiction au profit du tribunal des affaires de sécurité sociale ; que le tribunal de grande instance a retenu sa compétence, fixé le montant des préjudices subis et condamné La Poste au paiement d'une certaine somme au titre du solde de ceux-ci ; qu'en cause d'appel, La Poste a soulevé une exception d'incompétence au profit de la juridiction administrative ;

Attendu que pour dire que l'action de Mme X... relevait de la compétence de la juridiction judiciaire et rejeter en conséquence l'exception soulevée par La Poste, l'arrêt retient qu'en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1957, par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque, que la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation est d'ordre public et d'application générale, qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes que l'action en réparation du préjudice subi par une employée de La Poste, victime dans l'exercice de ses fonctions d'un accident de la circulation dans la survenance duquel un véhicule terrestre à moteur, même appartenant à La Poste, est impliqué à quelque titre que ce soit, ne peut être fondée que sur les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 et relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire et que l'arrêt du Tribunal des conflits du 8 juin 2009 invoqué par La Poste concerne une situation différente résultant d'un accident de service causé par un véhicule d'une collectivité territoriale en 1971 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le litige qui a trait à la réparation par une personne de droit public des conséquences dommageables de l'accident de service survenu à l'un de ses agents titulaires à l'occasion de l'exercice de ses fonctions n'entre pas dans le champ du régime de droit commun des accidents de travail institué par le code de la sécurité sociale et relève par suite de la compétence de la juridiction de l'ordre administratif, quel que soit le fondement sur lequel l'action a été intentée et ce alors même que l'accident a été causé par un véhicule, la cour d'appel a violé les textes sus-visés ;

Et vu les articles 96, alinéa 1<sup>er</sup>, et 627 du code de procédure civile ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 juin 2010 par la cour d'appel de Nîmes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Renvoie les parties à mieux se pourvoir.

N° 10-24.907.

*La Poste  
contre société  
Mutuelle générale,  
et autre.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. André – Avocat  
général : M. Mucchielli – Avocats : SCP Boré et Salve  
de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano*

**Sur l'ordre juridictionnel compétent pour connaître  
d'un litige relatif à la réparation par une personne de  
droit public des conséquences dommageables de l'acci-  
dent de service survenu à un agent titulaire à l'occasion  
de l'exercice de ses fonctions, dans le même sens que :**

Tribunal des conflits, 8 juin 2009, n° 3697, *Bull.* 2009,  
T. conflits, n° 13.

N° 228

## ASSURANCE DE PERSONNES

Assurance de groupe – Souscripteur – Obligations –  
Information de l'assuré – Information relative à  
une clause limitative ou exclusive de garantie –  
Manquement – Portée

*Les ayants droit du salarié qui avait adhéré à une assu-  
rance de groupe souscrite par son employeur le garantis-  
sant notamment contre le risque décès, et qui a mis fin  
à ses jours avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-  
1135 du 3 décembre 2001, peuvent, dès lors que  
l'employeur a manqué à son obligation d'information et  
de conseil en s'abstenant d'attirer l'attention de  
l'adhérent sur l'exclusion contractuelle de la garantie du  
risque suicide, se prévaloir d'un préjudice lié à la perte  
de chance de souscrire une garantie complémentaire cou-  
vrant ce risque qui est en relation de causalité directe et  
certaine avec le défaut fautif d'information.*

15 décembre 2011

*Cassation partielle*

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en 1990, Laurent X... a adhéré à l'assurance de groupe garantissant notamment le risque décès souscrite par le GIE Airbus industrie, devenu la SAS Airbus industrie (l'employeur), auprès de la CAMAT, aux droits de laquelle vient la société ACE Europe Insurance (l'assureur), désignant comme bénéficiaire son père, Jean X... ; que Laurent X... et Mme Caroline Y... ont eu une fille, Océane X..., née le 11 décembre 1993 ; que Laurent X... a été retrouvé mort le 8 mai 2001 ; que par jugement devenu irrévocable du 23 septembre 2004, un tribunal de grande instance a débouté Mme Y... de sa demande de condamnation de l'assureur en paiement du capital ;

que Mme Y..., en qualité d'administratrice légale sous contrôle judiciaire de sa fille Océane, a ensuite assigné Mme Hélène X..., veuve de Jean X..., décédé le 10 décembre 2004, l'employeur et l'assureur en révocation de plein droit de la désignation du bénéficiaire et en paiement d'une indemnité devant un tribunal de grande instance ; que le tribunal a constaté la révocation de plein droit de l'avantage consenti le 15 février 1990 par Laurent X... à son père, Jean X..., par application de l'article 960 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande d'indemnité de Mme Y..., ès qualités, à l'égard de l'employeur, l'arrêt retient que ce dernier a commis une faute en n'informant pas l'adhérent de l'absence de couverture du suicide par le contrat mais que pour qu'elle donne lieu à réparation, il faut qu'elle ait provoqué le préjudice ; qu'on ne peut comprendre de quoi les premiers juges ont pu déduire, d'une part, l'existence d'un préjudice qui consisterait en une prétendue perte de chance pour Laurent X... de s'assurer y compris contre le suicide, ce qui laisserait accroire qu'il préméditait déjà en 1992 de se donner la mort, fait non démontré et incompatible avec la notion de contrat aléatoire, et, d'autre part, un quelconque lien entre le présumé défaut d'information sur l'exclusion du suicide et le fait même du suicide de l'intéressé qui ne saurait conduire à quelque indemnisation que ce soit, en l'absence de preuve que le décès en question n'a pas d'autre auteur que la victime elle-même ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la société Airbus, souscripteur du contrat, avait manqué à son obligation d'information et de conseil en s'abstenant d'attirer l'attention de l'adhérent Laurent X... sur l'exclusion contractuelle de la garantie du risque suicide, ce dont il résultait que la perte de chance de souscrire une garantie complémentaire couvrant ce risque constituait un préjudice en relation de causalité directe et certaine avec cette faute, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce que, confirmant le jugement, il a constaté la révocation de plein droit de l'avantage consenti le 15 février 1990 par Laurent X... à son père, Jean X..., par application de l'article 960 du code civil, l'arrêt rendu le 8 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, sauf sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Agen.

N° 10-23.889.

*Mme Y...,  
agissant en qualité  
de représentante légale  
de sa fille mineure Océane X...  
contre société Airbus,  
et autre.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Adida-Canac –  
Avocat général : M. Maître – Avocats : SCP Ortscheidt,  
M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Fabiani et Luc-Thaler*

N° 229

## AIDE JURIDICTIONNELLE

Effets – Report du point de départ du délai d'action – Date à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné – Preuve – Charge – Partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle

*Il appartient à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, qui entend se prévaloir d'un report du point de départ du délai d'agir en raison de désignations successives de l'huissier de justice chargé de délivrer l'acte introductif d'instance, de produire tout document de nature à établir l'existence des désignations invoquées.*

*Ayant relevé que la demanderesse avait, en vue d'engager une action en nullité d'une assemblée générale des copropriétaires de son immeuble, adressé sa demande au bureau d'aide juridictionnelle dans le délai de deux mois suivant la notification du procès-verbal et obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle à une certaine date, mais qu'elle n'établissait pas qu'un auxiliaire de justice ait été désigné à une date plus tardive et, en particulier, à la date par elle invoquée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer d'autres recherches dès lors que la bénéficiaire de l'aide juridictionnelle était représentée à l'instance, en a déduit à bon droit, que lorsque celle-ci avait engagé son action en justice, le délai d'agir de deux mois était expiré et que son action était irrecevable comme tardive.*

16 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 8 juin 2009), que Mme X... a reçu le 12 juin 2004 notification d'un procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires de son immeuble ; qu'en vue d'engager une action en nullité de cette assemblée, elle a sollicité, le 8 juillet 2004, le bénéfice de l'aide juridictionnelle, laquelle lui a été accordée par une décision du 5 janvier 2005 ; que le 3 novembre 2005, elle a assigné, en nullité de l'assemblée générale précitée, le syndicat des copropriétaires, qui a soutenu que l'action était irrecevable, faute d'avoir été formée dans le délai de deux mois prévu par l'article 42 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de dire son action irrecevable, alors, selon le moyen, *que lorsqu'une action en justice doit être intentée devant la juridiction du premier degré avant l'expiration d'un délai, l'action est réputée avoir été intentée dans le délai si la demande d'aide juridictionnelle est adressée au bureau d'aide juridictionnelle avant son expiration et si la demande en justice est introduite dans un nouveau délai de même durée à compter, notamment, soit de la date à laquelle la décision d'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle ou de rejet est devenue définitive, soit de la date, si elle est plus*

*tardive, à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné ; que la copie de la décision du bureau est notifiée à l'intéressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; que pour déclarer irrecevable la demande de Mme X..., l'arrêt retient que si l'intéressée a bien adressé sa demande au bureau d'aide juridictionnelle dans le délai de deux mois suivant la notification du procès-verbal de l'assemblée litigieuse et apparaît avoir obtenu le bénéfice de cette aide le 5 janvier 2005, elle n'établit pas, comme il lui appartenait de le faire, qu'un auxiliaire de justice ait été désigné ultérieurement, de sorte que son action en justice engagée le 3 novembre 2005 l'a été après expiration dudit délai de deux mois ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher la date à laquelle a été désigné l'huissier de justice ayant procédé à la signification de l'assignation le 3 novembre 2005 ni même se préoccuper de la date de notification à l'intéressée de la décision d'admission du bureau d'aide juridictionnelle du 5 janvier 2005 à laquelle elle s'est référée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 38 et 50 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, dans leur rédaction applicable au litige ;*

Mais attendu que l'arrêt énonce exactement qu'il appartient à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, qui entend se prévaloir d'un report du point de départ du délai d'agir en raison de désignations successives de l'huissier de justice chargé de délivrer l'acte introductif d'instance, de produire tout document de nature à établir l'existence des désignations invoquées ; qu'ayant relevé que Mme X... avait adressé sa demande au bureau d'aide juridictionnelle dans le délai de deux mois suivant la notification du procès-verbal de l'assemblée litigieuse et obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle le 5 janvier 2005 mais qu'elle n'établissait pas qu'un auxiliaire de justice ait été désigné à une date plus tardive et, en particulier, à la date du 24 octobre 2005 par elle invoquée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer d'autres recherches dès lors que Mme X... était représentée à l'instance, en a déduit à bon droit, justifiant légalement sa décision, que lorsque Mme X... a engagé son action en justice par acte du 3 novembre 2005, le délai d'agir de deux mois était expiré et que son action était irrecevable comme tardive ;

## Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-17.711.

Mme X...  
contre syndicat des copropriétaires  
résidence Bernadotte, représenté par son syndic,  
le Cabinet Moison.

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Moussa – Avocat général : M. Maître – Avocats : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Célice, Blancpain et Soltner



N° 230

**SECURITE SOCIALE**

Caisse – Créances – Prestations indues – Action en remboursement – Procédure – Mise en demeure – Motivation – Motif ayant conduit à rejeter totalement ou partiellement les observations formulées par le professionnel ou l'établissement – Nécessité

*Selon l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale, la mise en demeure adressée, en application de l'article L. 133-4 du même code, au professionnel de santé ou à l'établissement de santé par l'organisme d'assurance maladie comporte, notamment, le motif qui, le cas échéant, a conduit à rejeter totalement ou partiellement les observations formulées par le professionnel ou l'établissement à la suite de la notification de payer qui lui a été adressée initialement.*

*Violo ces dispositions le juge du fond qui juge irrégulière la procédure de recouvrement de l'indu engagée par l'organisme d'assurance maladie alors que précisant que les observations présentées par l'établissement de santé n'apportaient aucun élément nouveau et n'appelaient donc aucune réponse de la part de la caisse, la mise en demeure comportait les raisons du rejet de ces observations.*

16 décembre 2011

*Cassation*

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Polyclinique des Alpes du Sud (la polyclinique) a fait l'objet, du 6 au 9 novembre 2006, d'un contrôle de son activité ; qu'à l'issue de celui-ci, la caisse primaire d'assurance maladie des Alpes de Haute-Provence (la caisse) lui a notifié un indu correspondant à des anomalies relevées dans la facturation de certains actes ; que la polyclinique a saisi d'un recours une juridiction de la sécurité sociale ;

Attendu que, pour juger irrégulière la procédure de recouvrement de l'indu diligentée par la caisse et débouter celle-ci de toutes ses demandes, l'arrêt retient que la mise en demeure adressée, le 21 août 2007, par la caisse à la polyclinique ne précise pas le motif qui l'a conduite à rejeter les observations formulées par la polyclinique en réponse à la notification initiale de l'indu et ne répond pas ainsi à l'exigence de motivation énoncée à l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, précisant que les observations présentées par la polyclinique n'apportaient aucun élément nouveau et n'appelaient donc aucune

réponse de la part de la caisse, la mise en demeure comportait les raisons du rejet de ces observations, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry.

N° 10-27.841.

*Caisse primaire  
d'assurance maladie (CPAM)  
des Alpes de Haute-Provence  
contre polyclinique des Alpes du Sud.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Prétot – Avocat : SCP Boutet

N° 231

**1° SECURITE SOCIALE**

Caisse – Créances – Prestations indues – Action en remboursement – Procédure – Mise en demeure – Notification – Mentions obligatoires – Détermination – Portée

**2° SECURITE SOCIALE**

Caisse – Créances – Prestations indues – Action en remboursement – Procédure – Mise en demeure – Notification – Signataire – Qualité – Détermination – Portée

**3° SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES**

Prestations (dispositions générales) – Soins dispensés par les auxiliaires médicaux – Entente préalable – Demande d'entente préalable – Demande inopérante – Cas – Nouvelle cotation des actes litigieux n'étant pas entrée en vigueur

*1° Ayant relevé que la notification de payer adressée à chacun des professionnels de santé par l'organisme d'assurance maladie mentionne l'application avant son entrée en vigueur de la nouvelle cotation des actes litigieux, précise le nombre et la catégorie de ces actes ainsi que la date à laquelle ils ont été dispensés et le montant des sommes en résultant, vise expressément la notification de payer adressée initialement et est accompagnée en annexe du détail des sommes réclamées, le juge du fond en a exactement déduit que la lettre de notification de l'indu et la mise en demeure étaient suffisamment motivées.*

2° Si, selon l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale, la notification de payer prévue à l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale est adressée au professionnel ou à l'établissement de santé par le directeur de l'organisme d'assurance maladie, ces dispositions n'exigent pas à peine de nullité que la lettre de notification soit signée par le directeur ou par un agent de l'organisme muni d'une délégation de pouvoir ou de signature de celui-ci.

3° La nouvelle cotation des actes litigieux n'étant pas entrée en vigueur, la demande d'accord préalable adressée au service du contrôle médical était inopérante.

16 décembre 2011

Rejet

Vu l'ordonnance de jonction rendue le 19 mai 2011 ;

Attendu, selon les jugements attaqués (tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris, 31 mai 2010), rendus en dernier ressort, qu'à la suite d'un contrôle, la caisse primaire d'assurance maladie de Paris (la caisse) a constaté que MM. X..., Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., F..., G..., H... et I... (MM. X... et autres) qui exercent l'activité de masseur-kinésithérapeute à titre libéral, avaient fait application pour certains de leurs actes de cotations antérieurement à l'entrée en vigueur de la modification à cette fin de la nomenclature générale des actes professionnels, et a engagé une action en recouvrement de l'indu ; que MM. X... et autres ont saisi une juridiction de la sécurité sociale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que MM. X... et autres font grief aux jugements de les débouter de leurs demandes, alors, selon le moyen :

1° que la notification de payer et la mise en demeure doivent comporter, outre les indications relatives à la cause, la nature et le montant des sommes réclamées, la date du ou des versements indus donnant lieu à recouvrement ; qu'en retenant que l'information donnée par la notification de payer et par la mise en demeure sur la cause, la nature et le montant des sommes réclamées est suffisante dès lors qu'elle permet de retrouver les actes ayant donné lieu aux versements prétendument indus et qu'il importe peu que ne soit pas mentionnée la date des versements prétendument indus et donnant lieu à recouvrement, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale ;

2° qu'en se bornant à constater que la mise en demeure était accompagnée d'une annexe détaillant les sommes réclamées sans préciser si ce document indiquait la date des versements prétendument indus, le tribunal des affaires de sécurité sociale a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale ;

3° que la notification de payer doit comporter les indications permettant à son destinataire, dans le délai d'un mois dont ce dernier dispose pour présenter des observations écrites à l'organisme d'assurance maladie de connaître la date des versements prétendument indus et donnant lieu à

recouvrement ; qu'en retenant que le demandeur connaissait précisément les actes dont la tarification était remise en cause dans la mesure où il affirmait devant le tribunal que ces actes avaient fait l'objet d'une demande d'entente préalable sans préciser si la notification de payer avait permis, dès sa réception et dans le délai d'un mois qui a suivi, à son destinataire de connaître précisément la date des versements prétendument indus, le tribunal des affaires de sécurité sociale a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale ;

Mais attendu qu'ayant rappelé les termes de l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale, les jugements relèvent que la notification de payer vise le fait qu'a été appliquée avant la date d'effet de la revalorisation (30 juin 2007) la majoration des actes AMS prévue par la convention publiée le 16 mai 2007 pour « X » actes AMS 7,50 et « Y » actes AMS 9,5 dispensés entre le 17 mai 2007 et le 29 juin 2007 et que cela représente « Z » euros, et que la mise en demeure vise expressément la notification de payer et est accompagnée en annexe du détail de la somme réclamée ;

Que de ces énonciations et constatations, le tribunal a exactement déduit que la lettre de notification de l'indu et la mise en demeure adressées à chacun des professionnels de santé étaient suffisamment motivées ;

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

Sur le deuxième moyen :

Attendu que MM. X... et autres font encore grief aux jugements de les débouter de leurs demandes, alors, selon le moyen :

1° que l'illégalité de la notification de payer qui résulte de l'incompétence de son auteur ne peut être régularisée par l'envoi ultérieur, par le directeur de l'organisme d'assurance maladie, d'une mise en demeure, ni par le renvoi, par cette mise en demeure, au contenu de cette notification ; qu'en retenant que la mise en demeure délivrée par l'autorité compétente avait eu pour effet de couvrir l'irrégularité de la notification de payer qui résulte de l'incompétence de son auteur dès lors que cette mise en demeure renvoyait expressément au contenu de cette notification, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé les articles L. 133-4 et R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale ;

2° que la régularisation d'un acte ne se présume pas ; qu'en déduisant du seul silence du demandeur sur une éventuelle régularisation que l'irrégularité de la notification de payer avait été couverte par l'envoi de la mise en demeure, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé les articles L. 133-4 et R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale ;

Mais attendu que si, selon l'article R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale, la notification de payer prévue à l'article L. 133-4 du même code est adressée au professionnel de santé par le directeur de l'organisme d'assurance maladie, ces dispositions n'exigent pas à peine de nullité que la lettre de notification soit signée par le directeur ou par un agent de l'organisme titulaire d'une délégation de pouvoir ou de signature de celui-ci ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

N° 232

Et sur le troisième moyen :

Attendu que MM. X... et autres font grief enfin aux jugements de les débouter de leurs demandes, alors, selon le moyen :

*1° qu'en ce qui concerne les actes dont la cotation n'est pas conforme à la nomenclature générale des actes professionnels et qui ont fait l'objet d'une entente préalable, le silence gardé par la caisse vaut approbation de la cotation proposée par le praticien et l'organisme de sécurité sociale ne peut ultérieurement invoquer les dispositions de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale pour recouvrer les prestations qu'il a remboursées ; qu'il résulte des propres constatations des jugements que la caisse primaire d'assurance maladie a tacitement accepté les ententes préalables ayant eu fait l'objet des cotations contestées ; qu'en retenant que ladite caisse pouvait recouvrer auprès du praticien les sommes qu'elle avait remboursées, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé les articles 7 de la nomenclature générale des actes professionnels et L. 133-4 du code de la sécurité sociale ;*

*2° que l'entente préalable est opérante, et son acceptation vaut approbation de la cotation proposée par le praticien, dès lors que l'acte qui en est l'objet figure parmi les prestations prises en charge dans le cadre de l'assurance maladie ; qu'en retenant que l'entente préalable était inopérante du seul fait que la cotation n'était pas encore entrée en vigueur et qu'elle ne pouvait, de ce fait, valoir approbation de la cotation litigieuse, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé les articles 7 de la nomenclature générale des actes professionnels et L. 133-4 du code de la sécurité sociale ;*

Mais attendu qu'ayant relevé que la nouvelle cotation des actes n'était pas entrée en vigueur, le tribunal en a exactement déduit que la demande d'accord préalable était inopérante ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE les pourvois.

N° 10-27.051 à 10-27.055  
et 10-27.058 à 10-27.064.

M. X...,  
et autres  
contre caisse primaire  
d'assurance maladie  
(CPAM) de Paris,  
et autres.

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Prétot – Avocats :  
SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Gatineau  
et Fattaccini

Sur le n° 1 :

**Sur la motivation de la lettre de notification de l'indu et de la mise en demeure, à rapprocher :**

2° Civ., 18 novembre 2010, pourvoi n° 09-16.806,  
Bull. 2010, II, n° 190 (rejet).

## 1° SECURITE SOCIALE

Cotisations – Assiette – Avantages en nature – Evaluation – Evaluation de l'avantage à sa valeur réelle – Portée

## 2° UNION EUROPEENNE

Sécurité sociale – Règlement (CE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 – Article 14 § 2 – Activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres – Salarié soumis à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel il réside et exerce une partie de son activité – Portée

*1° Justifie légalement sa décision d'annuler le redressement relatif à la fourniture à prix réduit de produits de l'entreprise à ses salariés, la cour d'appel qui, après avoir exactement énoncé que selon l'article 6 de l'arrêté du 10 décembre 2002 le montant des avantages en nature est déterminé d'après la valeur réelle et relevé que les produits vendus au personnel à un prix correspondant à 5 % du prix de vente public étaient des produits défectueux retournés par les distributeurs ou les clients et par suite impropres à une commercialisation normale en sorte que dans le meilleur des cas ils auraient pu être vendus à un soldeur à 10 ou 15 % du prix public, retient que le plafond de remise de 30 % admis par l'union de recouvrement a été respecté.*

*2° Il résulte des articles 13 et 14, paragraphe 2, point b, du Règlement communautaire n° 1408/71 et 12 bis, paragraphes 1, point a, et 2, points a et b, du Règlement communautaire n° 574-72 pris pour son application que les personnes auxquelles ce règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre et que la personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur ce territoire.*

*Par suite, viole ces textes la cour d'appel qui valide le redressement correspondant à la réintégration dans l'assiette des cotisations d'une société française des sommes qualifiées d'honoraires ou de jetons de présence versées à son directeur général, ressortissant italien, tout en constatant que pendant la période litigieuse, il résidait en Italie où il avait une autre activité salariée et était assujéti à la législation de sécurité sociale italienne, en sorte que son employeur en France n'était tenu de verser des cotisations sociales qu'à l'organisme italien de sécurité sociale et qu'il appartenait à l'union de recouvrement, à l'issue de son contrôle, d'aviser les institutions de coordination de l'Union européenne.*

16 décembre 2011

Cassation partielle

Donne acte à l'URSSAF du Loiret de qu'elle se désiste de son pourvoi en tant que dirigé contre le ministre chargé de la sécurité sociale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle portant sur les années 2002, 2003 et 2004, l'URSSAF du Loiret (l'URSSAF) a notifié à la société Orlane (la société) un redressement résultant notamment de la réintégration dans l'assiette des cotisations sociales du montant de l'avantage en nature constitué par des réductions tarifaires consenties à ses salariés sur l'achat de produits de la marque Orlane et des honoraires et jetons de présence versés au directeur général, M. X..., ressortissant italien qui résidait en Italie où il exerçait une activité salariée ; qu'une mise en demeure lui ayant été adressée le 25 novembre 2005, la société a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que l'URSSAF fait grief à l'arrêt d'annuler le redressement opéré du chef de la fourniture de produits de l'entreprise, alors, selon le moyen :

*1° que les fournitures de produits et services réalisés par l'entreprise à des conditions préférentielles dont bénéficient les salariés constituent des avantages en nature dès lors que leurs réductions tarifaires excèdent 30 % du prix de vente public normal, toutes taxes comprises ; que pour déterminer la valeur réelle de ces avantages en nature, il convient ainsi de se référer au prix proposé au grand public au cours d'une année, et non à une catégorie particulière de clients ; qu'en l'espèce, pour la détermination de l'économie réalisée par les salariés de la société ayant acquis à un prix très avantageux des produits issus de retour clients dits « vrac », l'URSSAF a pris comme élément de comparaison le prix de vente au public conseillé ; qu'en décidant, pour annuler le redressement opéré sur cette base, de retenir, au lieu et place de ce prix de vente au public, le prix offert à la clientèle bien particulière des soldeurs, sur la considération inopérante que l'aspect des produits vendus présentaient des défauts, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

*2° que le montant des avantages en nature est déterminé par rapport à la valeur réelle qui, à supposer qu'elle ne puisse être évaluée par référence au prix proposé au grand public, ne pourrait l'être qu'au regard de la valeur intrinsèque du produit concerné ; qu'en se référant cependant à la valeur de vente aux soldeurs des produits litigieux pour annuler le redressement opéré par l'URSSAF, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

*3° que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que la société se bornait à faire valoir que le plafond de 30 % avait été respecté s'agissant de la vente de ses produits « vrac » à ses salariés, dès lors qu'il convenait de prendre en compte, non pas le prix de vente public normal, mais le prix de vente aux soldeurs ; qu'en relevant d'office, pour écarter la qualification d'avantage en nature des produits litigieux, que ces derniers n'étaient « pas un élément de rémunération taxable », « mais simplement l'objet d'un contrat distinct de vente conclu entre l'entreprise et ses salariés indépendamment de leur qualité de salarié », la cour d'appel, qui n'a pas préalablement invité les parties à s'expliquer sur ce point, a violé le principe de la contradiction et, partant, l'article 16 du code de procédure civile ;*

*4° que pour que la qualification d'avantage en nature puisse être retenue, il faut que la fourniture du produit soit faite en raison de l'appartenance du salarié à l'entre-*

*prise concernée, ce lien ne pouvant être écarté du seul fait de l'acquisition par seulement quelques salariés de l'entreprise dudit produit ; qu'en se fondant sur la seule considération que certains salariés de la société n'avaient jamais acquis les produits litigieux pour en déduire que les produits litigieux n'étaient pas un élément de rémunération taxable, mais simplement l'objet d'un contrat distinct de vente conclu entre l'entreprise et ses salariés indépendamment de leur qualité de salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

*5° que c'est à l'employeur de démontrer que l'avantage en nature accordé à ses salariés remplit les conditions pour ne pas être assujéti aux cotisations sociales ; qu'en annulant le redressement de l'URSSAF faite pour elle de démontrer que les conditions financières accordées aux salariés étaient inférieures de plus de 30 % au prix de vente des produits retournés à la clientèle normale, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve en violant les articles 1315 du code civil et L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

Mais attendu qu'après avoir exactement énoncé que selon l'article 6 de l'arrêté du 10 décembre 2002, le montant des avantages en nature est déterminé d'après la valeur réelle et relevé, par motifs propres et adoptés que les produits vendus au personnel à un prix correspondant à 5 % du prix de vente public étaient des produits défectueux retournés par les distributeurs ou les clients et par suite impropres à une commercialisation normale, en sorte que dans le meilleur des cas ils auraient pu être vendus à un soldeur à 10 ou 15 % du prix public, la cour d'appel a pu retenir que le plafond de remise de 30 % admis par l'URSSAF avait été respecté ;

Qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident, pris en sa première branche :

Vu les articles 13 et 14, paragraphe 2, point *b*, du Règlement communautaire n° 1408/71, et 12 *bis*, paragraphes 1, point *a*, et 2, points *a* et *b*, du Règlement communautaire 574/72 pris pour son application, alors applicables ;

Attendu que selon le premier de ces textes, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre ; qu'il résulte du deuxième que la personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur ce territoire ou si elle relève de plusieurs entreprises ou de plusieurs employeurs ayant leur siège ou leur domicile sur le territoire de plusieurs Etats membres ; que selon le troisième, la personne qui exerce normalement son activité sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres informe de cette situation l'institution désignée par l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, laquelle lui remet un certificat attestant qu'elle est soumise à sa législation et en transmet une copie à l'institution désignée par l'autorité compétente de l'autre Etat membre sur le territoire duquel ladite personne exerce une partie de son activité, cette

N° 233

dernière institution communiquant en tant que de besoin, à l'institution désignée par l'autorité compétente de l'Etat membre dont la législation est applicable, les informations nécessaires à l'établissement des cotisations dont le ou les employeurs sont redevables au titre de cette législation ;

Attendu que pour valider le redressement relatif aux sommes perçues par M. X..., l'arrêt énonce qu'en l'espèce, l'URSSAF a réintégré dans l'assiette des cotisations de la société les sommes qualifiées d'honoraires et de jetons de présence versées à M. X..., directeur général, au motif de l'absence de fourniture du formulaire E 101 attestant du versement en Italie des cotisations dues sur les revenus salariaux français ; que la société verse aux débats devant la cour des attestations E 101 émanant de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, remplies par l'employeur en Italie de M. X..., la société Kelemata, pour toutes les périodes de 2002 à 2004 où il a été détaché dans la société ; que, toutefois, ces documents ne sont pas contemporains des détachements mais constituent des régularisations toutes datées du 20 janvier 2009, qui n'ont pas été transmises, comme prévu par l'article 12 *bis* du Règlement n° 574/72, à l'institution désignée par l'autorité compétente de l'autre Etat membre, en l'occurrence le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale ; que, surtout, ces attestations mentionnent que les salaires et cotisations de sécurité sociale ont été versés par la société Kelemata, alors que le redressement litigieux porte sur des rémunérations payées par la société ; que, dès lors, les éléments communiqués sont insuffisants à démontrer que des cotisations aient été réglées en Italie par l'employeur de M. X... pour les sommes versées par la société ;

Qu'en statuant ainsi tout en constatant que M. X... qui, pendant la période litigieuse, résidait en Italie où il avait une autre activité salariée, était assujéti à la législation de sécurité sociale italienne, en sorte que son employeur en France n'était tenu de verser des cotisations sociales qu'à l'organisme italien de sécurité sociale et qu'il appartenait à l'URSSAF, à l'issue du contrôle, d'aviser les institutions de coordination de l'Union européenne, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs** et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen unique du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a annulé le redressement relatif à la fourniture de produits de l'entreprise et en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de remise des majorations de retard, l'arrêt rendu le 22 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

N° 10-26.878.

*Union de recouvrement  
des cotisations de sécurité sociale  
et d'allocations familiales  
(URSSAF) du Loiret  
contre société Orlane,  
et autre.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Feydeau – Avocat général : Mme Lapasset – Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner

## SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX

Contentieux général – Compétence matérielle – Intervention forcée de l'assureur – Conditions – Intervention tendant à une déclaration de jugement commun

*Il résulte des articles 100 du code de procédure civile et L. 142-2 du code de la sécurité sociale, d'une part, qu'un assureur peut être appelé devant une juridiction de sécurité sociale en intervention forcée lorsqu'elle ne tend qu'à une déclaration de jugement commun, d'autre part, que la déclaration de jugement commun ne se prononçant pas sur les relations entre les parties et les intervenants forcés, aucune exception de litispendance ne peut être tirée de l'existence d'une autre instance entre l'assureur et la partie qui l'appelle en intervention forcée, ne s'agissant pas du même litige.*

16 décembre 2011

Cassation partielle  
sans renvoi

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., menuisier-charpentier salarié de la société Pierre Mouhica (l'employeur), grièvement blessé lors d'une chute survenue le 29 juillet 2003 en prenant appui sur le lambris d'un avant-toit, a saisi une juridiction de sécurité sociale pour faire reconnaître la faute inexcusable de son employeur ; que l'employeur, qui recherchait la garantie de son assureur, la société MAAF assurances, devant une autre juridiction, l'a attiré en intervention forcée devant le tribunal des affaires de sécurité sociale aux fins de déclaration de jugement commun ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de reconnaître l'existence de sa faute inexcusable alors, selon le moyen :

*1° qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail, et le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; que les juges du fond, pour imputer à l'employeur une faute inexcusable, ont retenu qu'aucun moyen de protection collectif ou individuel n'était disponible sur le chantier en infraction aux alinéas 1 et 4 de l'article R. 233-1 du code ; qu'en statuant ainsi, en se fondant sur l'absence de matériel sur le chantier, sans tenir compte de sa mise à disposition, sinon dans le véhicule, dans le dépôt, la cour d'appel a violé l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;*

*2° que l'employeur a invoqué l'expérience de M. X..., le caractère habituel des travaux dont il ne pouvait ignorer la nature, et leur courte durée ; que les juges du fond,*

*pour imputer à l'employeur une faute inexcusable, ont retenu qu'aucun moyen de protection n'était disponible sur le chantier, que les salariés avaient indiqué ne pas connaître la nature des travaux à effectuer avant leur arrivée sur le chantier, et que l'employeur avait commis une faute inexcusable en ne veillant pas à ce que ses ouvriers qui travaillaient à plus de trois mètres emportent et utilisent les dispositifs obligatoires de sécurité ; qu'en statuant ainsi, sans s'expliquer les circonstances invoquées qui, eu égard à la courte durée des travaux relevée par les premiers juges, et l'expérience de M. X..., qu'elle constatait, excluait que l'employeur puisse se voir reprocher une absence de vérification particulière, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;*

*3° qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail, et le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; que les juges du fond, pour imputer à l'employeur une faute inexcusable, ont retenu qu'aucun moyen de protection n'était disponible sur le chantier, que les salariés avaient indiqué ne pas connaître la nature des travaux à effectuer avant leur arrivée sur le chantier, et que l'employeur avait commis une faute inexcusable en ne veillant pas à ce que ses ouvriers qui travaillaient à plus de trois mètres emportent et utilisent les dispositifs obligatoires de sécurité ; qu'en statuant ainsi, sans s'expliquer sur le caractère habituel des travaux, impliquant que, eu égard à leur courte durée, constatée par les premiers juges, et à l'expérience de M. X..., qu'elle constatait, l'employeur ne pouvait se voir reprocher une absence de vérification particulière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;*

Mais attendu que l'arrêt retient qu'aucun moyen de protection collectif ou individuel n'était, selon les déclarations de l'employeur aux services de la direction départementale du travail et de l'emploi, disponible sur le chantier, en infraction aux alinéas 1 et 4 de l'article R. 233-1 du code du travail et qu'il ne démontrait pas que ces moyens de protection aient été à disposition des salariés dans le véhicule alors que le collègue de chantier de la victime avait déclaré qu'ils se trouvaient au dépôt ;

Que de ces constatations et énonciations relevant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, après avoir exactement rappelé qu'il appartient à l'employeur de veiller, à raison de l'obligation de sécurité de résultat à sa charge, à la mise en œuvre obligatoire des dispositifs de sécurité appropriés qui ne doit pas être laissée à la libre appréciation des salariés, a justement déduit qu'il avait commis une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale en ne veillant pas à ce que ses ouvriers, qui travaillaient à une hauteur de plus de trois mètres, emportent et utilisent les dispositifs obligatoires de sécurité sur un chantier dont il connaissait les risques pour avoir évalué les travaux à réaliser avec le client ;

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

Mais, sur le second moyen pris en sa première branche :

Vu les articles 100 du code de procédure civile et L. 142-2 du code de la sécurité sociale ;

Attendu que pour réformer le jugement déféré en ce qu'il est déclaré commun à l'assureur de l'employeur l'arrêt énonce qu'une autre juridiction est saisie de la question de la garantie de la compagnie d'assurances ;

Qu'en statuant ainsi alors, d'une part, que l'intervention forcée de l'assureur, qui ne tendait qu'à une déclaration de jugement commun, entrait dans la compétence des juridictions de sécurité sociale, d'autre part que la déclaration de jugement commun ne se prononçant pas sur les relations entre les parties et les intervenants forcés de sorte qu'il ne s'agissait pas du même litige, aucune exception de litispendance ne pouvait être invoquée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du second moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a réformé le jugement déféré en ce qu'il était déclaré commun à l'assureur et condamné la société Pierre Mouhica à payer à la société MAAF assurances la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 23 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ; Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions.

N° 10-26.704.

*Société Pierre Mouhica  
contre M. X...,  
et autres.*

*Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Cadiot – Avocats :  
SCP Vincent et Ohl, SCP Masse-Dessen et Thouvenin*

**Sur la compétence des juridictions de sécurité sociale pour connaître de l'intervention forcée d'un assureur ne tendant qu'à une déclaration de jugement commun, à rapprocher :**

Soc., 26 novembre 2002, pourvois n° 00-19.347 et n° 00-19.480, *Bull.* 2002, V, n° 356 (2) (rejet) et l'arrêt cité.

N° 234

## SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX

Contentieux général – Procédure – Procédure gracieuse préalable – Commission de recours amiable – Saisine – Exclusion – Cas – Litige concernant la caisse générale de prévoyance des marins

*Il résulte de l'article 61 du décret-loi du 17 juin 1938 modifié relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins que les difficultés concernant la caisse générale de prévoyance des marins autres que celles résultant de l'application de son article 3 ou prévues par ses articles 38 bis, 57 et 58 sont soumises aux juridictions compétentes en matière de sécurité sociale sans saisine préalable d'une commission de recours amiable dont l'établissement public dénommé Etablissement national des invalides de la marine qui gère cette caisse n'est pas pourvu.*

16 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 61 du décret-loi du 17 juin 1938 modifié relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que les difficultés concernant la caisse générale de prévoyance des marins autres que celles résultant de l'application de son article 3 ou prévues par ses articles 38 bis, 57 et 58 sont soumises aux juridictions compétentes en matière de sécurité sociale sans saisine préalable d'une commission de recours amiable dont l'établissement public qui gère cette caisse n'est pas pourvu ;

Attendu, selon le jugement attaqué rendu en dernier ressort, quoiqu'improprement qualifié de jugement en premier ressort, que la clinique Saint-Michel (la clinique) a fait l'objet à l'initiative de l'agence régionale d'hospitalisation d'un contrôle sur site du 21 au 23 novembre 2006, à la suite duquel l'Établissement national des invalides de la marine (l'ENIM) lui a notifié un indu quant à la facturation d'un acte, suivi de mises en demeure de rembourser ; que la société a contesté cette demande devant une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que pour déclarer irrégulière la procédure de recouvrement engagée par l'ENIM et l'annuler, le jugement énonce que la circonstance que cet établissement public soit dépourvu de commission de recours amiable contrevient nécessairement aux garanties prévues par le législateur concernant les procédures de répétition de l'indu ;

Qu'en statuant ainsi, le tribunal a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deux autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 17 septembre 2010, entre les parties, par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Toulon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Marseille.

N° 10-26.908.

*Etablissement national  
des invalides de la marine  
contre clinique Saint-Michel.*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : M. Cadiot – Avocat :  
SCP Delaporte, Briard et Trichet

N° 235

## SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX

Contentieux spéciaux – Contentieux technique – Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail – Procédure – Appel – Acte d'appel – Mandataire – Pouvoir spécial – Nécessité

*Il résulte de la combinaison des articles L. 144-3 et R. 143-24 du code de la sécurité sociale que, devant la Cour nationale, le mandataire doit, s'il n'est avoué ou avocat, justifier d'un pouvoir spécial tant pour interjeter appel que pour assister ou représenter les parties devant la Cour nationale.*

*Ayant constaté que l'Etablissement national des invalides de la marine (ENIM) ne produisait qu'un document intitulé « mandat », qui n'avait pas été établi dans le délai d'appel et ne visait pas l'affaire en cause, par lequel le directeur de cet établissement public donnait pouvoir au chef du bureau du contentieux de la sécurité sociale des marins, à l'effet de représenter l'ENIM en justice et dans tous les actes de la vie civile, la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail en a exactement déduit que l'appel ainsi formé était irrecevable.*

16 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 27 mai 2010), que M. X... ayant contesté une décision de l'Etablissement national des invalides de la marine (ENIM) fixant le taux d'incapacité permanente partielle retenu par cet établissement public à la suite de la consolidation de son état, un jugement d'un tribunal du contentieux de l'incapacité a dit que les séquelles qu'il présentait n'avaient pas été correctement évaluées et justifiaient l'attribution d'un taux d'incapacité supérieur, que l'ENIM a interjeté appel de ce jugement, par déclaration signée du chef du bureau du contentieux de la sécurité sociale des marins ; qu'une ordonnance du magistrat chargé de la mise en état a déclaré cet appel irrecevable ; que l'ENIM a saisi la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (la Cour nationale) d'une requête en déferé contre cette ordonnance d'irrecevabilité ;

Attendu que l'ENIM fait grief à l'arrêt de déclarer mal fondée cette requête, alors, selon le moyen :

*1° que les appels des jugements des tribunaux du contentieux de l'incapacité sont formés devant la Cour*

nationale par la partie ou tout mandataire ; qu'en jugeant néanmoins irrégulier l'acte d'appel de l'ENIM signé par Mme Y... « pour le directeur de l'ENIM et par délégation » au motif que l'ENIM ne justifiait pas qu'un pouvoir spécial ait été donné à celle-ci, dans le délai d'appel, aux fins de relever appel du jugement du tribunal du contentieux de l'incapacité de Rennes du 28 mai 2009, cependant qu'elle a constaté qu'elle bénéficiait d'un pouvoir général en ce sens, la Cour nationale a violé l'article R. 143-24 du code de la sécurité sociale ;

2° que l'exigence d'un pouvoir spécial du représentant qui relève appel d'un jugement du tribunal du contentieux de l'incapacité ne s'applique pas aux organismes de sécurité sociale qui ont le caractère d'un établissement public administratif dont le directeur ne tire pas le pouvoir de représenter cet organisme en justice des articles L. 122-1 et R. 122-3, lesquels réservent l'application de leurs dispositions s'agissant de ces établissements ; que dans ce cas, l'acte d'appel peut être signé par tout agent ayant reçu du titulaire du droit d'agir en justice au nom de l'établissement, une délégation de pouvoir ou simplement de signature à cet effet, conformément aux règles du droit administratif, sans qu'il ait à justifier d'un pouvoir spécial ; qu'ainsi, l'ENIM, qui a le caractère d'un établissement public administratif au terme de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 53-953 du 30 septembre 1953, peut relever appel par l'intermédiaire de l'un de ses agents que se serait substitué le directeur de cet établissement auquel le pouvoir d'agir en justice au nom de l'établissement est conféré par l'article 4 de ce même décret du 30 septembre 1953 ; qu'en jugeant néanmoins irrégulier l'acte d'appel de l'ENIM signé par Mme Y... « pour le directeur de l'ENIM et par délégation » au seul motif que l'ENIM ne justifiait que d'un pouvoir général antérieur à l'acte d'appel et non d'un pouvoir spécial donné à celle-ci, dans le délai d'appel, aux fins de relever appel du jugement du tribunal du contentieux de l'incapacité de Rennes du 28 mai 2009, la Cour nationale a violé ces textes ensemble l'article R. 142-28 du code de la sécurité sociale ;

3° que l'article L. 144-3 du code de la sécurité sociale ne fait obligation au représentant d'une partie, s'il n'est avocat ou avoué, de justifier d'un mandat spécial que pour la représenter à l'audience devant la Cour nationale ; qu'en jugeant néanmoins que ce texte imposait à l'ENIM, à peine de nullité de sa déclaration d'appel, de justifier d'un pouvoir spécial donné à l'agent l'ayant signée pour le compte du directeur de l'établissement et par délégation, la Cour nationale a violé ce texte par fausse application ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles L. 144-3 et R. 143-24 du code de la sécurité sociale que, devant la Cour nationale, le mandataire doit, s'il n'est avoué ou avocat, justifier d'un pouvoir spécial tant pour interjeter appel que pour assister ou représenter les parties devant la Cour nationale ;

Qu'ayant constaté que l'ENIM ne produisait qu'un document intitulé « mandat », qui n'avait pas été établi dans le délai d'appel et ne visait pas l'affaire en cause, par lequel le directeur de cet établissement public donnait pouvoir au chef du bureau du contentieux de la sécurité sociale des marins, à l'effet de représenter l'ENIM en justice et dans tous les actes de la vie civile, la Cour nationale en a exactement déduit que l'appel ainsi formé était irrecevable ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-23.098.

*Etablissement national  
des invalides de la marine (ENIM)  
contre M. X...*

Président : M. Loriferne – Rapporteur : Mme Coutou – Avocat général : Mme de Beaupuis – Avocat : SCP Delaporte, Briard et Trichet

**Sur la nécessité de justifier d'un mandat spécial du directeur de l'ENIM pour interjeter appel, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 14 mars 2007, pourvoi n° 05-17.961, *Bull.* 2007, II, n° 63 (rejet).



# CHAMBRES CIVILES

## TROISIÈME PARTIE - TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

DÉCEMBRE 2011

N° 206

### BAIL COMMERCIAL

Congé – Refus de renouvellement sans indemnité d'éviction – Validité – Cession du fonds de commerce – Société locataire non immatriculée à la date du congé – Personne ayant agi au nom de la société en formation – Effets de la reprise des engagements sur la date d'acquisition de la personnalité morale – Détermination – Portée

*Violé l'article L. 210-6 du code de commerce une cour d'appel qui, pour valider un congé et le refus de paiement d'une indemnité d'éviction, retient qu'à la date du congé la société locataire n'était pas encore immatriculée alors que du fait de la reprise des engagements pris en son nom, cette société était réputée avoir, à la date de la cession du fonds de commerce, et donc à la date de la délivrance du congé, la personnalité morale conférée par l'immatriculation.*

7 décembre 2011

*Cassation*

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 210-6 du code de commerce ;

Attendu que les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés ; que les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits ; que ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 14 septembre 2010), que Mme X..., propriétaire de locaux donnés à bail commercial à M. Y... puis, à la suite de la cession du fonds de commerce intervenue le 26 septembre 2006 à Mmes Z... et A..., a délivré un congé avec refus de renouvellement le 4 octobre 2006 à la société Blouniz venant aux droits de Mmes Z... et A... ; que pour s'opposer au paiement d'une indemnité

d'éviction, la bailleuse a visé notamment le défaut d'immatriculation de la société Blouniz ; que la société locataire a assigné la bailleuse en contestation de ce congé, sollicitant à titre subsidiaire le paiement d'une indemnité d'éviction ;

Attendu que pour valider le congé et le refus de paiement d'une indemnité d'éviction, l'arrêt retient qu'à la date du congé, la société Blouniz n'était pas encore immatriculée et que si l'immatriculation permet à la société de reprendre à son compte dès l'origine les actes passés en son nom, elle ne peut avoir pour effet de priver le bailleur d'un droit acquis dès la notification du congé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que du fait de la reprise des engagements pris en son nom, la société Blouniz était réputée avoir, à la date de la cession du fonds de commerce, et donc à la date de la délivrance du congé, la personnalité morale conférée par l'immatriculation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux, autrement composée.

N° 10-26.726.

*Société Blouniz  
contre Mme X...*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Pic – Avocat général : M. Bruntz – Avocat : SCP Piwnica et Molinié*

N° 207

### BAIL COMMERCIAL

Sous-location – Sous-location irrégulière – Effets dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire – Détermination

*Une sous-location irrégulièrement consentie est inopposable au propriétaire mais produit tous ses effets entre le locataire principal et le sous-locataire qui ne peut donc,*

*tant qu'il n'est pas troublé dans sa jouissance paisible, obtenir la résiliation de la sous-location pour défaut d'agrément du bailleur.*

7 décembre 2011

Cassation

Sur le premier moyen, qui est recevable :

Vu l'article L. 642-7 du code de commerce, ensemble les articles 1134 et 1165 du code civil ;

Attendu que le tribunal détermine les contrats de crédit bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité, que le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats, même lorsque la cession est précédée de la location-gérance prévue à l'article L. 642-13, que ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, nonobstant toute clause contraire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 23 février 2010), que la société Erel, aux droits de laquelle se trouve la société SP 2000 à la suite d'une fusion, crédit preneuse de locaux à usage commercial, a sous-loué ceux-ci à la société Actinox selon convention du 29 mars 2000 et avenant du 29 septembre 2004 ; que la société Actinox ayant été mise en redressement judiciaire le 22 janvier 2008, un jugement du tribunal de commerce du 22 juillet 2008 a arrêté un plan de cession au profit de la société Salm participations à laquelle la société TSA équipements s'est substituée ; que ce plan prévoyait notamment la reprise de bail consenti par la société Erel ; qu'un acte de cession du fonds de commerce a été passé le 15 janvier 2009, comportant en annexe la convention de sous-location ; que le 30 décembre 2008, la société TSA équipements a notifié à la société Erel la résiliation par anticipation du bail de sous-location, avec préavis de trois mois ; que, la société SP 2000 a assigné les sociétés Salm participations et TSA équipements pour voir juger cette résiliation abusive, obtenir condamnation à payement des loyers jusqu'à l'expiration du sous-bail ;

Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt retient que l'acte du 15 janvier 2009 portant cession du fonds de commerce de la société Actinox à la société TSA équipements prévoit la reprise du bail de sous-location en cours avec le crédit-preneur sous la condition suspensive de l'accord du crédit-bailleur, que la convention de sous-location dispose que toute sous-location des locaux devra être préalablement autorisée par le crédit bailleur sous peine d'application de la clause résolutoire et que la société SP 2000 n'a pas justifié de l'autorisation du crédit-bailleur à la sous-location consentie à la société TSA équipements, qu'il importe peu que la sous-location ait été inopposable au bailleur, dès lors que l'absence d'autorisation pouvait justifier la résiliation du bail et, par voie de conséquence, celle de la convention de sous-location et qu'en outre la convention de sous-location aurait cessé à la suite de la vente le 25 mai 2009 par le crédit-bailleur à la société SP 2000 du tènement immobilier litigieux, la convention prévoyant que la durée de la sous-location ne pourra être supérieure à celle restant à courir pour le crédit-bail ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que si une sous-location irrégulièrement consentie est inopposable au propriétaire, elle produit tous ses effets dans les rapports entre locataire principal et sous-locataire tant que celui-ci a la jouissance paisible des lieux et, d'autre part, que les actes nécessaires à la réalisation d'un plan de cession d'une entreprise en redressement judiciaire ne pouvant avoir pour effet de modifier le contenu du plan homologué, la condition suspensive insérée à l'acte de cession du 15 janvier 2009 est dépourvue de tout effet juridique en ce qu'elle contredit les termes du jugement arrêtant le plan de cession, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée.

N° 10-30.695.

*Société civile immobilière  
(SCI) SP 2000  
contre société TSA équipements,  
et autre.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Fossaert – Avocat  
général : M. Bruntz – Avocats : M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Boré et  
Salve de Bruneton*

**Sur les effets d'une sous-location irrégulière dans les rapports entre locataire principal et sous locataire, à rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 30 mars 1978, pourvoi n° 76-14.923, *Bull.* 1978, III, n° 131 (rejet).

N° 208

## BAIL RURAL

Bail à ferme – Incendie – Article L. 415-3 du code rural et de la pêche maritime – Exclusion – Cas – Société bénéficiaire d'une mise à disposition

*Une société bénéficiaire d'une mise à disposition, n'étant pas locataire, ne peut invoquer les dispositions de l'article L. 415-3 du code rural et de la pêche maritime relatives à l'incendie dans les lieux loués.*

7 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 415-3 du code rural et de la pêche maritime, ensemble l'article 1302 du code civil ;

Attendu qu'en cas de sinistre, ni le bailleur ni les compagnies d'assurances ne peuvent invoquer un recours contre le preneur, s'il n'y a faute grave de sa part ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 21 septembre 2010), que les consorts Y..., propriétaires d'un hangar donné à bail à M. X... qui l'a mis à la disposition de la société civile d'exploitation agricole Ecurie le Trémont (la SCEA), et leur assureur, la société Mutuelle assurance des instituteurs de France, (la MAIF) ont demandé la condamnation de la SCEA et de son assureur, la société Groupama assurances, à les indemniser des conséquences de l'incendie ayant détruit ce bâtiment ;

Attendu que, pour débouter la MAIF et les consorts Y... de leurs demandes, l'arrêt, faisant application des dispositions de l'article L. 415-3 du code rural et de la pêche maritime, retient que le hangar loué à M. X... avait été mis, par celui-ci, à la disposition de la SCEA et que ce bail était toujours en cours au jour de l'incendie dont l'origine reste indéterminée ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que l'action du bailleur et de son assureur était engagée, non contre le preneur à bail rural, mais contre la société à la disposition de laquelle le bien avait été mis et l'assureur de celle-ci, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rouen.

N° 10-26.820.

*Société Mutuelle assurance  
des instituteurs de France,  
et autres  
contre société  
Ecurie Le Trémont,  
et autre.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Crevel – Avocat  
général : M. Bruntz – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Vincent  
et Ohl*

N° 209

## BAIL RURAL

Bail à ferme – Prémption – Mise en demeure de régulariser la vente – Auteur – Acquéreur évincé – Possibilité

*L'acquéreur évincé a qualité pour adresser au titulaire du droit de préemption la mise en demeure de régulariser la vente mentionnée au quatrième alinéa de l'article L. 412-8 du code rural et de la pêche maritime.*

7 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 412-8, 4<sup>e</sup> alinéa, du code rural et de la pêche maritime ;

Attendu qu'en cas de préemption, celui qui l'exerce bénéficie alors d'un délai de deux mois à compter de la date d'envoi de sa réponse au propriétaire vendeur pour réaliser l'acte de vente authentique ; que passé ce délai, sa déclaration de préemption sera nulle de plein droit, quinze jours après une mise en demeure à lui faite par acte d'huissier de justice et restée sans effet ; que l'action en nullité appartient au propriétaire vendeur et à l'acquéreur évincé lors de la préemption ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 23 septembre 2010), que suivant acte sous seing privé du 21 décembre 1988, M. X... a promis de vendre un domaine agricole aux consorts Y... qui ont fait connaître au notaire leur intention d'acquérir ; que par lettre du 23 décembre 2003, la Société d'aménagement foncier et d'établissement rural d'Auvergne (la SAFER) a exercé son droit de préemption ; que les consorts Y..., après avoir mis en demeure la SAFER de régulariser la vente, l'ont assignée en nullité de la décision de préemption ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que les termes de l'article L. 412-8 du code rural et de la pêche maritime n'autorisent l'acquéreur évincé par la décision de préemption qu'à exercer l'action en nullité mais pas à délivrer une quelconque mise en demeure ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la qualité pour agir en nullité emporte celle de délivrer la mise en demeure préalable, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bourges.

N° 10-27.027.

*Consorts Y...  
contre société d'aménagement foncier  
et d'établissement rural  
(SAFER) d'Auvergne.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Crevel – Avocat  
général : M. Bruntz – Avocats : SCP Peignot et Garreau,  
SCP Rocheteau et Uzan-Sarano*

N° 210

## JUGEMENTS ET ARRETS

Interprétation – Limites – Modification des droits et obligations reconnus aux parties

*Les juges, saisis d'une contestation relative à l'interprétation d'une précédente décision, ne peuvent, sous le prétexte d'en déterminer le sens, modifier les droits et obligations reconnus aux parties par cette décision.*

7 décembre 2011

Cassation partielle

Sur le moyen unique :

Vu l'article 480 du code de procédure civile ;

Attendu qu'il ressort de ce texte que les juges, saisis d'une contestation relative à l'interprétation d'une précédente décision, ne peuvent, sous le prétexte d'en déterminer le sens, modifier les droits et obligations reconnus aux parties par cette décision ;

Attendu selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 novembre 2010), que suivant un arrêt du 13 mai 2009, il a été accordé à Mme X... un délai d'un mois à compter de la signification de la décision pour payer aux consorts Y...-Z... une certaine somme provisionnelle au titre des loyers, charges et clause pénale impayés, outre le loyer et les charges courants et dit que, durant ce temps, les effets de la clause résolutoire insérée au bail étaient suspendus et que si, à l'issue de ce délai, l'intégralité des sommes dues et le loyer et les charges courants avaient été réglés, ladite clause serait réputée n'avoir jamais joué et le bail poursuivrait son cours ; que l'arrêt a été signifié le 29 mai 2009 ; que la locataire a payé le loyer du mois de juin par un chèque contenu dans une lettre reçue par les bailleurs le 9 juin 2009, les sommes au titre de l'arriéré étant soldées par un règlement du 17 juin 2009 ; qu'elle a assigné les consorts Y...-Z... en nullité du commandement de quitter les lieux que ceux-ci lui avaient fait délivrer le 3 juillet 2009 ;

Attendu que pour rejeter cette demande l'arrêt retient que c'est par une inexacte appréciation des éléments de la cause que le premier juge a cru pouvoir retenir que le délai accordé par la cour d'appel comprenait « le loyer courant du mois », la cour « dérogeant à la date d'exigibilité contractuelle », qu'en effet cette interprétation, en contradiction avec les termes de l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989, qui prévoit que les délais accordés en application de l'article 1244-1 du code civil « ne peuvent affecter l'exécution du contrat, et notamment suspendre le paiement du loyer et des charges », ne ressort nullement de l'arrêt du 13 mai 2009, lequel a bien distingué le sort des différentes créances à payer pendant la période de suspension de la clause résolutoire : d'une part, le paiement des arriérés des loyers et des charges, ainsi que le mon-

tant de la clause pénale, pour lesquels un délai d'un mois était accordé, d'autre part, le règlement des « loyers et charges courants », au cas présent celui du mois de juin, qui devait intervenir conformément aux conditions contractuelles, que les conditions particulières du contrat de bail stipulent que la somme correspondant au loyer et aux charges est « payable d'avance et en totalité le premier de chaque mois » ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que l'arrêt du 13 mai 2009 avait accordé à Mme X... un délai d'un mois à compter de la signification pour payer la provision qu'il avait fixée, outre le loyer et les charges courants et dit que si, à l'issue de ce délai l'intégralité des sommes dues et le loyer et les charges courants étaient réglés, ladite clause serait réputée n'avoir jamais joué, la cour d'appel, qui a constaté que la totalité des sommes dues par la locataire et le loyer et les charges courants avaient été réglés dans le délai imparti par l'arrêt, a violé le texte susvisé ;

## Par ces motifs :

CASSE et ANNULE mais seulement en ce qu'il a dit régulier le commandement de quitter les lieux, l'arrêt rendu le 18 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 10-27.515.

Mme X...  
contre Mme Y..., prise tant  
en son nom personnel  
qu'en qualité d'héritière de Mme Simone Y...,  
et autres.

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Monge – Avocat général : M. Bruntz – Avocats : M<sup>e</sup> Foussard, SCP Piwnica et Molinié

**Sur la détermination des limites des pouvoirs des juges dans l'interprétation d'une précédente décision, dans le même sens que :**

2<sup>e</sup> Civ., 3 avril 2003, pourvoi n° 01-12.564, Bull. 2003, II, n° 93 (cassation), et les arrêts cités.

N° 211

## QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de commerce – Articles L.145-58 et L.145-59 – Droit à un procès équitable –

Droit au juge de cassation – Droit de propriété –  
Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel –  
Caractère sérieux – Défaut

N° 212

13 décembre 2011

*Non-lieu à renvoi  
au Conseil constitutionnel*

Attendu que la société Alliance développement capital (la société Alliance) soutient que les dispositions des articles L. 145-58 et L. 145-59 du code de commerce qui imposent un délai de quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt pour l'exercice du droit de repentir et posent le principe du caractère irrévocable de l'exercice de ce droit, portent une atteinte injustifiée à l'équilibre des droits des parties et à l'accès au juge de cassation, en violation des articles 1, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ainsi qu'au droit de propriété garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige, la société NRF, preneur, soutenant que le pourvoi en cassation formé par la société Alliance, bailleur, contre l'arrêt ayant rejeté sa demande en déchéance du droit au maintien dans les lieux et au paiement de l'indemnité d'éviction, est irrecevable en raison de la notification d'un droit de repentir préalablement au dépôt du pourvoi ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le droit de repentir, qui permet au bailleur, condamné au paiement d'une indemnité d'éviction, d'offrir le renouvellement du bail après l'avoir refusé, ne le prive pas de son droit de propriété dès lors qu'il conserve le droit de percevoir un loyer ou de vendre son bien, que le fait d'enfermer l'exercice de ce droit dans un certain délai et de lui conférer un caractère irrévocable répond à un objectif d'intérêt général de sécurité juridique et de pérennité du fonds de commerce et que le bailleur a bénéficié d'un recours juridictionnel effectif devant un juge compétent ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

N° 11-19.043.

*Société Alliance développement  
capital (ADC SIIC)  
contre société Les Nouvelles Résidences  
de France.*

Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Proust – Premier avocat général : M. Gariazzo – Avocats : SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Bénabent

**ASSURANCE DOMMAGES**

Assurance dommages-ouvrage – Garantie – Eten-  
due – Montant de la garantie – Coût des tra-  
vaux de remise en état des ouvrages dans la  
limite du coût total prévisionnel de la construc-  
tion – Portée

*Une cour d'appel qui retient justement que le montant de la garantie de l'assurance dommages-ouvrage est égal au coût des travaux de remise en état des ouvrages dans la limite du coût total prévisionnel de la construction, en déduit exactement que l'assureur ne peut ramener la valeur de la chose assurée au montant des sommes versées par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur pour la construction de l'ouvrage.*

14 décembre 2011

*Rejet*

Donne acte à la société Mutuelle des architectes français (la MAF) du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Concept architecture project et M. X..., ès qualités ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 septembre 2010), statuant en matière de référé, que, pour la construction d'un immeuble, la société Les Terrasses du parc, maître d'ouvrage, a souscrit une police dommages-ouvrage auprès de la MAF ; qu'après avoir fait constater l'arrêt du chantier et avoir vainement mis en demeure la société Emab 3000, chargée du lot terrassement et gros œuvre, d'avoir à le reprendre, elle a résilié le marché pour inexécution par l'entrepreneur de ses obligations ; qu'après l'organisation d'une mesure d'instruction, elle a assigné la MAF en référé afin de se voir allouer une provision ;

Attendu que la MAF fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société Les Terrasses du parc une provision correspondant au coût des travaux de réparation des désordres, alors, selon le moyen :

*1° que l'assurance dommages-ouvrage a exclusivement pour objet la prise en charge du coût de réparation de désordres qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel, la MAF a soutenu que la présomption concernait des désordres ayant un caractère décennal et revêtant un caractère clandestin lors de la réception, que l'ouvrage pour lequel sa garantie était demandée n'était pas susceptible d'être réceptionné et que la demande du maître d'ouvrage se heurtait à l'existence de contestations sérieuses ; qu'en la condamnant à payer au maître d'ouvrage une provision de 97 740,51 euros, sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

2° qu'en exécution d'une police dommages-ouvrage, soumise au principe indemnitaire, l'assureur ne peut payer au maître d'ouvrage une somme supérieure à celle que ce dernier a réglée pour la construction de l'ouvrage ; qu'en l'espèce, il est constant que la société Emab 3000 a émis des situations pour un montant total de 99 765,58 euros, mais que le maître d'ouvrage a payé simplement la somme de 44 969,60 euros ; qu'en condamnant la MAF, assureur dommages-ouvrage, à payer au maître d'ouvrage la somme de 97 740,51 euros, la cour d'appel a violé les articles L. 121-1, L. 242-1 et L. 243-8 du code des assurances, ainsi que l'annexe II à l'article A. 243-1 dudit code ;

Mais attendu qu'ayant relevé, répondant aux conclusions, que les garanties s'appliquaient avant la réception de l'ouvrage lorsque, après mise en demeure, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur était résilié pour inexécution de ses obligations et que les quatre situations émises par l'entrepreneur correspondaient à l'état d'avancement des travaux à la date de l'abandon du chantier et justement retenu que le montant de la garantie était égal au coût des travaux de remise en état des ouvrages dans la limite du coût total prévisionnel de la construction, la cour d'appel en a exactement déduit que l'assureur dommages-ouvrage ne pouvait pas soutenir que la valeur de la chose assurée devait être ramenée au montant des sommes versées ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-27.153.

*Société Mutuelle  
des architectes français (MAF)  
contre société SCCV  
Les Terrasses du parc,  
et autres.*

Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Maunand – Avocat général : M. Laurent-Atthalin – Avocat : SCP Bouilloche

**N° 213**

**CONTRAT D'ENTREPRISE**

Sous-traitant – Contrat de sous-traitance – Droits et obligations contractuels du sous-traitant – Réciprocité – Portée

*Le sous-traitant ne peut se prévaloir du contrat de sous-traitance pour obtenir le paiement de ses travaux et le rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles.*

14 décembre 2011

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 27 septembre 2010), que la société Construction rénovations immobilières champenoises (CORIC) a confié en sous-traitance à la société Entreprise parisienne de construc-

tion (EPC) la réalisation de travaux pour l'édification des maisons individuelles des époux X..., des époux Y... et de M. Z... et deux commandes pour la réalisation de travaux pour le compte de M. A... ; que se prévalant d'un solde impayé sur chacun des quatre chantiers, la société EPC a assigné la société CORIC en paiement ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société EPC fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande en paiement de la somme principale de 37 656,10 euros TTC, au titre du « chantier A... » alors, selon le moyen :

*1° que le paiement de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant doit être garanti par une caution personnelle et solidaire obtenue auprès d'un établissement qualifié et agréé ; que cette règle est prescrite à peine de nullité du sous-traité, dont seul le sous-traitant peut se prévaloir ; qu'aussi bien, faute pour la société CORIC d'avoir fourni, comme le constate la cour d'appel, le cautionnement bancaire exigé par la loi, la société EPC était fondée à exciper de la nullité du sous-traité pour tenir en échec la prétention de l'entrepreneur principal tendant à se voir reconnaître un droit de créance à l'encontre du sous-traitant, au titre de malfaçons dont celui-ci se serait rendu coupable en violation des obligations nées du sous-traité ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 ;*

Mais attendu que le sous-traitant ne peut se prévaloir du contrat de sous-traitance pour obtenir le paiement de ses travaux et le rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles ; que le non-respect par l'entrepreneur principal des dispositions relatives aux garanties de paiement dues à son sous-traitant ne le privant pas du droit d'agir à son encontre en réparation des malfaçons affectant les travaux qu'il a réalisés, c'est à bon droit que la cour d'appel, qui a relevé l'existence de malfaçons imputables à la société EPC, a déduit le coût de leur reprise du solde restant dû ;

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

Sur le troisième moyen :

Attendu que le deuxième moyen étant rejeté, le moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence de la cassation sur ce deuxième moyen est sans objet ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles 1710 et 1787 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande en paiement de la société EPC au titre du chantier Y..., l'arrêt retient que si la pose d'une nouvelle poutre dans la chambre n° 1 doit s'analyser en la réalisation d'un travail supplémentaire demandé par l'entrepreneur principal au sous-traitant, la société EPC ne chiffre pas précisément le montant de cette prestation et ne met pas la cour en mesure de la chiffrer ;

Qu'en refusant ainsi d'évaluer le montant des prestations dont elle avait constaté l'existence dans son principe, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande en paiement de la société EPC formée au titre du chantier Y..., l'arrêt rendu le 27 sep-

tembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims, autrement composée.

N° 10-28.149.

*Société Entreprise parisienne  
de construction (EPC)  
contre société Construction rénovations  
immobilières champenoises.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Mas – Avocat général : M. Laurent-Atthalin – Avocats : M<sup>e</sup> Blondel, SCP Delaporte, Briard et Trichet*

N° 214

## PRESCRIPTION CIVILE

Interruption – Acte interruptif – Demande en justice – Opposition d'une partie à une demande de rétractation d'une ordonnance rendue à sa requête

*En s'opposant à la demande de rétractation de l'ordonnance rendue à sa requête, une partie forme une demande en justice contre celui qu'elle veut empêcher de prescrire.*

14 décembre 2011

**Rejet**

Donne acte à la société Eiffage construction Côte d'Opale (Eiffage) du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société CRAMA Nord-Est et les sociétés Seferba et Savio ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 13 juillet 2010), que la société d'habitation à loyer modéré du Pas-de-Calais et du Nord, aux droits de laquelle se trouve la société Habitat 62/59, assurée par police dommages ouvrage auprès de la société ICS, depuis lors en liquidation, a, sous la maîtrise d'œuvre du cabinet Ausia et du bureau d'études techniques Kern, assuré auprès des Souscripteurs du Lloyd's de Londres (société Lloyd's), fait réaliser par la société Thelu, aux droits de laquelle vient la société Eiffage construction Côte d'Opale (société Eiffage), un groupe d'immeubles ; qu'une mission de contrôle technique a été confiée à la société Bureau Véritas (société Véritas) ; que la société Thelu a sous-traité une partie des travaux à plusieurs entreprises ; que les différents bâtiments ont fait l'objet de réceptions échelonnées d'avril 1984 à novembre 1985 ; que se plaignant de divers désordres incomplètement réparés malgré deux interventions de l'assureur dommages ouvrage, la société Habitat 62/59 a obtenu la désignation d'un expert par ordonnance de référé du 11 mai 1994, puis une extension de la mission de l'expert par une ordonnance sur requête du 2 mai 1995 ;

que la demande en rétractation de cette décision formée par la société Thelu a été rejetée par ordonnance du 22 juin 1995 ; que la société Thelu a assigné au fond en garantie ses sous-traitants et leurs assureurs par acte des 5, 6, 7 et 10 mai 2004 ; que la société Habitat 62/59 a assigné la société Thelu, le cabinet Ausia, les sociétés Véritas et Lloyd's en responsabilité et indemnisation sur le fondement de la garantie décennale ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que la société Eiffage fait grief à l'arrêt de déclarer recevable, faute d'acquisition de la prescription décennale, l'action en réparation de désordres de construction, intentée contre elle par la société Habitat 62/59, alors, selon le moyen :

*1° que l'acte interruptif de prescription doit être dirigé contre la personne que l'on veut empêcher de prescrire ; qu'en l'espèce, la cour, qui a énoncé que la demande en rétractation, formée par la société Eiffage Construction Côte d'Opale, bénéficiaire de la prescription, et non par la société Habitat 62/59, avait interrompu la prescription décennale, motif pris de ce que le maître d'ouvrage avait gardé, lors de l'instance en rétractation, la qualité de demandeur à la procédure d'extension de la mission de l'expert, a violé les articles 2241 du code civil et 497 du code de procédure civile ;*

*2° que l'interruption de la prescription est non avenue si la demande est définitivement rejetée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a décidé que la demande en rétractation formée par la société Eiffage construction Côte d'Opale avait conservé son effet interruptif de la prescription décennale, même si elle avait été rejetée, car la société Habitat 62/59 aurait conservé, lors de l'instance en rétractation, sa qualité de demanderesse à l'instance en extension de la mission d'expertise, a violé les articles 2243 du code civil et 497 du code de procédure civile ;*

*3° que l'ordonnance étendant la mission de l'expert n'a d'effet interruptif qu'à l'égard des parties à l'instance ayant abouti à l'ordonnance d'extension ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a décidé que la demande en rétractation, formalisée par l'ordonnance du 22 juin 1995 ayant confirmé l'extension de la mission de l'expert, avait interrompu la prescription quand la société Eiffage construction Côte d'Opale n'avait pas été partie aux opérations d'expertise ultérieures, a violé l'article 2241 du code civil ;*

*4° que les juges du fond, lorsqu'ils relèvent l'interruption de la prescription décennale, doivent précisément désigner l'acte avec l'indication de sa date interruptif de prescription ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a énoncé que la demande, sans plus de précision, en rétractation, formalisée par l'ordonnance du 22 juin 1995 ayant confirmé l'extension de la mission de l'expert, avait interrompu la prescription, sans préciser quel acte et à quelle date avait interrompu la prescription, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2241 du code civil ;*

*5° que la demande en extension de la mission de l'expert n'interrompt la prescription que pour les nouveaux désordres qui y sont énoncés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a décidé que la demande en rétractation, formalisée par l'ordonnance du 22 juin 1995 ayant confirmé l'extension de la mission de l'expert, avait interrompu la prescription pour tous les désordres, y compris pour les désordres initiaux, a violé l'article 2241 du code civil ;*

Mais attendu qu'ayant relevé que, selon l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction applicable à l'espèce, l'interruption de la prescription ne pouvait découler que d'une citation en justice, même en référé, d'un commandement ou d'une saisie, signifiées à celui qu'on veut empêcher de prescrire, que la société Habitat 62/59 avait obtenu l'extension de la mission de l'expert précédemment désigné par une ordonnance sur requête et que la demande de rétractation de cette décision formée par la société Thelu, aux droits de laquelle vient la société Eiffage, avait été rejetée par une ordonnance de référé contradictoire, la cour d'appel, qui a exactement retenu qu'en s'opposant à la demande de rétractation de l'ordonnance rendue à sa requête, la société habitat 62/59 avait bien formé une demande en justice contre celui qu'elle voulait empêcher de prescrire, que la rétractation ayant été refusée par l'ordonnance du 22 juin 1995, le délai décennal de l'action avait été interrompu et que l'assignation au fond ayant été délivrée le 3 novembre 2004, moins de dix ans après cette ordonnance, l'action de la société Habitat 62/59 à l'égard de la société Eiffage était recevable, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que Mme X... et M. Y... agissant en qualité de liquidateurs de la société ICS assurances n'ayant pas qualité pour critiquer la déclaration d'irrecevabilité d'une demande formée par la société Habitat 62/59 contre d'autres parties, le moyen est irrecevable ;

**Par ces motifs :**

REJETTE les pourvois.

N° 10-25.178.

*Société Eiffage construction  
Côte d'Opale  
contre société Habitat 62/59,  
et autres.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Mas – Avocat général : M. Laurent-Atthalin – Avocats : SCP Odent et Poullet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Bouloche, SCP Didier et Pinet, SCP Peignot et Garreau, SCP Gati-neau et Fattaccini*

**N° 215**

**VENTE**

Immeuble – Lésion – Rescision – Action en rescision – Conséquences – Droit de propriété de l'acquéreur – Absence d'influence – Portée

*L'action en rescision pour lésion ne remet pas en cause, par elle-même, le droit de propriété de l'acquéreur.*

*Dès lors, viole les articles 1583, 1674 et 1681 du code civil, une cour d'appel qui retient à la fois un manquement des vendeurs qui n'ont pas réitéré la vente*

*après la levée de l'option par l'acquéreur et le fait que s'ils avaient engagé une action en rescision pour lésion, celle-ci n'aurait pas permis à l'acquéreur d'engager les travaux envisagés jusqu'à l'issue des procédures.*

14 décembre 2011

Cassation

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 8 juillet 2010), que la société les Bâisseurs des Alpes a entrepris de réaliser un lotissement ; que, par acte du 7 avril 2000, M. X..., aux droits duquel se trouvent les consorts X..., s'est engagé à lui vendre une parcelle ; que, par acte du 14 janvier 2002, Mme X... épouse Y... s'est engagée à lui vendre une autre parcelle ; que la société Les Bâisseurs de Provence a levé l'option ; que Mme X... épouse Y... a assigné la société Les Bâisseurs des Alpes en rescision de la vente pour lésion ; que Mme X... épouse Y... et M. X... se sont opposés à la réitération de la vente ; qu'un jugement définitif du 18 novembre 2004 a prononcé la vente du 14 janvier 2002, dit que le jugement vaut vente et condamné la société les Bâisseurs des Alpes à payer le prix ; qu'un jugement du 30 juin 2005 a prononcé la vente du 7 avril 2000, dit que le jugement vaut vente et condamné la société les Bâisseurs des Alpes à payer le prix ; qu'un arrêt du 16 mars 2006 a confirmé le jugement du 30 juin 2005, reçu les consorts X... en leur action en rescision pour lésion et ordonné une expertise ; que, soutenant que Mme X... épouse Y... et les consorts X... avaient refusé de manière fautive d'exécuter les conventions, la société Les Bâisseurs des Alpes les a assignés en indemnisation de ses préjudices ;

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1583, 1674 et 1681 du code civil ;

Attendu que pour débouter la société Les Bâisseurs des Alpes de ses demandes, l'arrêt retient que tant Mme Y... que les consorts X... ont certes manqué à leur obligation en ne réitérant pas la vente qu'ils avaient consentie à la société Les Bâisseurs des Alpes à compter de la date à laquelle cette dernière avait levé l'option, que, toutefois, dans l'hypothèse même où ces ventes auraient été réitérées, les vendeurs auraient en tout état de cause engagé une action en rescision pour lésion, ce qui n'aurait pas permis à l'acquéreur d'engager les travaux envisagés jusqu'à l'issue des procédures et que la société Les Bâisseurs des Alpes ne peut démontrer que les vendeurs aient commis une faute à son égard fondant la demande d'indemnisation qu'elle forme ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'action en rescision pour lésion ne remet pas en cause, par elle-même, le droit de propriété de l'acquéreur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 juillet 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.



N° 10-25.408.

*Société Les Bâisseurs des Alpes  
contre Mme X..., épouse Y...,  
et autres.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : M. Pronier – Avocat  
général : M. Laurent-Atthalin – Avocats : M<sup>e</sup> Haas,  
SCP Bénabent*

N° 216
--------

### 1° QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique – Articles L. 15-1 et L. 15-2 – Droit de propriété – Irrecevabilité – Applicabilité au litige – Défaut

### 2° QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique – Article L. 12-1 – Droit de propriété – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

15 décembre 2011

*Non-lieu à renvoi  
au Conseil constitutionnel*

Attendu que la question telle que transmise par le juge de l'expropriation est la suivante : « Les articles L. 12-1, L. 15-1, L. 15-2 et R. 13-65 du code de l'expropriation portent-ils atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, en ce qu'ils ne respectent pas l'article 17 de la déclaration de 1789 inscrite au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, qui pose deux critères de légalité pour permettre la dépossession de la propriété privée au profit de la propriété publique : le constat légal de la nécessité publique et le règlement préalable de l'indemnité ? » ;

Vu l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 ;

Attendu que devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte

aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé ; qu'un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel ; qu'il ne peut être relevé d'office ;

Attendu qu'il résulte du dossier de la procédure que l'écrit distinct et motivé qui saisissait le juge de l'expropriation ne visait que l'inconstitutionnalité des articles L. 12-1, L. 15-1 et L. 15-2 du code de l'expropriation ;

Sur les articles L. 15-1 et L. 15-2 du code de l'expropriation :

Attendu que les textes invoqués ne font pas interdiction à l'expropriant de prendre possession des biens expropriés en cas de recours en annulation introduit contre l'arrêté portant déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité, qu'ils ne permettent pas non plus de consignation de l'indemnité dans cette hypothèse et qu'il ne résulte ni du jugement ni du mémoire spécial des consorts Lacarrière que l'expropriante ait manifesté sa volonté de prendre possession des parcelles expropriées en procédant à une consignation totale ou partielle de l'indemnité ;

D'où il suit que les dispositions arguées d'inconstitutionnalité ne sont pas applicables au litige ;

Sur l'article L. 12-1 du code de l'expropriation :

Attendu, d'une part, que le juge de l'expropriation ne peut ordonner le transfert de propriété qu'au vu d'un arrêté portant déclaration d'utilité publique et d'un arrêté de cessibilité exécutoires et donc après qu'une utilité publique ait été légalement constatée et d'autre part, que ce juge doit seulement constater à ce stade, par une ordonnance susceptible d'un pourvoi en cassation, la régularité formelle de la procédure administrative contradictoire qui précède son intervention ;

D'où il suit que la question posée ne présente pas de caractère sérieux ;

#### Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

N° 11-40.075.

*M. X...,  
et autres  
contre commune d'Albiac,  
et autre.*

*Président : M. Terrier – Rapporteur : Mme Abgrall – Avocat  
général : M. Bruntz – Avocat : SCP Vincent et Ohl*



# CHAMBRES CIVILES

## QUATRIÈME PARTIE - CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

DÉCEMBRE 2011

N° 198

### AVOCAT

Honoraires – Modes de règlement – Lettre de change – Conditions – Acceptation par le tiré, son client – Inobservation – Sanctions disciplinaires et cambiaires

*La règle de nature déontologique, prévue par le règlement intérieur national des barreaux, selon laquelle l'avocat peut recevoir un paiement par lettre de change à la condition qu'elle soit acceptée par le tiré, son client, qui est éventuellement passible de sanctions disciplinaires, ne peut priver le porteur, sauf mauvaise foi, de ses recours cambiaires.*

*Dès lors, viole l'article 11.6, alinéa 2, du règlement intérieur national des barreaux, ensemble les articles L. 511-11 et L. 511-12 du code de commerce, la cour d'appel qui rejette la demande d'un avocat en paiement d'une lettre de change, remise par son client, tirée sur un tiers, au motif qu'il n'en est pas un porteur légitime par application de la règle d'ordre public interdisant un tel paiement, laquelle participe aux principes essentiels de la profession selon lesquels un auxiliaire de justice ne peut accepter des fonds dont il ne peut contrôler la provenance.*

6 décembre 2011

**Cassation**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Ceco construction a remis à la société d'avocats Sedex, en rémunération de ses prestations, une lettre de change d'un montant de 11 746,51 euros tirée sur la société Lajedo bâtiment ; que l'effet, endossé à son profit, n'ayant pas été réglé à son échéance, la société Sedex a assigné en paiement la société Lajedo bâtiment qui s'est prévaluée du manquement de la société Sedex à ses règles déontologiques lui faisant obligation de ne recevoir une lettre de change d'un client que si ce dernier en est le tiré ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 11.6, 2<sup>e</sup> alinéa, du règlement intérieur national des barreaux (RI), ensemble les articles L. 511-11 et L. 511-12 du code de commerce ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement du titre cambiaire de la société Sedex, l'arrêt, après avoir relevé que la règle en cause, inscrite à l'article 11.6 du RI et selon laquelle « l'avocat peut recevoir un paiement par lettre de change dès lors que celle-ci est acceptée par le tiré, client de l'avocat », est une norme légale dont la violation ne constitue pas seulement une infraction disciplinaire mais peut avoir des conséquences sur le plan civil ou commercial, retient que le fait pour un avocat de ne pouvoir être payé que par une lettre de change tirée sur un client est fondé sur l'ordre public et participe aux principes essentiels de la profession, codifiés par le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, selon lesquels un auxiliaire de justice ne peut accepter des fonds dont il ne peut contrôler la provenance, et en déduit que la société Sedex, qui n'est pas un porteur légitime de la lettre de change, ne peut réclamer paiement de ses causes ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation prévue à l'article 11.6 du RI, est une règle de nature déontologique éventuellement passible de sanctions disciplinaires qui ne peut priver le porteur de ses recours cambiaires, dès lors qu'il n'est pas allégué qu'en l'acquiesçant dans de telles conditions, il aurait agi de mauvaise foi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 10-30.896.

*Société Sedex  
contre société Lajedo bâtiment.*

*Président : Mme Favre – Rapporteur : Mme Riffault-Silk –  
Avocat général : Mme Bonhomme – Avocats : M<sup>e</sup> Rouvière,  
SCP Potier de la Varde et Buk-Lament*

N° 199

**BANQUE**

Placements collectifs – Fonds communs de créances  
– Cession des créances – Modes – Formalités de  
l'article 1690 du code civil – Opposabilité au  
débiteur cédé

*L'article L. 214-43 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, n'exclut pas le recours à d'autres modes de cession des créances que celui qu'il prévoit.*

*C'est ainsi, à bon droit, qu'une cour d'appel a dit que la cession d'une créance, effectuée par un fonds commun de créances selon les modalités prévues par l'article 1690 du code civil, est opposable au débiteur cédé.*

6 décembre 2011

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Fort-de-France, 7 mai 2010), que M. X... s'est rendu caution, au profit du Crédit martiniquais, devenu Financière du forum (la banque), de sommes dues à cette dernière par la société Hôtels restaurants Caraïbes (la société Horeca) au titre de concours financiers ; que, suivant bordereau du 27 mars 2000, la banque a cédé au fonds commun de créances Malta compartiment Malta 1 (le FCC) un ensemble de créances parmi lesquelles figuraient les créances détenues sur la société Horeca et sur M. X... ; que ce dernier a été condamné en sa qualité de caution à payer au FCC aux droits de la banque une certaine somme ; que, par acte du 19 décembre 2005 intitulé « acte de cession de créances », réitéré par acte authentique du 23 mai 2006, le FCC a cédé le portefeuille de créances à la société Négociation achat créances contentieuses (la société NACC) ; que, le 18 juin 2007, la société NACC a fait signifier la cession à M. X... conformément aux dispositions de l'article 1690 du code civil et lui a fait délivrer un commandement aux fins de saisie-vente ; que M. X... a contesté la validité de la cession de créance intervenue entre le FCC et la société NACC, et par suite celle du commandement ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré que la cession de créance intervenue entre le FCC et la société NACC, relative à la créance contre la société Horeca, lui était opposable et d'avoir jugé, en conséquence, que le commandement aux fins de saisie-vente du 13 août 2007 était valable, alors, selon le moyen, que la cession des créances comprises dans un fonds commun est opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau de cession de créances lors de la remise de celui-ci au cessionnaire ; qu'en se bornant, pour dire la cession de créance intervenue entre le FCC et la société NACC opposable à M. X... et juger, en conséquence,

valable le commandement aux fins de saisie-vente, à se fonder exclusivement sur la circonstance inopérante que cette cession avait été valablement signifiée à ce dernier, sans rechercher si l'absence de production du bordereau de cession de créances ne rendait pas inopposable la cession au débiteur cédé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 214-43 du code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, et 2 du décret du 9 mars 1989, modifié par le décret du 6 novembre 1998 ;

Mais attendu que l'article L. 214-43 du code monétaire et financier dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, applicable en l'espèce, n'exclut pas le recours à d'autres modes de cession des créances que celui qu'il prévoit ; que c'est à bon droit que la cour d'appel, qui a constaté que les formalités de l'article 1690 du code civil, avaient été remplies, a dit que la cession était opposable à M. X... ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-24.353.

M. X...

contre société Négociation achat  
créances contentieuses (NACC).

Président : Mme Favre – Rapporteur : Mme Riffault-Silk –  
Avocat général : Mme Bonhomme – Avocats : SCP Potier  
de la Varde et Buk-Lament, SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 200

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985)**

Redressement judiciaire – Période d'observation –  
Créanciers – Déclaration des créances – Créancier  
titulaire d'une sûreté publiée ou d'un crédit-  
bail – Avertissement d'avoir à déclarer – Desti-  
nataires – Tuteur du créancier sous tutelle

*L'avertissement prévu par l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, lorsque le créancier est mis sous tutelle, doit être adressé à son tuteur.*

*A ce titre, dès lors que le créancier est représenté par son tuteur, une cour d'appel en a exactement déduit que l'avertissement notifié exclusivement au domicile élu par ce créancier, avant sa mise sous tutelle, n'a pu faire courir le délai de déclaration de la créance.*

6 décembre 2011

**Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 1<sup>er</sup> avril 2010), que, par acte du 30 octobre 1992, la société Javen a acquis de Mme X... un immeuble, l'acte contenant une

clause d'élection de domicile en l'étude du notaire instrumentaire, M. Y... ; que, le 3 juillet 2002, la société Javen a été mise en liquidation judiciaire, M. Z... étant désigné liquidateur ; que, le 9 septembre 2005, Mme X... a été mise sous tutelle, l'Association tutélaire de gestion (Atg) étant désignée tuteur ; que, le 26 avril 2007, M. Z..., ès qualités, a adressé au domicile élu de Mme X... un avertissement d'avoir à déclarer sa créance au passif de la procédure ; que, le 24 septembre 2007, l'Atg, ès qualités, a adressé à M. Z..., ès qualités, une déclaration de créance à titre privilégié pour un montant de 33 387 euros ; que, le 27 mai 2008, le juge-commissaire a admis cette créance au passif ;

Attendu que M. Z..., ès qualités, fait grief à l'arrêt d'avoir admis à titre définitif la créance privilégiée de Mme X... pour un montant de 33 387 euros, alors, selon le moyen :

*1° qu'au cas présent, les deux parties admettaient à la fois que la notification à domicile élu était suffisante pour informer le créancier titulaire d'une sûreté publiée et, d'autre part, que la clause d'élection de domicile de l'acte de vente constitutif de ladite sûreté valait élection de domicile en l'étude du notaire instrumentaire pour recevoir notification de l'ouverture d'une procédure collective ; qu'en jugeant néanmoins que la notification faite en l'étude du notaire instrumentaire n'était pas valable dans la mesure où, d'une part, l'acte de vente ne vaudrait pas élection de domicile et où, d'autre part, la notification à domicile serait insuffisante à défaut de notification personnelle, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;*

*2° que, subsidiairement, que le juge ne peut relever un moyen d'office sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations ; qu'au cas présent, à supposer que les juges du fond aient pu valablement ne pas tenir compte de l'accord des parties sur la validité de la notification en l'étude du notaire instrumentaire, et soulever d'office le moyen tiré, d'une part, de ce que la notification à domicile élu serait insuffisante en l'absence de notification personnelle, et d'autre part, de ce que la clause d'élection de domicile prévue à l'acte de vente était elle-même insuffisante, en n'invitant pas les parties à s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction, ensemble l'article 16 du code de procédure civile ;*

*3° qu'en tout état de cause, le créancier titulaire d'une sûreté publiée est valablement informé de la procédure collective visant son débiteur par l'avertissement adressé à domicile élu ; qu'en ce cas, il n'est nullement nécessaire que l'avertissement soit également adressé personnellement au créancier ; qu'au cas présent, la cour d'appel a relevé que Mme X... avait été avertie par M. Z..., ès qualités, par avertissement adressé au notaire rédacteur de l'acte constitutif de la sûreté publiée, chez lequel domicile avait été élu ; qu'en considérant néanmoins que la forclusion ne serait pas opposable à Mme X... au motif que « la notification de l'avertissement a été adressée à M. Y..., notaire (et non à Andrée X...) en son domicile professionnel », la cour d'appel a violé l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause ;*

*4° que, de la même manière, le créancier, même sous tutelle, titulaire d'une sûreté publiée est valablement informé de la procédure collective visant son débiteur par l'avertissement adressé à domicile élu ; qu'en ce cas, il n'est*

*nullement nécessaire que l'avertissement soit également adressé à son tuteur ; qu'au cas présent, la cour d'appel a relevé que Mme X... avait été avertie par M. Z..., ès qualités, par avertissement adressé au notaire rédacteur de l'acte constitutif de la sûreté publiée, chez lequel domicile avait été élu ; qu'en considérant néanmoins que la forclusion ne serait pas opposable à Mme X... au motif que la notification d'avoir à déclarer n'avait pas été adressée à l'Association tutélaire de gestion, ès qualités, la cour d'appel a violé l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause ;*

*5° que, de la même manière, que la clause figurant dans un acte de vente accordant un privilège au vendeur ainsi libellée « Pour l'exécution des présentes, domicile est élu : en l'étude du notaire soussigné » est claire et précise, et qu'elle vaut élection de domicile en l'étude du notaire instrumentaire pour recevoir toute notification en rapport avec l'acte de vente concerné, notamment l'avertissement d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'acheteur, prévue par l'article L. 621-43 du code de commerce dans sa rédaction applicable en la cause ; qu'en estimant que domicile n'aurait pas été élu en l'étude de M. Y... au motif que ladite clause n'emporterait pas pouvoir de recevoir toute notification, la cour d'appel a dénaturé la clause d'élection de domicile contenue dans l'acte de vente du 30 octobre 1992, en violation de l'article 1134 du code civil ;*

Mais attendu que l'avertissement prévu par l'article L. 621-43 du code de commerce, lorsque le créancier est mis sous tutelle, doit être adressé à son tuteur ; que la cour d'appel en a exactement déduit que, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les première et deuxième branches et hors de toute dénaturation, l'avertissement notifié exclusivement au domicile élu par Mme X... n'a pu faire courir le délai de déclaration de la créance ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-19.959.

M. Z..., agissant en qualité de liquidateur à la liquidation de la société Javen contre Association tutélaire de gestion, prise en qualité de tuteur de Mme X..., et autre.

Président : Mme Favre – Rapporteur : M. Arbellot – Premier avocat général : M. Le Mesle – Avocats : SCP Nicolaj, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament

N° 201

**1° ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985)**

Redressement judiciaire – Période d'observation – Créanciers – Déclaration des créances – Domaine d'application – Indemnité de clause pénale prévue dans un acte de vente d'immeuble

**2° ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 25 janvier 1985)**

Redressement judiciaire – Période d'observation – Créanciers – Déclaration des créances – Créancier titulaire d'une sûreté publiée ou d'un crédit-bail – Qualité – Moment d'appréciation

*1° La créance indemnitaire fondée sur une clause pénale, prévue dans l'acte notarié de vente sous forme de vente viagère conclu antérieurement aux redressements judiciaires des débiteurs, doit être déclarée aux procédures collectives de ces derniers en application de l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.*

*2° La qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée au sens de l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, s'apprécie à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, peu important que la validité de la publicité de la sûreté puisse ultérieurement être contestée.*

6 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 26 mai 2010), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 13 février 2007, pourvoi n° P 05-19.329), que Mme X..., qui avait vendu, moyennant un prix converti en rente viagère, des terres agricoles à MM. Francis Y..., Jean-Jacques Y... et Thierry Y... (les consorts Y...), a fait délivrer à ceux-ci, le 16 avril 2002, un commandement de payer la somme de 15 026,13 euros représentant les arrérages échus de la rente, puis, les a assignés, le 28 octobre 2002, en résolution de la vente ; que le GAEC du Benas, revendiquant un bail rural à son profit, est intervenu volontairement à l'instance ; que, le 25 novembre 2002, les consorts Y... ont réglé à Mme X... la somme réclamée ; que, le 22 avril 2004, le tribunal a déclaré le commandement de payer valable à concurrence de 3 391,13 euros, prononcé la résolution de la vente, déclaré acquise à Mme X... la somme de 77 460,32 euros à titre de dommages-intérêts et condamné Mme X... à restituer aux consorts Y... la

somme de 10 759,10 euros versée à tort au titre de la rente de l'année 1998 ; que les consorts Y... ont fait appel du jugement puis ont été mis en redressement judiciaire le 28 octobre 2004, M. Z... étant désigné représentant des créanciers dans chaque procédure ; qu'un arrêt du 4 juillet 2005, signifié le 15 juillet 2005 et publié le 8 septembre 2005, a réformé le jugement en retenant qu'il y avait lieu de constater la résolution de la vente par application de la clause résolutoire prévue à l'acte et l'a confirmé pour le surplus ; que cet arrêt a été partiellement cassé en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à déclaration de la créance par Mme X... fondée sur la clause pénale au passif du redressement judiciaire des consorts Y... ;

Attendu que les consorts Y..., le GAEC du Benas et M. Z..., ès qualités, font grief à l'arrêt d'avoir dit que la créance de Mme X... a été régulièrement déclarée aux procédures collectives de Francis, de Jean-Jacques et de Thierry Y... et d'avoir, en conséquence, confirmé le jugement en ce qu'il a déclaré acquise au profit de celle-ci à titre de dommages-intérêts la somme de 77 460,32 euros représentant le montant des arrérages échus et payés, alors, selon le moyen :

*1° que l'avertissement du créancier titulaire d'une sûreté d'avoir à déclarer sa créance ne doit lui être donné par le mandataire judiciaire à la procédure collective que pour la créance garantie par l'inscription de ce créancier ; que Mme X... était aux termes de l'acte de vente du 14 mai 1998 titulaire d'un privilège du vendeur en garantie du paiement de la rente viagère stipulée audit acte ; qu'en estimant néanmoins que l'avertissement d'avoir à déclarer sa créance distincte de dommages-intérêts en application de la clause pénale, non garantie par son inscription, devait être donnée à Mme X..., de sorte que sa créance indemnitaire n'encourt pas la forclusion, la cour d'appel a violé les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 et 66 du décret du 27 décembre 1985, modifié par le décret du 21 octobre 1994 ;*

*2° que l'inopposabilité du délai de forclusion n'est prévue qu'en faveur des créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué Mme X... était titulaire d'indemnités ou de pénalités en application de la clause pénale contractuelle ; qu'en estimant néanmoins que pour cette créance d'indemnité et de pénalité, non garantie par une sûreté, Mme X... devait recevoir l'avertissement personnel de déclarer sa créance à peine d'inopposabilité de la forclusion, la cour d'appel a derechef violé les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 et l'article 66 du décret du 27 décembre 1985, modifié par le décret du 21 octobre 1994 ;*

*3° que l'avertissement personnel du créancier d'avoir à déclarer sa créance ne doit être donné qu'au créancier titulaire d'une sûreté à la date du jugement déclaratif ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le jugement du tribunal de grande instance de Toulouse du 22 avril 2004 assorti de l'exécution provisoire, signifié le 7 mai 2004 a prononcé la résolution de la vente, ledit jugement ayant été confirmé en appel et la cassation partielle n'ayant pas atteint la résolution de la vente, de sorte que celle-ci était acquise au plus tard le 7 mai 2004 ;*

qu'il en résulte qu'à compter de cette dernière Mme X... n'était plus titulaire d'une sûreté en garantie du paiement de la rente soit avant l'ouverture des procédures collectives le 28 octobre 2004 ; qu'en estimant néanmoins que Mme X... aurait dû recevoir l'avertissement spécial d'avoir à déclarer sa créance indemnitaire, au motif inopérant que le jugement ayant ordonné la résolution de la vente n'a été publié que le 8 septembre 2005, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard des articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 et de l'article 66 du décret du 27 décembre 1985 modifié par le décret du 21 octobre 1994 qu'elle a violés ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève d'abord que la cour d'appel n'est régulièrement saisie par l'effet de la cassation partielle avec renvoi que de la demande de Mme X... tendant à conserver à titre de dommages-intérêts les arrérages de la rente viagère échus et déjà encaissés en application de la clause pénale contractuelle prévue dans l'acte notarié de la vente sous forme de rente viagère liée à la mise en œuvre de la clause résolutoire ; qu'il relève ensuite que cette créance indemnitaire fondée sur une clause pénale contractuelle trouvant son origine dans le contrat de vente conclu antérieurement aux redressements judiciaires des consorts Y... devait être déclarée aux procédures collectives de ces débirentiers, ce qui a été fait le 25 août 2008 entre les mains de M. Z..., ès qualités ; qu'il relève enfin que Mme X..., qui avait la qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée, à savoir le privilège de vendeur d'immeuble, n'a pas été avertie personnellement par M. Z..., ès qualités, d'avoir à déclarer cette créance au passif des procédures collectives ; qu'en état de ses constatations et appréciations, la cour d'appel a retenu à bon droit que Mme X... a pu déclarer, le 25 août 2008, sa créance indemnitaire au passif des procédures collectives des consorts Y..., le délai de forclusion pour déclarer sa créance prévu par les articles L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et 66 du décret du 27 décembre 1985, modifié par le décret du 21 octobre 1994, lui étant inopposable en application de l'article L. 621-46, alinéa 2, du code de commerce, dans la même rédaction ;

Attendu, en second lieu, que la qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée au sens de l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, s'apprécie à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, peu important que la validité de la publicité de la sûreté puisse ultérieurement être contestée ; qu'après avoir relevé que l'état des inscriptions au fichier immobilier permet de vérifier que le privilège du vendeur de Mme X... inscrit le 10 juillet 1998 grevait toujours ces biens immobiliers à la date du 28 octobre 2004, tandis que le jugement du 22 avril 2004 assorti de l'exécution provisoire et signifié le 7 mai 2004, qui a prononcé la résolution de la vente et ordonné l'expulsion des acquéreurs, n'a été publié que le 8 septembre 2005 après sa confirmation par l'arrêt d'appel du 4 juillet 2005, la cour d'appel en a exactement déduit que la créance de Mme X... n'encourait pas l'extinction prévue à l'article L. 621-46, alinéa 4, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises,

celle-ci étant titulaire d'une sûreté en garantie du paiement de la rente à la date d'ouverture des procédures collectives des consorts Y..., soit le 28 octobre 2004 ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-24.968.

M Y...,  
et autres  
contre Mme A..., épouse X...

Président : Mme Favre – Rapporteur : M. Arbellot – Avocat général : Mme Bonhomme – Avocats : SCP Ghestin, SCP Gatineau et Fattaccini

**Sur le n° 2 :**

**Dans le même sens que :**

Com., 15 avril 2008, pourvoi n° 07-10.174, Bull. 2008, IV, n° 90 (cassation).

N° 202

**ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)**

Procédure (dispositions générales) – Voies de recours – Décisions susceptibles – Ouverture de la procédure – Décision statuant sur l'extension – Appel du débiteur – Conditions – Qualité du mandataire intimé

*Il résulte des dispositions de l'article R. 661-6 1° du code de commerce, dans sa rédaction issue du décret du 12 février 2009, que les mandataires de justice qui ne sont pas appelants doivent être intimés.*

*A ce titre, en raison de l'unicité de la procédure de liquidation judiciaire découlant d'une décision d'extension fondée sur la confusion du patrimoine des débiteurs, ceux-ci ont un liquidateur judiciaire unique de sorte qu'il importe peu que le débiteur appelant d'une telle décision n'ait pas précisé en intimant ce liquidateur que celui-ci était aussi intimé en qualité de liquidateur de sa propre liquidation judiciaire.*

6 décembre 2011

Cassation partielle

Sur le moyen unique :

Vu l'article R. 661-6 1° du code de commerce, dans sa rédaction issue du décret du 12 février 2009, ensemble l'article L. 621-2, alinéa 2, du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

N° 203

Attendu que, selon le premier de ces textes, les mandataires de justice qui ne sont pas appelants doivent être intimés ; qu'en raison de l'unicité de la procédure de liquidation judiciaire découlant d'une décision d'extension fondée sur la confusion du patrimoine des débiteurs, ceux-ci ont un liquidateur judiciaire unique de sorte qu'il importe peu que le débiteur appelant d'une telle décision n'ait pas précisé en intimant ce liquidateur que celui-ci était aussi intimé en qualité de liquidateur de sa propre liquidation judiciaire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 28 octobre 2002, la société Les 4 P « la Tour du Parlement » (la société Les 4 P) a été mise en redressement judiciaire avant de bénéficier, le 15 septembre 2003, d'un plan de redressement, Mme X... étant désignée commissaire à l'exécution du plan avant d'être remplacée par M. Y... ; que, le 5 mai 2008, la société BPV a été mise en liquidation judiciaire, M. Z... étant désigné liquidateur ; qu'à la demande du liquidateur, le tribunal a étendu, le 29 septembre 2009, à la société Les 4 P la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société BPV ;

Attendu que pour confirmer l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 7 avril 2010 ayant déclaré irrecevable l'appel interjeté, le 7 octobre 2009, par la société Les 4 P à l'encontre du jugement du 29 septembre 2009, après avoir relevé que ce jugement, frappé d'appel, prononce l'extension de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société BPV à la société Les 4 P, l'arrêt en déduit que, cet appel relevant du régime des articles L. 661-1 et R. 661-6 du code de commerce selon lesquels le mandataire de la partie qui interjette appel doit être intimé, M. Z..., qui n'étant originellement intimé à cette procédure qu'en sa qualité de mandataire judiciaire de la société BPV, devait également être attrait devant la cour d'appel sous sa seconde qualité de mandataire judiciaire de la société Les 4 P résultant du jugement critiqué ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute M. Z..., ès qualités, de sa demande en dommages-intérêts pour procédure abusive, l'arrêt rendu le 15 juillet 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.

N° 10-24.885.

Société Les 4 P  
(la Tour du Parlement),  
et autre  
contre M. A..., désigné  
en remplacement de M. Z...,  
pris en qualité de mandataire liquidateur  
de la société Les 4 P et la société BPV.

Président : Mme Favre – Rapporteur : M. Arbellot – Avocat général : Mme Bonhomme – Avocats : SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin

### ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde – Détermination du patrimoine – Vérification et admission des créances – Etat des créances – Défaut de réclamation des tiers intéressés – Effets – Tierce-opposition irrecevable

*Une caution pouvant former réclamation contre l'état des créances déposé au greffe du tribunal de commerce par le juge-commissaire en qualité de tiers intéressé, conformément aux dispositions de l'article R. 624-8 du code de commerce, est irrecevable à former tierce-opposition contre la décision de condamnation du débiteur principal.*

6 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique, après avertissement délivré aux parties :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bastia, 8 septembre 2010), que la Banque populaire provençale et corse (la banque) a consenti à la société Merenda un prêt dont ses trois associés, MM. X..., Y... et Z... se sont rendus cautions ; que la société ayant été mise en redressement judiciaire, la banque a déclaré sa créance qui, contestée par la société Merenda, a été admise par ordonnance du juge-commissaire du 6 mars 2006, confirmée par arrêt du 21 novembre 2007 ; que le 15 juillet 2009, M. X... a formé tierce opposition contre cet arrêt ; que MM. Y... et Z... sont intervenus volontairement à l'instance ;

Attendu que MM. X..., Y... et Z... font grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable la tierce-opposition, alors, selon le moyen :

*1° que le droit d'accès effectif au juge implique que la caution, qui n'a pas été partie à l'instance, soit recevable à former tierce-opposition contre toute décision condamnant le débiteur principal au paiement de la créance garantie ; qu'en retenant, pour déclarer MM. X..., Y... et Z... irrecevables, en leur qualité de caution, à former tierce-opposition contre l'arrêt rendu le 21 novembre 2007, qui a confirmé l'admission à la procédure collective de la société Merenda d'une créance au profit de la banque, que les cautions devaient être considérées comme représentées par la société Merenda, débiteur principal, la cour d'appel a méconnu l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 583 du code de procédure civile ;*

*2° qu'est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; qu'en l'espèce, la société Merenda ayant fait l'objet d'un plan de cession totale par jugement du 24 mai 2004, ne pouvait*



ultérieurement être valablement représentée que par un administrateur ad hoc ; qu'en jugeant néanmoins que la société Merenda avait été régulièrement représentée par M. A..., en sa qualité de représentant des créanciers et de commissaire à l'exécution du plan, et par son « représentant légal », M. X..., la cour d'appel, qui aurait dû en déduire qu'aucun mandataire ad hoc n'avait été désigné pour représenter la société Merenda, de sorte qu'elle n'a pas pu être régulièrement partie à l'instance ayant donné lieu à l'arrêt du 21 novembre 2007, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi les articles 1844-7<sup>o</sup> du code civil, dans sa rédaction alors applicable, et 583 du code de procédure civile ;

3<sup>o</sup> qu'est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; qu'en l'espèce, MM. Y..., Z... et X... faisaient valoir dans leurs écritures d'appel que la société Merenda n'avait pas été régulièrement représentée devant la cour d'appel, en raison de l'absence de nomination d'un administrateur ad hoc comme le requiert l'article 1844-7<sup>o</sup> du code civil dans l'hypothèse d'un plan de cession totale, adopté par le jugement du 24 mai 2004 ; qu'en jugeant néanmoins que MM. Y..., Z... et X... en leur qualité de cautions solidaires des engagements bancaires souscrits par la société Merenda avaient été représentés par celle-ci dans l'instance ayant conduit à l'arrêt contre lequel ils ont formé tierce opposition, sans rechercher si l'absence de nomination d'un administrateur ad hoc à l'issue de l'adoption du plan de cession totale du 24 mai 2004 ne rendait pas irrégulière la représentation de la société Merenda par M. A..., en sa qualité de représentant des créanciers et de commissaire à l'exécution du plan, et par l'ancien représentant légal, M. X..., la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 1844-7<sup>o</sup> du code civil, dans sa rédaction alors applicable, ensemble l'article 583 du code de procédure civile ;

4<sup>o</sup> que les créanciers et ayants cause d'une partie peuvent former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ; qu'en l'espèce, la société Merenda s'était contentée de solliciter le rejet de la créance produite par la BPPC, faute de production de pièces justificatives du montant de celle-ci, quand MM. Y..., Z... et X... faisaient valoir, quant à eux, qu'aucune mensualité échue n'était impayée au jour du jugement d'ouverture et du plan de cession totale, de sorte que la créance de la BPPC ne devait pas être admise ; qu'en retenant cependant, pour juger irrecevable la tierce opposition de MM. Y..., Z... et X... que le moyen propre s'entend d'un moyen personnel à l'intéressé que lui seul peut faire valoir, la cour d'appel a ajouté une condition au texte, violant ainsi l'article 583, alinéa 2, du code civil ;

Mais attendu que MM. X..., Y... et Z..., cautions, pouvant former réclamation contre l'état des créances déposé au greffe du tribunal de commerce par le juge-commissaire, en qualité de tiers intéressés conformément aux dispositions de l'article R. 624-8 du code de commerce, la tierce-opposition contre l'arrêt du 21 novembre 2007 ne leur était pas ouverte ; que par ces motifs de pur droit substitués à ceux critiqués, l'arrêt se trouve justifié ; que le moyen ne peut être accueilli ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-25.571.

M. Y...,  
et autres  
contre Banque populaire  
provençale et corse,  
et autre.

Président : Mme Favre – Rapporteur : Mme Guillou – Premier avocat général : M. Le Mesle – Avocats : M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Defrenois et Levis

N° 204

## ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde – Période d'observation – Poursuite de l'activité – Continuation des contrats en cours – Régime des baux des locaux professionnels – Sort de la clause résolutoire

*L'article L. 622-14 du code de commerce n'interdit pas au liquidateur judiciaire de se prévaloir des dispositions de l'article L. 145-41 du même code et de solliciter des délais de paiement ainsi que la suspension des effets de la clause résolutoire tant que la résiliation du bail n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée.*

6 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 16 juin 2010), rendu en matière de référé, que la société Pho'Mai (la débitrice) a été mise en liquidation judiciaire le 10 juin 2009, M. X... étant désigné liquidateur ; que la SCI Quentin, propriétaire de locaux à usage commercial donnés à bail à la débitrice, a fait délivrer au liquidateur le 12 août 2009 un commandement d'avoir à payer des loyers échus postérieurement au jugement d'ouverture et visant la clause résolutoire insérée au contrat de bail ; que le 17 septembre 2009, la SCI Quentin a assigné le liquidateur aux fins de constat de l'acquisition de la clause résolutoire ;

Attendu que la SCI Quentin fait grief à l'arrêt d'avoir accordé au liquidateur un délai de quatre mois à compter de la signification de l'arrêt pour s'acquitter des loyers et charges échus postérieurement au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire et d'avoir suspendu pendant ce délai les effets de la clause résolutoire et dit que cette dernière sera censée n'avoir jamais joué si le débiteur se libère à l'expiration de ce délai alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup> que le spécial déroge au général ; que, par suite, la règle prévue à l'article L. 622-14 2<sup>o</sup> du code de commerce, selon laquelle, en cas de mise en œuvre de la clause résolu-*

N° 205

toire pour défaut de paiement des loyers, le liquidateur dispose d'un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture pour régler la créance impayée, déroge à la règle générale, prévue à l'article L. 145-41 du même code, permettant à tout débiteur de solliciter des délais de paiements ; que ces deux règles ne peuvent donc se cumuler ; qu'au cas présent, pour décider que les effets de la clause résolutoire devaient être suspendus pendant un délai de quatre mois, la cour d'appel a fait application de l'article L. 145-41 du code de commerce ; qu'en statuant, cependant que l'article L. 622-14 2° du code de commerce, qui déroge à l'article L. 145-41 du même code, était seul applicable, et que le délai de trois mois qu'il prévoit était écoulé, la cour d'appel a violé les articles L. 145-41 et L. 622-14 2° du code de commerce ;

2° que subsidiairement, qu'excède ses pouvoirs, le juge qui accorde des délais de paiement pour permettre au liquidateur de céder le fonds de commerce et non directement pour régler les causes du commandement de payer visant la clause résolutoire ; qu'en effet, les délais de grâce prévus par les articles L. 145-41 du code de commerce et 1244-1 du code civil ne peuvent servir qu'à permettre au débiteur de régler sa dette et non à optimiser une opération financière telle que la cession du fonds ; qu'au cas présent, la cour d'appel s'est bornée à observer que le liquidateur tentait de céder le fonds à un repreneur et que l'octroi d'un délai de grâce l'y aiderait ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs au regard des articles L. 145-41 du code de commerce et 1244-1 du code civil ;

Mais attendu d'une part, que l'article L. 622-14 du code de commerce n'interdit pas au liquidateur de se prévaloir des dispositions de l'article L. 145-41 du même code et de solliciter des délais de paiement ainsi que la suspension des effets de la clause résolutoire tant que la résiliation du bail n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée ;

Attendu d'autre part, que la cour d'appel, qui ne s'est pas bornée à observer que le liquidateur tentait de céder le fonds à un repreneur et que l'octroi de délai de grâce l'y aiderait, mais qui a relevé que le liquidateur a fait diligence pour céder les éléments du fonds de commerce et permettre de désintéresser le bailleur, n'a pas commis le grief évoqué à la seconde branche ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-25.689.

*Société civile immobilière (SCI) Quentin contre M. X..., pris en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Pho'Mai, et autres.*

Président : Mme Favre – Rapporteur : Mme Schmidt – Avocat général : Mme Bonhomme – Avocats : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M<sup>e</sup> Foussard

## TRANSPORTS ROUTIERS

Marchandises – Transport international – Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR) – Responsabilité – Action en responsabilité – Prescription – Domaine d'application – Action directe en paiement du transport

*Selon l'article 32 de la Convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, la prescription des actions auxquelles peuvent donner lieu les transports soumis à la Convention est régie par les dispositions de celle-ci.*

*Il s'ensuit que l'action en garantie du paiement du prix du transport, prévue par l'article L. 132-8 du code de commerce, se prescrit conformément aux dispositions de l'article 32 de la CMR.*

6 décembre 2011

Cassation partielle

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 32 de la Convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, et l'article L. 132-8 du code de commerce ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que la prescription des actions auxquelles peuvent donner lieu les transports soumis à la Convention est régie par les dispositions de celle-ci ; qu'il s'ensuit que l'action en garantie du paiement du prix du transport, prévue par le second de ces textes, se prescrit conformément aux dispositions du premier ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les 7 juin, 20 juin, 6 juillet et 15 juillet 2005, la société Ditec Spa a confié à la société Assocam international, l'acheminement de marchandises de l'Italie vers la France à destination de la société Ditec France ; que la société Assocam international a sous-traité ce transport à M. X... qui a procédé aux livraisons les 8 juin, 21 juin, 6 juillet et 20 juillet 2005 ; que n'ayant pu obtenir paiement des sommes dues par la société Assocam international, M. X... a poursuivi la société Ditec France en sa qualité de garante du paiement du prix du transport et obtenu une injonction de payer signifiée le 7 août 2006 contre cette dernière qui a formé opposition ;

Attendu que pour déclarer prescrite l'action du transporteur en garantie du paiement du fret contre le destinataire, l'arrêt fait application de l'article L. 133-6 du code de commerce ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a rejeté la demande indemnitaire de M. X... à l'encontre de la

société Ditec France sur le fondement de l'abus de droit dans l'exercice de l'opposition à injonction de payer, l'arrêt rendu le 10 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 10-23.466.

M. X...  
contre société Ditec France,  
anciennement dénommée  
Diffusion technologie ditec.

Président : Mme Favre – Rapporteur : M. Lecaroz – Avocat  
général : Mme Bonhomme – Avocats : M<sup>e</sup> Foussard,  
SCP Lyon-Caen et Thiriez

**Dans le même sens que :**

Com., 24 mars 2004, pourvoi n° 02-16.573, *Bull.* 2004, IV,  
n° 63 (2) (cassation).

N° 206

**1° BOURSE**

Autorité des marchés financiers – Règlement général – Information périodique et permanente – Manquement – Conditions – Atteinte aux investisseurs ou au marché – Nécessité (non)

**2° BOURSE**

Autorité des marchés financiers – Règlement général – Information périodique et permanente – Qualités de l'information – Date d'appréciation

**3° BOURSE**

Autorité des marchés financiers – Pouvoirs – Sanctions – Sanction pécuniaire – Conditions – Sanction distincte pour chacun des manquements commis (non)

1° *La caractérisation d'un manquement à l'obligation de bonne information du public n'est pas subordonnée à la démonstration que la pratique en cause a eu pour effet de porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché.*

2° *Les qualités d'exactitude, de précision et de sincérité de l'information s'apprécient à la date à laquelle elle est donnée au public.*

3° *La commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers n'est pas tenue de prononcer une sanction distincte pour chacun des manquements commis.*

13 décembre 2011

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 octobre 2010), que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (l'AMF) a retenu que la société anonyme Silicon On Insulator Technologies (société Soitec) et M. X..., qui exerçait les fonctions de président et directeur général de cette société, avaient manqué aux obligations résultant des dispositions des articles 222-2 et 222-4 du règlement général de l'AMF, dans leur rédaction applicable en la cause, d'une part en communiquant au public une information inexacte imprécise et trompeuse concernant le montant des dépenses de recherche et de développement figurant dans les comptes de la société Soitec aux 30 septembre 2006 et 31 mars 2007, d'autre part, en s'abstenant d'assurer la diffusion simultanée au public d'une information privilégiée intentionnellement transmise à des tiers ; qu'une sanction pécuniaire a été prononcée à leur rencontre ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Soitec et M. X... font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur recours alors, selon le moyen :

1° *que les articles 222-2 et 632-1 du règlement général AMF qui sanctionnent la publication d'informations inexactes ou imprécises, ne peuvent s'appliquer à l'information résultant de la comptabilisation d'une subvention pour laquelle la norme comptable IAS 20 admet au contraire la comptabilisation de la subvention même en l'absence de certitude absolue et en présence d'un aléa quant à leur versement, sur le seul fondement d'une « assurance raisonnable » qu'elles seront reçues ; que la comptabilisation de cette subvention ne rentrait donc pas dans le champ des textes précités et qu'ainsi, l'arrêt attaqué a violé les articles 222-2 et 632-1 précités ;*

2° *qu'en se fondant pour retenir l'existence d'une fausse information, sur la circonstance qu'à la date de sa comptabilisation, la subvention n'était pas définitivement acquise et restait subordonnée à une décision de compatibilité de la Commission européenne, et en exigeant ainsi l'absence totale d'aléa à la date de la comptabilisation de la subvention, quand le paragraphe 7 de la norme IAS 20 sur la comptabilisation des subventions publiques exige simplement qu'il existe une « assurance raisonnable » que les subventions seront reçues et autorise ainsi la comptabilisation d'une subvention même en l'absence de certitude absolue, et par conséquent même en présence d'un aléa, la cour d'appel qui a substitué au critère d'assurance raisonnable celui de l'absence totale d'aléa a violé les articles 222-2 et 632-1 du règlement général AMF ;*

3° *qu'ainsi que cela résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué (p. 3 1<sup>er</sup> §), la Commission européenne a admis la compatibilité des subventions litigieuses dont le versement a été ainsi définitivement acquis les 11 juillet 2007 pour l'un des programmes et le 13 septembre 2007 pour l'autre ; qu'en énonçant néanmoins que la décision de comptabilisation des subventions ne reposaient pas sur une*

assurance raisonnable qu'elles seront reçues, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les articles 222-2 et 632-1 du règlement général AMF ;

4° qu'à tout le moins, en s'abstenant de vérifier si, comme le soutenaient la société Soitec et M. X..., les décisions de la commission validaient la justesse de l'application de l'existence d'une assurance raisonnable et justifiaient la décision d'inscription des subventions en comptabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes précités ;

5° que la société Soitec et M. X... faisaient valoir que selon la norme IAS 20 § 12 « les subventions publiques doivent être comptabilisées en produits, sur une base systématique sur les périodes nécessaires pour les rattacher aux coûts liés qu'elles sont censées compenser » et qu'ayant comptabilisé en charge des dépenses engagées au titre des projets R&D en cause dès le mois de juillet 2006, il appartenait à la société Soitec pour donner précisément une image exacte de sa situation financière, de prendre en compte dans le même temps la quote-part des subventions rattachées à ces projets ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions déterminantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6° que le pouvoir de sanction de l'AMF à l'encontre des auteurs de pratiques contraires « à ses règlements » est subordonnée à la constatation de ce que ces pratiques ont eu pour effet de porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché ; qu'en statuant comme elle l'a fait après avoir constaté que les subventions comptabilisées avaient été effectivement reçues, circonstance exclusive d'une telle atteinte, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé les articles L. 621-14 et L. 621-15 du code monétaire et financier ;

7° que le pouvoir de sanction de l'AMF à l'encontre des auteurs de pratiques contraires « à ses règlements » est subordonnée à la constatation de ce que ces pratiques ont eu pour effet de porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché ; qu'en statuant comme elle l'a fait après avoir relevé que la comptabilisation des subventions ne constituait pas une anomalie significative que ce soit par son montant ou par sa nature et qu'elle n'était pas susceptible d'influencer le jugement de l'utilisateur se fondant sur les comptes, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé les articles L. 621-14 et L. 621-15 du code monétaire et financier ;

Mais attendu, en premier lieu, que la caractérisation d'un manquement à l'obligation de bonne information du public n'est pas subordonnée à la démonstration que la pratique en cause a eu pour effet de porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché ;

Attendu, en second lieu, que les qualités d'exactitude, de précision et de sincérité de l'information s'apprécient à la date à laquelle elle est donnée au public ; que l'arrêt relève, d'un côté, que lors de l'établissement des comptes semestriels au 30 septembre 2006 et des comptes annuels au 31 mars 2007, les subventions destinées au financement des programmes « Nanosmart » et « Bernin 2010 » ont été comptabilisées en

déduction des frais de recherche et de développement bien qu'elles ne fussent pas définitivement acquises puisque leur délivrance restait subordonnée à une décision de la Commission européenne déclarant ces aides compatibles avec le droit communautaire et, de l'autre, par une appréciation souveraine des éléments qui lui étaient soumis, parmi lesquels l'absence d'une pratique décisionnelle de la Commission relative à des aides comparables, qu'il n'existait pas d'assurance raisonnable, au sens de la norme comptable IAS 20, du versement effectif de ces subventions ; qu'il ajoute, par motifs propres et adoptés, que les frais de recherche et de développement constituent des éléments essentiels de la communication financière dans ce secteur de l'industrie de pointe ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'a pas dit que la comptabilisation des subventions exigeait une absence totale d'aléa et qui n'avait pas à faire la recherche prétendument omise ni à répondre aux conclusions inopérantes visées par la cinquième branche, a pu déduire que les comptes de la société Soitec aux 30 septembre 2006 et 31 mars 2007, communiqués au public, comportaient une information inexacte, imprécise et trompeuse concernant les dépenses de recherche et de développement en ce que leur montant avait été minoré et a, ainsi, légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Soitec et M. X... font encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1° que ne constitue pas la communication d'une information privilégiée à un tiers au sens de l'article 222-4 du Règlement général de l'AMF, la communication d'une information en vue précisément de sa diffusion auprès du public ; qu'en reprochant à la société Soitec et à M. X... d'avoir communiqué aux analystes financiers, quelques jours avant les 5 et 6 octobre, l'information ayant pour objectif de rappeler le contenu d'informations précédemment diffusées par Soitec, et selon laquelle le taux de marge opérationnelle attendu pour Soitec pour l'exercice 2006-2007 ne serait pas atteint, la cour d'appel a violé l'article 222-4 du règlement général de l'AMF dans sa rédaction applicable à la cause ;

2° que la commission des sanctions ne peut se prononcer que sur les griefs qui ont été effectivement notifiés aux personnes visées ; qu'ainsi que le rappelle l'arrêt attaqué (p. 4), le grief qui était fait sur le fondement des dispositions de l'article 222-4 du règlement général AMF à la société Soitec et à M. X... consistait dans un manquement à l'obligation d'assurer la diffusion simultanément au public de l'information relative à « l'existence d'un décalage significatif s'agissant du taux de marge opérationnelle entre les attentes du marché et la situation interne de l'entreprise » qui avait été communiquée quelques jours précédant les 5 et 6 octobre 2006 à des analystes financiers ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait sur le fondement des conditions de diffusion d'informations non visées par la notification de griefs concernant les taux de change et le caractère conditionnel des subventions de R&D, la cour d'appel a violé l'article L. 621-15 du code monétaire et financier et excédé ses pouvoirs ;

3° que constitue la communication d'une information privilégiée, la communication à un tiers d'une information précise qui n'a pas été rendue publique ; qu'en l'espèce, la

société Soitec et M. X... faisaient valoir qu'aucune information précise n'avait été communiquée aux analystes dès lors qu'aucune donnée chiffrée ne leur avait été fournie sur le décalage du taux de marge opérationnelle estimé en interne par rapport aux attentes du marché ; qu'en se bornant à constater que l'impossibilité pour la société d'atteindre la marge estimée par les analystes à environ 18 % était avérée et que l'information connue de la société était précise, au lieu de rechercher si l'information telle qu'elle avait été communiquée aux analystes était suffisamment précise pour être considérée comme une information privilégiée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 222-4 et 621-1 du règlement général de l'AMF ;

4<sup>e</sup> que l'information privilégiée est une information précise qui si elle était rendue publique serait susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instrument financiers qui leur sont liés à savoir une information qu'un investisseur raisonnable serait susceptible d'utiliser comme l'un des fondements de sa décision d'investissement ; qu'en énonçant qu'en ce qui concerne les effets de l'information sur le marché, et sur la protection des investisseurs, un dirigeant peut voir sa responsabilité engagée du fait d'un manquement à son obligation de bonne information du public dès lors qu'il est établi non seulement qu'a été communiquée une information au public non conforme aux exigences d'exactitude de précision et de sincérité mais également que ce dirigeant savait ou à tout le moins aurait dû savoir que les informations communiquées n'étaient pas conformes à la réalité, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, privant sa décision de base légale au regard des articles 222-4 et 621-1 du règlement général de l'AMF ;

5<sup>e</sup> que la société Soitec et son dirigeant produisaient des tableaux d'évolution de cours, dont il résultait que les informations litigieuses n'avaient eu aucun impact sur le marché ; que faute de s'expliquer sur ces éléments déterminants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes précités ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé que la société Soitec et M. X... estimaient que la commission des sanctions de l'AMF avait seulement établi que l'information concernait un émetteur d'instruments financiers et qu'elle pouvait avoir une influence sensible sur les cours, mais qu'elle n'avait pas cherché à établir les deux autres critères, la cour d'appel n'avait pas à faire les recherches visées par les quatrième et cinquième branches qui ne lui étaient pas demandées ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt retient exactement que constituait une information précise celle portant sur l'existence d'un décalage significatif entre les attentes du marché à propos du taux de marge opérationnelle et ce que savait à cet égard la société ; que l'arrêt ajoute que cette information a été communiquée intentionnellement à certains analystes financiers dans les jours précédant les 5 et 6 octobre 2006 mais qu'elle n'a pas été diffusée simultanément au public ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations la cour d'appel, qui s'est référée à l'information visée par la notification de griefs, a légalement justifié sa décision, peu important que cette information ait été communiquée à des tiers en vue de sa diffusion auprès du public ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que la société Soitec et M. X... font toujours le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages et les profits éventuellement tirés de ces manquements ; que chaque manquement doit par conséquent donner lieu à une sanction distincte qu'il appartient au juge de justifier par une évaluation spécifique de sa gravité et le cas échéant, des avantages et profits qui en auraient été tirés ; qu'en approuvant le prononcé d'une sanction unique globale pour les deux manquements retenus à l'encontre de la société Soitec et de M. X..., la cour d'appel a porté atteinte au droit à un procès équitable, a violé l'article L. 621-15 III du code monétaire et financier, et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l'arrêt retient exactement que la commission des sanctions de l'AMF n'est pas tenue de prononcer une sanction distincte pour chacun des manquements commis ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-28.337.

Société Silicon  
On Insulator Technologies,  
et autre  
contre Autorité  
des marchés financiers (AMF),  
et autres.

Président : Mme Favre – Rapporteur : M. Le Dauphin – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Vincent et Ohl

**Sur le n° 3 :**

**Dans le même sens que :**

Com., 27 avril 2011, pourvoi n° 10-12.125, Bull. 2011, IV, n° 59 (2) (rejet).

N° 207

**BOURSE**

Prestataire de services d'investissement – Qualité de commissionnaire – Transaction – Conditions – Consentement – Constatations suffisantes

Justifie sa décision rejetant une demande de nullité d'une acquisition de titres pour absence de consentement, formée par une société d'investissement qui a produit sur le marché un ordre erroné reçu d'un client, la cour d'appel qui retient que cette société, qui agissait comme commissionnaire de son client, a donné son consentement à l'acquisition des titres qu'elle a elle-même demandés en

*cette qualité et qu'elle n'a pas saisi l'entreprise de marché d'une demande d'annulation pour erreur de saisie dans le délai imparti.*

13 décembre 2011

**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 octobre 2009), et les productions, que M. X..., titulaire dans les livres de la société d'investissement Bourse direct d'un compte créditeur de 43 914,84 euros, a passé le 8 janvier 2007, avant l'ouverture de la séance de bourse à 9 heures, un ordre électronique d'achat de 2 313 406 actions GDF au prix du marché ; que la société Bourse direct a produit cet ordre sur le marché ; que la société Imc securities (la société Imc), prestataire de services d'investissement et membre d'Euronext, agissant pour son compte propre, s'est portée contrepartie en présentant un ordre de vente de 3 000 000 d'actions GDF au prix de 37,95 euros, puis un second ordre de vente de 1 000 000 de titres au prix de 35 euros ; que la société Bourse direct a réglé le prix d'achat des titres soit 88 122 385 euros à la société Imc ; qu'il est résulté de la revente des titres effectuée les jours suivants une moins-value de 6 482 319 euros portée au débit du compte de M. X... ; que la société Bourse direct a assigné la société Imc et M. X... en nullité de l'opération et en remboursement des sommes versées ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Bourse direct fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à ce que soit prononcée la nullité de la cession intervenue entre elle et la société Imc le 8 janvier 2007, portant sur 2 110 556 actions GDF et que soient ordonnées les mesures de restitutions consécutives à une telle annulation, alors, selon le moyen :

*1° que les règles visant à assurer la sécurité du marché et la rapidité des transaction ne sauraient être invoquées par un prestataire de service d'investissement tenu, en cette qualité, de respecter les règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations, agissant de mauvaise foi ; qu'en se fondant, par motifs propres et adoptés, sur la nécessité d'adapter les règles du code civil et d'assurer la sécurité et la rapidité des transactions et sur des motifs inopérants tirés de l'absence de dol ou de manœuvres commises par la société Imc, quand il convenait de déterminer si, en sa qualité de professionnel des marchés, cette société n'avait pas agi de mauvaise foi en ayant connaissance de l'erreur manifeste, s'évinçant notamment de son caractère aberrant et contraire à toute bonne pratique, entachant l'ordre pour lequel elle s'était portée contrepartie, de sorte qu'elle devait se voir opposer la nullité de la transaction ainsi conclue, la cour d'appel a violé les articles 1108 et 1134 du code civil, ensemble l'article L. 533-4 du code monétaire et financier ;*

*2° qu'un professionnel du marché, tiers contractant, ne saurait invoquer de mauvaise foi l'intervention d'un commissionnaire pour échapper aux conséquences de l'erreur manifeste qui entache l'ordre du commettant ; qu'en se référant à la qualité de commissionnaire de la*

*société Bourse direct pour écarter l'annulation de la transaction conclue sur la base d'un ordre d'achat manifestement erroné qu'elle avait transmis, en refusant de rechercher si le tiers qui s'était porté contrepartie de cet ordre, professionnel du marché, n'avait pas agi de mauvaise foi en ayant conscience de son caractère aberrant et erroné, la cour d'appel a violé les articles L. 533-4 du code monétaire et financier et L. 132-1 du code de commerce ;*

*3° que la société Bourse direct faisait valoir que l'ordre électronique transmis au marché résultait d'une erreur matérielle de manipulation de sorte qu'il ne correspondait à aucune volonté, ni du donneur d'ordre, ni du commissionnaire ; qu'en affirmant que la société Bourse direct avait, en qualité de commissionnaire, donné son consentement à l'acquisition litigieuse de titres, sans répondre à ce moyen tiré de l'absence de volonté du commissionnaire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

*4° que la société Bourse direct faisait valoir, en s'appuyant sur une étude réalisée par un professeur, spécialiste des marchés financiers, que l'ordre de M. X... portait sur des quantités 900 fois supérieures à celle maximale des ordres exécutés en ouverture pour tout titre du CAC 40 et 9 500 fois supérieure à celle maximale des ordres exécutés en fixing d'ouverture pour les titres de GDF, au cours du mois de décembre 2006 ; qu'en se bornant à relever, par des motifs inopérants, que le montant total des transactions quotidiennes sur le titre GDF était en progression, sans répondre au moyen visant la taille de l'ordre de M. X... qui portait, à lui seul, sur des quantités totalement inhabituelles et aberrantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

*5° que la société Bourse direct faisait valoir que la convention d'admission à Euronext prévoit, en son article 7, l'application de la loi du pays d'implantation du marché, c'est-à-dire la loi française ; qu'en se référant aux règles d'Euronext relatives à l'annulation des conventions, sans répondre à ce moyen tiré de ce que le droit français était applicable, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant retenu, d'un côté, que la société Imc avait répondu à l'offre d'achat passée sur le marché par la société Bourse direct en respectant les règles de variation des cours entre deux séances, les manœuvres dolosives qu'elle aurait pratiquées n'étant pas établies non plus que l'intention dolosive, de l'autre, qu'il n'était pas justifié que le contrepartiste ait utilisé les techniques et les procédures en vigueur dans le dessein d'induire en erreur les autres membres du marché concerné ou les clients, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt retient que la société Bourse direct n'a pas agi en qualité de mandataire de son client mais de commissionnaire comme elle le reconnaît elle-même ; qu'il ajoute que la société Bourse direct ne prétend pas avoir saisi la société Euronext d'une demande d'annulation pour erreur de saisie dans les quinze minutes suivant la transaction ; qu'il relève encore que celle-ci a donné son consentement à l'acquisition des titres qu'elle avait elle-même demandés en sa qualité de commissionnaire ; qu'il a été ainsi répondu aux conclusions prétendument omises ;

Attendu, en troisième lieu, qu'ayant relevé par motifs propres et adoptés, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que si les titres échangés avaient été de 5,2 mil-

lions de titres le 8 janvier 2007, les transactions sur le titre GDF étaient alors en progression, ayant porté sur 1,2 million de titres le 4 janvier 2007 et sur plus de 3 millions le 5 janvier 2007 ce que pouvait expliquer le contexte économique de l'époque concernant l'avenir de cette entreprise ainsi qu'en attestent les articles de presse produits aux débats, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a motivé sa décision ;

Attendu, en quatrième lieu, que l'arrêt, qui vise les dispositions du code civil ainsi que celles du code monétaire et financier et du règlement général de l'AMF prises pour son application, se réfère expressément aux dispositions du droit français, loi du pays d'implantation du marché, pour apprécier la portée des obligations contractées par les parties, ainsi que le prévoit l'article 7 de la convention d'admission au marché Euronext ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa cinquième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Bourse direct fait le même reproche à l'arrêt, alors, selon le moyen :

*1<sup>o</sup> que constitue une infraction pénale le fait d'exercer une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché réglementé en induisant autrui en erreur ; qu'en se bornant à relever qu'il n'était pas justifié que la société Imc ait utilisé les techniques ou procédures en vigueur dans le but d'induire en erreur les autres membres du marché concerné et qu'elle ait provoqué intentionnellement des décalages des cours pour en tirer avantage, sans rechercher ainsi qu'elle y était invitée, si en passant deux ordres massifs de vente au comptant, portant sur 4 000 000 de titres GDF qu'elle ne détenait pas et qui représentaient une somme de 148 850 000 euros, soit cinquante fois ses fonds propres, la société Imc qui ne pouvait justifier d'aucune raison économique ou financière expliquant une telle opération, n'avait pas uniquement cherché à contenir, dans la limite de 10 %, la hausse du cours de ces actions provoquée par l'ordre symétrique de vente erroné portant sur 2 313 406 de ces mêmes titres, afin d'éviter que ne s'applique la règle édictée par l'entreprise Euronext et destinée à assurer le bon fonctionnement du marché, limitant la variation des cours avant le fixing d'ouverture à 10 % du cours de la séance précédente et imposant une réserve de la cotation en cas de dépassement de ce seuil, dans le but de bénéficier, grâce à cet ordre aberrant qui, sans ces agissements, aurait été privé d'effet, d'un cours artificiel et trompeur, la cour d'appel qui s'est ainsi abstenue d'établir si le contrat n'avait pas été conclu à la faveur d'une infraction pénale et en violation de l'ordre public boursier, et n'encourait pas la nullité de ce chef, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 465-2 du code monétaire et financier et des articles 6 et 1108 du code civil ;*

*2<sup>o</sup> que la livraison des titres acquis dans un délai de trois jours après la date d'exécution des ordres ne s'impose que sur les marchés au comptant et non sur les marchés à terme ; qu'en affirmant que l'acquisition des titres vendus pour les livrer, à laquelle avait procédé la société Imc, relevait du fonctionnement normal des marchés à terme, quand les deux parties reconnaissaient que s'appliquait*

*l'obligation de livrer les titres litigieux dans les trois jours, la cour d'appel a violé l'article 570-2 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;*

*3<sup>o</sup> que le seul fait d'obtenir volontairement la fixation d'un cours à un niveau artificiel suffit à établir l'entrave au fonctionnement régulier du marché ainsi que l'erreur provoquée des autres opérateurs, et la volonté de l'induire ; qu'en écartant le délit de manipulation de cours parce qu'il n'aurait pas été établi que la société Imc aurait agi dans le but d'induire en erreur les autres opérateurs ou aurait entravé le bon fonctionnement du marché, quand les manœuvres reprochées à ce professionnel des marchés, qui tendaient à la fixation du cours des titres GDF à un niveau artificiel, suffisaient à établir sa volonté d'entraver le bon fonctionnement du marché et de tromper autrui, la cour d'appel a violé l'article L. 465-2 du code monétaire et financier ;*

*4<sup>o</sup> que constitue une manipulation des cours le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses sur l'offre, la demande ou le cours d'instrument financiers ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société Imc a passé deux ordres de vente portant respectivement sur 3 000 000 et 1 000 000 de titres GDF, à des prix nettement supérieurs au cours de la veille, – ces deux ordres représentant un volume de transaction supérieur au volume quotidien des transactions effectuées au cours de journées précédentes – de sorte qu'elle pouvait savoir que leur exécution allait déstabiliser la cotation tandis qu'elle n'était pas en possession de ces titres qu'elle a dû ensuite acheter pour les livrer dans les trois jours ; qu'en s'abstenant néanmoins de rechercher si ces ordres massifs qui portaient sur une somme de 148 850 000 euros représentant plus de cinquante fois les fonds propres de la société Imc n'étaient pas dépourvus de toute justification économique ou financière et n'étaient pas de nature à donner des indications trompeuses sur l'offre de ces titres et si, partant, la transaction conclue à la faveur d'un tel manquement aux règles d'ordre public qui régissent le marché, ne devait pas être annulée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 631-1 1<sup>o</sup> a du règlement général de l'Autorité des marchés financiers et 6 et 1108 du code civil ;*

*5<sup>o</sup> que constitue une manipulation des cours, le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres qui fixent, par l'action d'une ou plusieurs personnes agissant de manière concertée, le cours d'un ou plusieurs instruments financiers à un niveau anormal ou artificiel ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si en passant deux ordres de vente portant respectivement sur 3 000 000 et 1 000 000 de titres GDF, aux prix de 37,95 et 35 euros – ces deux ordres représentant une somme totale de 148 850 000 d'euros, soit cinquante fois ses fonds propres – afin de se porter contrepartie d'un ordre d'achat aberrant de 2 313 406 de ces mêmes titres, la société Imc, qui ne pouvait justifier d'aucune raison économique ou financière expliquant ces ordres, n'avait pas pris une position qui, par son ampleur et l'exploitation qu'elle réalisait ainsi de l'ordre symétrique d'achat erroné dont elle entendait limiter les effets, avait fixé le cours de l'action GDF à un niveau anormal et artificiel, bien qu'elle ait, elle-même, relevé que cette société pouvait envisager que l'exécution de la transaction ainsi conclue allait momentanément déstabiliser la cotation de la valeur GDF,*

la cour d'appel qui s'est ainsi abstenue d'établir si le contrat ne s'était pas conclu à la faveur d'un manquement aux règles d'ordre public qui régissent le marché, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 631-1 1° b du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

6° que constitue une manipulation des cours le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres qui recourent à des procédés donnant une image fictive de l'état du marché, notamment en s'assurant une position dominante avec pour effet la fixation d'un prix inéquitable ou en émettant au moment de l'ouverture des ordres d'achat ayant pour effet d'induire en erreur les investisseurs sur les cours concernés ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la passation, avant l'ouverture du marché, de deux ordres de vente portant respectivement sur 3 000 000 et 1 000 000 de titres GDF qu'elle ne possédait pas, ne constituait pas un procédé donnant une image fictive du marché, le volume de ces ordres lui assurant, en outre, une position dominante qui lui permettait de fixer le cours à un niveau inéquitable, lui ménageant le bénéfice d'une hausse artificielle de 10 % provoquée par l'ordre d'achat aberrant passé par la société Bourse direct, de nature à induire en erreur les investisseurs, la cour d'appel qui s'est ainsi abstenue d'établir si le contrat ne s'était pas conclu à la faveur d'un manquement aux règles d'ordre public qui régissent le marché, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 631-1 2° du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

7° que la sanction des comportements visés à l'article 631-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers n'exige pas que soit rapportée la preuve d'un élément intentionnel ; qu'en relevant, pour écarter les infractions à l'article 631-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, qu'il n'était pas établi que la société Imc ait agi intentionnellement ou dans le but d'entraver le fonctionnement du marché, la cour d'appel a violé l'article 631-1 précité ;

8° que la décision d'autorités boursières, françaises ou étrangères, de ne pas engager de poursuite ou de ne pas prononcer de sanction est dépourvue d'autorité de la chose jugée sur la question de la régularité d'opérations et de l'existence d'infractions ; qu'en relevant par motifs propres qu'il n'était pas établi que l'autorité des marchés néerlandaises ait prononcé une sanction et, par motifs adoptés, que l'Autorité des marchés financiers n'avait pas engagé de poursuite, ce qui permettrait de considérer la transaction comme régulière, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient dans l'exercice de son pouvoir souverain, d'abord, qu'il n'est pas établi que la société Imc ait eu connaissance de l'erreur commise, ni que l'ordre transmis sur le marché par la société Bourse direct ait eu, en lui-même, un caractère manifestement aberrant, ensuite, que la société Imc a répondu à cette offre d'achat en respectant la règle selon laquelle la variation du cours entre deux séances ne peut être supérieure à 10 % ce que reconnaît la société Bourse direct ; qu'il relève, de même, que le fait que la société Imc ait été dans l'obligation de racheter à la société Bourse direct une partie des titres vendus afin de pouvoir les lui livrer relève du fonctionnement habituel des marchés, et qu'elle a réalisé une plus-value légitime ; qu'il retient, enfin, qu'il n'est pas

justifié que la société Imc ait utilisé les techniques ou procédures en vigueur dans le but d'induire en erreur les autres membres du marché concerné ou les clients ou qu'elle ait provoqué intentionnellement des décalages de cours pour en tirer avantage ; que par ces constatations et appréciations faisant ressortir que les manœuvres imputées à la société Imc n'étaient pas établies, et que les conditions dans lesquelles avait été fixé le cours du titre GDF lors des opérations litigieuses résultaient du fonctionnement normal du marché sans que celui-ci ait fait l'objet d'indications fausses ou trompeuses ou que la société Imc se fût trouvée dans une situation de position dominante dont elle aurait abusé, de sorte que ne pouvait lui être reprochée ni une manipulation des cours au sens de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier, ni une entrave au bon fonctionnement du marché telle que prévue par l'article 631-1 du règlement général de l'AMF, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en deuxième lieu, que la cour d'appel retient que la société Imc a livré les titres vendus dans le délai de trois jours conformément au règlement de l'AMF, ce qui ne fait l'objet d'aucune contestation ; que le moyen, qui critique dans sa deuxième branche une erreur purement matérielle, est inopérant ;

Attendu, en troisième lieu, que la cour d'appel, qui était invitée à rechercher si la société Imc s'était rendue coupable, notamment, du délit pénal de manipulation des cours, lequel requiert l'établissement d'un élément intentionnel, a exactement retenu qu'au regard des dispositions du code monétaire et financier, il n'était pas justifié que la société Imc ait agi intentionnellement dans le but d'induire en erreur les autres membres du marché concerné, ni qu'elle ait commis un dol ;

Et attendu que la huitième branche s'attaque à un motif surabondant ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait dans sa septième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Bourse direct fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il avait dit inopposables à M. X... les transactions réalisées et en particulier la transaction litigieuse du 8 janvier 2007 et dit que le compte de M. X... serait rétabli en son état antérieur à ladite transaction c'est-à-dire avec un solde créditeur de 43 914,84 euros, alors, selon le moyen :

1° que la défaillance du système automatisé de vérification de compte du prestataire d'investissement qui fournit des services de réception et transmission d'ordres de bourse par internet, qui n'a pas bloqué un ordre d'achat insuffisamment couvert, si elle peut engager la responsabilité du prestataire habilité à l'égard du donneur d'ordre, est en revanche sans effet sur l'opposabilité de cet ordre au donneur d'ordre lui-même, qui a fait preuve de négligence en ne prêtant pas attention à l'inscription, puis à la confirmation de son ordre à l'écran ; qu'en retenant qu'il convenait de prononcer « l'inopposabilité » à M. X... de l'ordre qu'il avait lui-même passé, sans qu'il importe de savoir si l'erreur qui affectait cet ordre provenait d'une faute de manipulation de sa part, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1147 du code civil ;



2° que la faute de la victime ayant participé à la production de son propre dommage justifie, à tout le moins, une exonération partielle de responsabilité ; qu'en retenant que, la société Bourse direct devant répondre des conséquences dommageables de l'absence de blocage de l'ordre passé par M. X..., il convenait de prononcer l'inopposabilité de cet ordre à M. X... et de condamner la société Bourse direct à lui restituer l'intégralité de la somme prélevée sur son compte, peu important que l'erreur ayant affecté l'ordre ait résulté d'une faute de M. X..., la cour d'appel, qui a ainsi ordonné la réparation intégrale des conséquences dommageables de cet ordre en refusant de tenir compte de la faute causale du donneur d'ordre, a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient que la société Bourse direct a commis une double faute au préjudice de son client, le non-respect de la réglementation relative à l'obligation de couverture, édictée tant dans l'intérêt de l'opérateur que dans celui du donneur d'ordres, et la violation des dispositions de l'article 321-62 du règlement général de l'AMF faisant obligation à l'opérateur, dès lors que l'ordre était passé par voie électronique, de disposer d'un système automatisé de vérification du compte devant assurer le blocage de l'ordre en cas d'insuffisance de provision et de couverture ; qu'il retient encore que faute d'avoir assuré ce blocage qui aurait dû intervenir immédiatement, la société Bourse direct a commis une faute dont elle doit répondre, que les fautes qu'elle a commises n'entraînent pas la nullité de l'ordre dans ses relations avec son client mais qu'elle doit répondre des conséquences dommageables de l'exécution de ses obligations et qu'il convient de prononcer l'inopposabilité à M. X... de l'ordre ainsi produit sur le marché ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir que la violation de ses obligations par le prestataire de service d'investissement était la cause exclusive du préjudice de M. X... et qui en a ordonné la réparation intégrale, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le quatrième moyen :

Attendu que la société Bourse direct reproche à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à ce que la société Imc soit condamnée, au titre de sa responsabilité, à lui verser des dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1° que constitue une faute civile le fait d'exercer une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché réglementé en induisant autrui en erreur ; qu'en se bornant à relever qu'il n'était pas justifié que la société Imc ait utilisé les techniques ou procédures en vigueur dans le but d'induire en erreur les autres membres du marché concerné et qu'elle ait provoqué intentionnellement des décalages des cours pour en tirer avantage, sans rechercher ainsi qu'elle y était invitée, si en passant deux ordres massifs de vente au comptant, portant sur 4 000 000 de titres GDF qu'elle ne détenait pas et qui représentaient une somme de 148 850 000 d'euros, soit cinquante fois ses fonds propres, la société Imc, qui ne pouvait justifier d'aucune raison économique ou financière expliquant une telle opération, n'avait pas uniquement cherché à contenir, dans la limite de 10 %, la hausse du cours de ces actions provoquée par l'ordre symétrique de vente erroné portant sur 2 313 406 de ces mêmes titres,

afin d'éviter que ne s'applique la règle édictée par l'entreprise Euronext et destinée à assurer le bon fonctionnement du marché, limitant la variation des cours avant le fixing d'ouverture à 10 % du cours de la séance précédente et imposant une réserve de la cotation en cas de dépassement de ce seuil, dans le but de bénéficier, grâce à cet ordre aberrant qui, sans ces agissements, aurait été privé d'effet, d'un cours artificiel et trompeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 465-2 du code monétaire et 1382 du code civil ;

2° que la livraison des titres acquis dans un délai de trois jours après la date d'exécution des ordres ne s'impose que sur les marchés au comptant et non sur les marchés à terme ; qu'en affirmant que l'acquisition des titres vendus pour les livrer, à laquelle avait procédé la société Imc, relevait du fonctionnement normal des marchés à terme, quand les deux parties reconnaissaient que s'appliquait l'obligation de livrer les titres litigieux dans les trois jours, la cour d'appel a violé l'article 570-2 du règlement général de l'AMF ;

3° que constitue une manipulation des cours le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses sur l'offre, la demande ou le cours d'instrument financiers ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société Imc a passé deux ordres de vente portant respectivement sur 3 000 000 et 1 000 000 de titres GDF, à des prix nettement supérieur au cours de la veille, – ces deux ordres représentant un volume de transaction supérieur au volume quotidien des transactions effectuées au cours de journées précédentes – de sorte qu'elle pouvait savoir que leur exécution allait déstabiliser la cotation tandis qu'elle n'était pas en possession de ces titres qu'elle a dû ensuite acheter pour les livrer dans les trois jours ; qu'en s'abstenant néanmoins de rechercher si ces ordres massifs qui portaient sur une somme de 148 850 000 euros représentant plus de 50 fois les fonds propres de la société Imc n'étaient pas dépourvus de toutes justifications économiques ou financières et n'étaient pas de nature à donner des indications trompeuses sur l'offre de ces titres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 631-1 1° a du règlement général de l'AMF et 1382 du code civil ;

4° que constitue une manipulation des cours, le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres qui fixent, par l'action d'une ou plusieurs personnes agissant de manière concertée, le cours d'un ou plusieurs instruments financiers à un niveau anormal ou artificiel ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si en passant deux ordres de vente portant respectivement sur 3 000 000 et 1 000 000 de titres GDF, aux prix de 37,95 et 35 euros – ces deux ordres représentant une somme totale de 148 850 000 d'euros, soit 50 fois ses fonds propres – afin de se porter contrepartie d'un ordre d'achat aberrant de 2 313 406 de ces mêmes titres, la société Imc qui ne pouvait justifier d'aucune raison économique ou financière expliquant ces ordres, n'avait pas pris une position qui, par son ampleur et l'exploitation qu'elle réalisait ainsi de l'ordre symétrique d'achat erroné dont elle entendait limiter les effets, avait fixé le cours de l'action GDF à un niveau anormal et artificiel, bien qu'elle ait, elle-même, relevé que cette société pouvait envisager que l'exécution de la transaction ainsi conclue allait momentanément déstabiliser la cotation de la valeur GDF,

la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 631-1 1° b du règlement général de l'AMF et 1382 du code civil ;

5° que constitue une manipulation des cours le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres qui recourent à des procédés donnant une image fictive de l'état du marché, notamment en s'assurant une position dominante avec pour effet la fixation d'un prix inéquitable ou en émettant au moment de l'ouverture des ordres d'achat ayant pour effet d'induire en erreur les investisseurs sur les cours concernés ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la passation, avant l'ouverture du marché, de deux ordres de vente portant respectivement sur 3 000 000 et 1 000 000 de titres GDF qu'elle ne possédait pas, ne constituait pas un procédé donnant une image fictive du marché, le volume de ces ordres lui assurant, en outre, une position dominante qui lui permettait de fixer le cours à un niveau inéquitable, lui ménageant le bénéfice d'une hausse artificielle de 10 % provoquée par l'ordre d'achat aberrant passé par la société Bourse direct, de nature à induire en erreur les investisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 631-1 2° du règlement général de l'AMF et 1382 du code civil ;

6° que la décision d'autorités boursières, françaises ou étrangères, de ne pas engager de poursuite ou de ne pas prononcer de sanction est dépourvue d'autorité de la chose jugée sur la question de la régularité d'opérations et de l'existence d'infractions ; qu'en relevant par motifs propres qu'il n'était pas établi que l'autorité des marchés néerlandais ait prononcé une sanction et, par motifs adoptés, que l'AMF n'avait pas engagé de poursuite, ce qui permettait de considérer la transaction comme régulière, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil ;

7° que les prestataires de services d'investissement sont tenus de respecter des règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations ; qu'en s'abstenant de rechercher si la société Imc n'avait pas commis une faute en tirant délibérément parti de l'ordre d'achat aberrant et erroné de M. X... et en émettant des ordres symétriques massifs qui ne correspondaient à aucun intérêt réel et qui avaient déstabilisé le marché et la cotation, portant ainsi atteinte à l'intégrité du marché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 533-4 du code monétaire et financier, 321-24, alinéa 3, du règlement général de l'AMF alors applicable et 1382 du code civil ;

8° que la société Bourse direct faisait valoir, en s'appuyant sur une étude réalisée par un professeur, spécialiste des marchés financiers, que l'ordre de M. X... portait sur des quantités 900 fois supérieures à celle maximale des ordres exécutés en ouverture pour tout titre du CAC 40 et 9 500 fois supérieure à celle maximale des ordres exécutés en fixing d'ouverture pour les titres de GDF, au cours du mois de décembre 2006 ; qu'en se bornant à relever, par des motifs inopérants, que le montant total des transactions quotidiennes sur le titre GDF était en progression, sans répondre au moyen visant la taille de l'ordre de M. X... qui portait, à lui seul, sur des quantités totalement inhabituelles et aberrantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte du rejet du deuxième moyen que les griefs articulés par le moyen ne sont pas fondés ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-10.103.

Société Bourse direct  
contre société Imc securities bv,  
et autre.

Président : Mme Favre – Rapporteur : Mme Riffault-Silk –  
Premier avocat général : M. Le Mesle – Avocats : SCP Boré  
et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Spi-  
nosi

N° 208

## IMPOTS ET TAXES

Enregistrement – Droits de mutation – Mutation à titre onéreux d'immeubles – Exonération – Achat en vue de la revente – Substitution de l'engagement de construire – Condition

*Un marchand de biens qui a bénéficié du régime de faveur prévu par l'article 1115 du code général des impôts a la possibilité de prendre, par acte complémentaire, un engagement de construire lui permettant de bénéficier des dispositions de l'article 1594-0 G du même code, à condition que cet engagement intervienne avant que les droits d'enregistrement ne soient rendus exigibles par l'expiration du délai de revente.*

13 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1115 et 1594-0 G du code général des impôts, dans leur rédaction applicable ;

Attendu que si un marchand de biens qui a bénéficié du régime de faveur prévu par le premier de ces textes a la possibilité de prendre, par acte complémentaire, un engagement de construire lui permettant de bénéficier du second, c'est à la condition que cet engagement intervienne avant que les droits d'enregistrement ne soient rendus exigibles par l'expiration du délai de revente ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Les Erables du colysée a acquis le 12 juillet 2000 un ensemble immobilier sis 13-15-17 rue du Commerce à Paris 15<sup>e</sup>, en prenant l'engagement de le revendre dans le délai de quatre ans en sa qualité de marchand de biens ; que, par l'effet d'une fusion-absorption, la société 13/15 et 17 rue du Commerce est devenue propriétaire de ce bien à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003 ; que, le 2 mai 2006, l'administration fiscale s'est prévaluée auprès de cette dernière de l'absence de revente dans le délai prévu et a ensuite mis en recouvrement les droits d'enregistrement rappelés ; que, le 21 février 2007, la

société 13/15 et 17 rue du Commerce a fait dresser un acte authentique complémentaire à l'acte du 12 juillet 2000, plaçant rétroactivement l'acquisition dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée, comme concourant à la production d'un immeuble neuf, afin de bénéficier de l'exonération des droits d'enregistrement prévue par l'article 1594-0 G du code général des impôts ; qu'après rejet de sa réclamation se prévalant de cette substitution de régime, la société 13/15 et 17 rue du Commerce a saisi le tribunal de grande instance de Paris afin d'être déchargée des droits d'enregistrement ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient qu'aucune condition de délai ne s'imposait à la société 13/15 et 17 rue du Commerce pour présenter un acte complémentaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 11-11.951.

*Directeur général  
des finances publiques,  
représenté par le chef  
des services fiscaux chargé  
de contrôle fiscal Ile-de-France  
contre société  
13/15 et 17 rue du Commerce.*

Président : Mme Favre – Rapporteur : Mme Bregeon – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Célice, Blancpain et Soltner

#### A rapprocher :

Com., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-13.519, *Bull.* 1999, IV, n° 140 (2) (rejet).

N° 209

### PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Marques – Contentieux – Action en contrefaçon – Mesures probatoires – Procédure d'obtention d'informations – Conditions – Décision préalable sur la matérialité de la contrefaçon (non)

*Le juge de la mise en état peut ordonner les mesures prévues par l'article L. 716-7-1 du code de propriété intellectuelle avant toute décision sur la matérialité de la contrefaçon.*

13 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 7 octobre 2010), que M. X..., titulaire des marques françaises « Barnett » et « B Barnett » enregistrées pour désigner en particulier des chaussures, et la société Barnett, qui les exploite, ont fait assigner les sociétés Puma France et Puma Retail AG (les sociétés Puma) en contrefaçon de marques et concurrence déloyale ; qu'à l'occasion de cette procédure, M. Y... et la société Barnett ont, sur le fondement de l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle, demandé au juge de la mise en état d'ordonner la production par les défendeurs de divers documents comptables ; qu'il a été fait droit à cette demande par ordonnance de ce juge du 7 juin 2010 ;

Attendu que les sociétés Puma font grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable l'appel-nullité qu'elles avaient formé contre cette ordonnance, alors, selon le moyen :

*1° que seule peut être ordonnée, sur le fondement de l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle, la production de documents ou d'informations répondant à la finalité définie par ce texte, c'est-à-dire afin de « déterminer l'origine et les réseaux de distribution des produits contrefaisants qui portent atteinte aux droits du demandeur » ; qu'en ordonnant, sur le fondement de ces dispositions, la production de documents sur les quantités de « chaussures de sport portant dans leur référence le terme "BARNETT" achetées, en stock, ou vendues, ainsi que sur le chiffre d'affaires et la marge brute réalisés, quand la production de tels documents et informations ne pouvait permettre de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des produits incriminés, le juge de la mise en état a détourné l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle de sa finalité ; qu'en retenant néanmoins qu'il n'aurait commis aucun excès de pouvoir, la cour d'appel a violé l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de l'article 8 de la Directive (CE) n° 2004/48 du 29 avril 2004 ;*

*2° que l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle permet au titulaire de droits de marque de solliciter, auprès de la juridiction saisie d'une action en contrefaçon, et afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des « produits contrefaisants qui portent atteinte aux droits du demandeur », la production de documents ou d'informations détenus par le défendeur, ou par toute personne qui a été trouvée en possession de produits « contrefaisants » ou qui est impliquée dans la fourniture de services utilisés « dans des activités de contrefaçon » ; qu'il résulte des termes mêmes de ce texte que le juge ne peut ordonner une telle mesure qu'après avoir statué au fond et retenu que la contrefaçon est établie ; qu'en l'espèce, en retenant que le juge de la mise en état n'avait commis aucun excès de pouvoir en enjoignant, avant tout jugement sur la contrefaçon, aux sociétés Puma de produire un certain nombre de documents comptables, sur le*

fondement de l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle, la cour d'appel a violé ledit article, tel qu'il doit s'interpréter au regard de l'article 8 de la Directive (CE) n° 2004/48 du 29 avril 2004 ;

3° que le juge national ne peut se fonder sur une interprétation d'une directive communautaire qui ne serait pas conforme au principe de proportionnalité ; que ce principe impose de vérifier que la mesure est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint ; que méconnaît le principe de proportionnalité, et est, en conséquence, entachée d'un excès de pouvoir, la décision ordonnant la production forcée par le défendeur à une action en contrefaçon d'informations comptables et commerciales sur les quantités de produits, le chiffre d'affaires et la marge brute réalisée, avant même qu'il soit statué sur la réalité de la contrefaçon ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a consacré un excès de pouvoir et a violé ensemble et les articles L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter au regard de l'article 8 de la Directive (CE) n° 2004/48, et l'article 5, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne ;

4° que le secret des affaires est une composante essentielle du droit au respect de la vie privée ; que constitue une atteinte disproportionnée au secret des affaires l'obligation faite au défendeur à une action en contrefaçon de divulguer à un tiers des documents ou informations se rapportant soit à l'organisation de son réseau de distribution, soit aux quantités de produits achetés, à l'état des stocks, à la marge brute et au chiffre d'affaires réalisés sur les produits argués de contrefaçon, alors même que le juge n'a pas statué au fond sur la contrefaçon ; qu'en retenant que le juge de la mise en état n'aurait commis aucun excès de pouvoir, en ordonnant, avant tout jugement au fond sur la contrefaçon, la production par les sociétés Puma et de documents comptables sollicités par la société Barnett et M. X..., la cour d'appel a violé ensemble l'article L. 716-1-7 du code de la propriété intellectuelle, ainsi que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5° que toute personne a droit au respect de ses biens ; que le principe général de la liberté d'entreprendre implique qu'une entreprise ne soit pas entravée, de manière injustifiée ou disproportionnée, dans l'exercice libre et paisible de ses activités commerciales ; que porte une atteinte disproportionnée à ce droit le fait d'obliger au défendeur à une action en contrefaçon de révéler à un tiers des documents ou informations se rapportant soit à l'organisation de son réseau de distribution, soit aux quantités de produits achetés, à l'état des stocks, à la marge brute et au chiffre d'affaires réalisés sur les produits argués de contrefaçon, alors même que le juge n'a pas statué au fond sur la contrefaçon ; qu'en retenant que le juge de la mise en état n'aurait commis aucun excès de pouvoir, en ordonnant, avant tout jugement au fond sur la contrefaçon, la production par les sociétés Puma de documents comptables sollicités par la société Barnett et M. X..., la cour d'appel a violé l'article L. 716-1-7 du code de la propriété intellectuelle, ainsi que l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

6° que toute partie a droit à un procès équitable ; qu'un tel droit n'est pas garanti lorsque le défendeur à une action en contrefaçon se voit forcé, avant même d'avoir été

entendu au fond, de livrer des informations, par nature confidentielles, concernant le réseau de distribution du défendeur ou des données comptables sur les quantités, le chiffre d'affaires et la marge brute réalisés ; qu'en retenant que le juge de la mise en état n'aurait commis aucun excès de pouvoir en enjoignant, sous astreinte, aux sociétés Puma de révéler à l'un de ses concurrents, avant même d'avoir statué au fond sur la contrefaçon, de telles informations, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

7° que le pouvoir du juge civil d'ordonner la production des éléments de preuve détenus par une partie est limité par l'existence d'un empêchement légitime ; que constitue une atteinte disproportionnée au secret des affaires et à la liberté d'entreprendre, l'obligation faite par le juge au défendeur à une action en contrefaçon de divulguer à un tiers des documents ou informations se rapportant soit à l'organisation de son réseau de distribution, soit aux quantités de produits achetés, à l'état des stocks, à la marge brute et au chiffre d'affaires réalisés sur les produits argués de contrefaçon, sans que soit même constaté le caractère apparemment sérieux de l'action en contrefaçon ou la vraisemblance de celle-ci ; qu'une telle atteinte justifie l'existence d'un empêchement légitime ; qu'en l'espèce, en retenant que le juge de la mise en état n'aurait commis aucun excès de pouvoir en ordonnant les mesures litigieuses, aux motifs que le pouvoir d'injonction du juge résulterait, au besoin des articles 132 et 770 du code de procédure civile, sans même constater que l'action en contrefaçon apparaissait sérieuse ou que la commission d'actes de contrefaçon était vraisemblable, la cour d'appel a violé ensemble les articles 11, 132 et 770 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que les dispositions de l'article L. 716-7-1 du code de la propriété intellectuelle permettent au juge de la mise en état d'ordonner les mesures qu'il prévoit, avant toute décision sur la matérialité de la contrefaçon ;

Attendu, en second lieu, que les griefs mis en œuvre par les première, quatrième, cinquième, sixième et septième branches ne sont pas de nature à caractériser un excès de pouvoir rendant recevable l'appel-nullité ;

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

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-28.088.

Société Puma France,  
et autre  
contre société Barnett,  
et autre.

Président : Mme Favre – Rapporteur : Mme Mandel – Avocat général : M. Mollard – Avocats : SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

N° 210

**SOCIÉTÉ (règles générales)**

Société en formation – Personnes ayant agi en son nom – Reprise des engagements – Conditions – Accomplissement d'une des formalités légales – Nécessité

*Ne donne pas de base légale à sa décision, faute de constater l'accomplissement régulier de l'une ou l'autre des formalités prévues par les articles L. 210-6 et R. 210-5 du code de commerce et de l'article 6 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, une cour d'appel qui, pour accueillir une demande en paiement de matériel commandé pour le compte d'une société avant son immatriculation, retient que celle-ci a procédé à une reprise implicite de l'engagement en procédant à un remboursement partiel d'une partie du matériel commandé et que, postérieurement à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, la reprise de cet engagement découle de la conclusion d'un contrat de crédit-bail destiné à financer le matériel, objet de la commande.*

13 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles L. 210-6 et R. 210-5 du code de commerce et l'article 6 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits ; qu'il résulte des deux autres textes que la reprise de tels engagements ne peut résulter que soit de la signature par les associés des statuts auxquels est annexé un état des actes accomplis pour le compte de la société, soit d'un mandat donné par les associés avant l'immatriculation de la société à l'un ou plusieurs d'entre eux, ou au gérant non associé, et déterminant, dans leur nature ainsi que dans leurs modalités, les engagements à prendre, soit encore, après l'immatriculation, d'une décision prise, sauf clause contraire des statuts, à la majorité ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que se prévalant d'un bon de commande signé le 11 mai 2006 par M. X... pour le compte de la société Le Boulanger, antérieurement à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, intervenue le 20 juin 2006, la société Komatsu France (société Komatsu) a assigné celle-ci en paiement d'une somme correspondant au prix d'une partie du matériel d'exploitation forestière visé par le bon de commande ; que la société Le Boulanger a contesté être débitrice de la somme réclamée en l'absence de reprise régulière de cet engagement ;

Attendu que pour accueillir la demande de la société Komatsu, l'arrêt retient que la société Le Boulanger n'a pas seulement procédé à une reprise implicite de l'engagement du 11 mai 2006 en procédant à un remboursement partiel de la tête d'abatage le 22 juin 2006 ; qu'il ajoute qu'en effet, cette société a souscrit le 27 juin 2006, postérieurement à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, un contrat de crédit-bail destiné à financer le matériel objet de la commande ; qu'il relève encore que de la signature de ce second contrat découle la reprise par la société Le Boulanger de l'engagement du 11 mai 2006 envers la société Komatsu, le crédit-bail se rattachant par un lien nécessaire au contrat assurant la fourniture du bien financé ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans avoir constaté l'accomplissement régulier de l'une ou l'autre des formalités précitées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 octobre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée.

N° 11-10.699.

*Société Le Boulanger  
contre société Komatsu France.*

Président : Mme Favre – Rapporteur : M. Le Dauphin – Avocat général : M. Mollard – Avocat : SCP Bouzidi et Bouhanna

**Dans le même sens que :**

Com., 23 mai 2006, pourvoi n° 03-15.486, *Bull.* 2006, IV, n° 130 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 211

**SOCIÉTÉ CIVILE**

Associés – Obligations – Dettes sociales – Paiement – Action du créancier social – Prescription quinquennale – Point de départ – Jour de naissance de la créance envers la société (non)

*Viole l'article 1859 du code civil selon lequel toutes les actions contre les associés non liquidateurs se prescrivent par cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société, une cour d'appel qui, pour dire l'action d'un créancier contre un associé non liquidateur non prescrite, fait courir le délai de prescription du jour de la naissance de la créance.*

13 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :  
Vu l'article 1859 du code civil ;

Attendu que toutes les actions contre les associés non liquidateurs se prescrivent par cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que MM. X... et Y... étaient associés de la société civile immobilière Le Don Juan (la SCI) qui a été dissoute le 11 décembre 1991 et dont la publication de la dissolution est intervenue le 23 décembre 1991 ; que par arrêt irrévocable de la cour d'appel de Montpellier du 17 février 2004, le syndicat des copropriétaires de la résidence Le Don Juan (le syndicat des copropriétaires) et la SCI ont été condamnés à réparer le préjudice subi par M. et Mme Z... consécutivement à l'édification d'une construction sur une servitude de passage ; qu'aux termes de cet arrêt, la SCI a été également condamnée à relever et garantir le syndicat des copropriétaires de toutes les condamnations prononcées à son encontre ; qu'en exécution de cet arrêt, le syndicat des copropriétaires a demandé que MM. Y... et X... soient condamnés chacun au paiement d'une certaine somme ; que ces derniers ont soulevé la prescription de l'action dirigée contre eux ;

Attendu que pour dire l'action non prescrite, l'arrêt retient que la prescription de l'article 1859 du code civil n'a pu commencer à courir avant la naissance de la créance du syndicat des copropriétaires envers la SCI, qui résulte seulement de l'arrêt du 17 février 2004

ayant condamné cette dernière à relever et garantir le syndicat des copropriétaires de toutes les condamnations prononcées à son encontre ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 7 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes.

N° 11-10.008.

*M. Y...  
et autre  
contre syndicat des copropriétaires  
de la résidence Le Don Juan,  
et autre.*

*Président : Mme Favre – Rapporteur : M. Fédou – Avocat  
général : M. Mollard – Avocats : SCP Lesourd, SCP Laugier  
et Caston*

**A rapprocher :**

3<sup>e</sup> Civ., 26 septembre 2007, pourvoi n° 05-18.842,  
*Bull.* 2007, III, n° 157 (cassation sans renvoi).

# CHAMBRES CIVILES

## CINQUIÈME PARTIE - CHAMBRE SOCIALE

DÉCEMBRE 2011

N° 285

### ACTION EN JUSTICE

Recevabilité – Applications diverses – Contestation de la rupture du contrat de travail – Cas – Clause instituant un préalable obligatoire de conciliation – Portée

*Viole l'article 1134 du code civil l'arrêt qui déclare irrecevable l'action engagée par un salarié contestant la rupture du contrat de travail à durée déterminée faute de respect de la procédure préalable de conciliation obligatoire prévue par le contrat, alors qu'il avait constaté que la rupture était intervenue à l'initiative de l'employeur lequel n'avait pas mis en œuvre la procédure de conciliation contractuelle.*

7 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 30 mai 2003 par l'association Handball cercle Nîmes selon un contrat à durée déterminée de deux années, en qualité de joueuse professionnelle ; que, le 3 mai 2005, un nouveau contrat a été conclu pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2005 au 30 juin 2007 ; que le contrat stipulait à l'article 16 que « la partie désireuse de mettre un terme au contrat devra le faire savoir par lettre recommandée, il en suivra une réunion de conciliation en présence du bureau directeur du club, de l'entraîneur et de la capitaine d'équipe, la joueuse pourra également se faire représenter ou être assistée par la personne de son choix », et, à l'article 18, que « tout litige devra faire l'objet d'une commission de conciliation telle que prévue à l'article 16 » ; que, par lettre du 29 avril 2006, l'association a notifié à la joueuse son intention de ne pas renouveler le contrat à compter du 30 juin 2006 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'action engagée par Mme X..., l'arrêt retient que le contrat liant les parties prévoit une procédure préalable de conciliation obligatoire en cas de litige, constituant une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la rupture du contrat de travail était intervenue à l'initiative de l'employeur, lequel n'avait pas mis en œuvre la procédure de conciliation contractuelle, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier.

N° 10-16.425.

Mme X...

contre association Handball cercle Nîmes.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Flores – Avocat général : M. Cavarroc –  
Avocats : SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Gatineau et Fattaccini

#### Sur l'incidence de l'existence d'une clause du contrat de travail instituant un préalable obligatoire de conciliation sur l'action en justice, à rapprocher :

Ch. mixte, 14 février 2003, pourvois n° 00-19.423 et 00-19.424, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 1 (rejet).

#### Sur la portée d'un préalable de conciliation institué par un accord collectif, à rapprocher :

Soc., 13 janvier 2010, pourvoi n° 08-18.202, *Bull.* 2010, V, n° 10 (rejet).

N° 286

### CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION

Employeur – Obligations – Mise à la disposition d'une filiale étrangère d'un salarié par la société mère – Reclassement du salarié – Proposition de la société mère – Nécessité – Portée

*Le seul fait que le salarié n'ait pas, avant son détachement, exercé des fonctions effectives au service de l'employeur qui l'a détaché ne dispense pas celui-ci de*

*son obligation d'assurer son rapatriement à la fin du détachement et de le reclasser dans un autre emploi en rapport avec ses compétences.*

7 décembre 2011

**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 28 avril 2009), que M. X... a été engagé par la société Gefco le 2 août 2004 en vue d'une affectation prochaine en qualité de chef de centre au sein de sa filiale tchèque à Kolin ; que le salarié a signé un contrat de travail le 1<sup>er</sup> septembre 2004 en qualité de responsable du centre automobile de Kolin avec la société Gefco Ceska Republika ; que celle-ci a « résilié à effet immédiat » ce contrat de travail par lettre du 3 mai 2006 pour un « motif de violation particulièrement grave de la discipline du travail » tiré de faits de harcèlement sexuel ; que, par lettre du même jour, la société Gefco l'a mis à pied à titre conservatoire ; qu'elle l'a, par lettre du 23 mai 2006, licencié pour faute grave en lui reprochant les mêmes faits, en invoquant leur nature et « leur résonnance quel que soit le lieu d'affectation » ; que ce dernier a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes contre la société mère ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Gefco fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié diverses sommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

*1° qu'aux termes de l'article L. 1231-5 du code du travail, « lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein » ; qu'il en résulte que ce texte n'est pas applicable lorsque le salarié n'a jamais exercé de fonctions au sein de la société mère ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

*2° (Publication sans intérêt) ;*

*3° (Publication sans intérêt) ;*

*4° (Publication sans intérêt) ;*

*5° (Publication sans intérêt) ;*

*6° (Publication sans intérêt) ;*

Mais attendu, d'abord, que le seul fait que le salarié n'ait pas, avant son détachement, exercé des fonctions effectives au service de l'employeur qui l'a détaché ne dispense pas celui-ci de son obligation d'assurer son rapatriement à la fin du détachement et de le reclasser dans un autre emploi en rapport avec ses compétences ;

Attendu, ensuite, qu'ayant, par motifs adoptés, retenu par une appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que les faits fautifs reprochés au salarié dans la lettre de licenciement n'étaient pas établis, l'arrêt, qui décide que le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, n'encourt aucun des cinq derniers griefs du moyen ;

Sur le second moyen : *(Publication sans intérêt) ;*

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 09-67.367.

*Société Gefco  
contre M. X...*

*Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Becuwe – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et  
Molinié*

N° 287

## CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION

Maladie du salarié – Maladie ou accident non professionnel – Action en réparation du salarié –  
Fondement – Droit commun de la responsabilité contractuelle – Détermination

*Le salarié, dont l'affection n'est pas prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles, peut engager une action contre son employeur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile contractuelle.*

*Doit être approuvée en conséquence la cour d'appel qui décide que l'employeur a manqué à ses obligations contractuelles après avoir relevé que le salarié, qui se trouvait du fait de son contrat de travail dans un lieu particulièrement exposé au risque, avait, à plusieurs reprises, alerté son employeur sur les dangers encourus en lui demandant expressément d'organiser son rapatriement et un retour sécurisé en France et qui constate que l'employeur n'a apporté aucune réponse à ses craintes sans qu'une faute de nature à l'exonérer de sa responsabilité puisse être reprochée au salarié.*

7 décembre 2011

**Rejet**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 9 juin 2010), que Mme X... a été engagée par la société Aventis Pasteur devenue Sanofi Pasteur à compter du 22 août 2002 en qualité de responsable Afrique occidentale et centrale et affectée en Côte d'Ivoire ; que le 28 avril 2004 elle a été victime d'une agression à Abidjan, prise en charge par la Caisse des Français de l'étranger en application de l'article L. 762-8 du code de la sécurité sociale au titre des prestations légales ; que sa demande en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur en application de la législation des accidents du travail a été déclarée irrecevable par décision définitive du 18 avril 2007 au motif que la législation professionnelle ne lui était pas applicable dès lors qu'elle était expatriée ; qu'après avoir été déclarée inapte par le médecin



du travail puis licenciée le 18 février 2008, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes tendant à la réparation de son préjudice ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer une somme à titre de dommages-intérêts du fait des conséquences de l'agression subie le 28 avril 2004 par Mme X..., alors, selon le moyen :

*1° que les salariés expatriés qui ont adhéré à l'assurance volontaire accidents du travail bénéficient de l'ensemble des prestations prévues par le livre IV du code de la sécurité sociale, les litiges relatifs à l'indemnisation des accidents du travail qu'ils subissent étant réglés conformément aux dispositions des chapitres 2 à 4 du titre IV du livre 1<sup>er</sup> du même code ; qu'il s'en évince que ces salariés, qui ont fait le choix de s'assurer et ainsi de s'extraire du droit commun de la responsabilité pour bénéficier de prestations spécifiques, ne peuvent, pas plus que les salariés bénéficiant de droit du livre IV du code de la sécurité sociale, solliciter devant un conseil de prud'hommes l'indemnisation des conséquences d'un accident du travail dont ils ont été victime sous couvert de voir sanctionner un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme X..., salariée expatriée, était affiliée volontaire à la Caisse des Français de l'Étranger qui lui a accordé le bénéfice des prestations accidents du travail suite à l'agression survenue le 28 avril 2004 ; qu'elle ne pouvait donc pas agir devant les juridictions prud'homales pour obtenir l'indemnisation des conséquences de cet accident du travail, même en invoquant un manquement de son employeur à son obligation de sécurité, seules les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale étant compétentes pour en connaître ; qu'en jugeant néanmoins que la demande de Mme X... pour violation par l'employeur de son obligation de sécurité pour les faits intervenus le 28 avril 2004 était recevable devant les juridictions prud'homales au prétexte que par arrêt du 18 avril 2007, la cour d'appel de Montpellier avait jugé, à tort, irrecevable sa demande formée devant les juridictions du contentieux général de sécurité sociale du fait que la législation française sur les accidents du travail n'aurait pas été applicable en raison de la qualité d'expatriée de la salariée, quand cette circonstance ne pouvait conférer aucune compétence aux juridictions prud'homales en matière d'accident du travail, la cour d'appel a violé les articles L. 762-8, L. 766-12 du code de la sécurité sociale ;*

*2° que l'employeur n'est tenu d'assurer la sécurité de ses salariés que dans leurs activités ayant un lien direct avec l'exécution de leur contrat de travail et non à chaque instant de leur vie privée ; qu'à ce titre, il n'est pas responsable des agressions subies par les salariés expatriés, et non pas simplement en déplacement professionnel, en dehors du temps et du lieu de leur travail ; qu'en effet les salariés expatriés résident habituellement à l'étranger où leur présence, dans la région du lieu normal de leur travail, n'est pas plus en lien avec l'exécution de leur contrat de travail que la présence des salariés résidents en France à proximité de leur lieu habituel d'emploi ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme X..., salariée expatriée, résidait habituellement à Abidjan ; qu'en jugeant la société Sanofi Pasteur responsable pour l'agression subie par la salariée, alors qu'elle attendait, dans une voiture qu'elle conduisait elle-*

*même, son conjoint qui retirait de l'argent dans une agence bancaire d'Abidjan, au prétexte que Mme X... avait été victime d'une agression alors qu'elle se trouvait du fait de son contrat de travail en Côte d'Ivoire, lieu jugé particulièrement exposé au risque, indépendamment de toute caractérisation d'un lien direct entre l'agression et l'exécution du contrat de travail, étendant ainsi l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur à toutes les hypothèses où la région du lieu de travail est particulièrement criminogène, même si l'agression subie est sans lien direct avec l'exécution du contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article L. 4121-1 du code du travail et l'article 1147 du code civil ;*

*3° qu'à supposer même que l'employeur soit tenu d'une obligation de sécurité en dehors des lieux et horaires habituels de travail, cette obligation ne peut être que de moyens ; qu'en faisant en l'espèce peser sur l'employeur une obligation de sécurité de résultat pour une agression subie en dehors des lieux et temps de travail dans l'accomplissement d'une action relevant de la vie privée, la cour d'appel a violé l'article L. 4121-1 du code du travail et l'article 1147 du code civil ;*

*4° que le débiteur d'une obligation de sécurité, même de résultat, peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant un événement de force majeure ; qu'en l'espèce, l'employeur se prévalait de la force majeure pour s'exonérer de sa responsabilité ; qu'en omettant de dire en quoi les circonstances de l'agression n'étaient pas de nature à caractériser la force majeure exonératoire de responsabilité pour l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil et L. 4121-1 du code du travail ;*

Mais attendu, d'abord, que l'employeur, qui contestait dans le cadre de la procédure engagée devant la juridiction du contentieux de la sécurité sociale l'application de la législation sur les accidents du travail pour mettre en cause la recevabilité de l'action introduite devant cette juridiction, n'est pas recevable à invoquer au soutien de son pourvoi les effets de cette législation et la compétence exclusive des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale ;

Attendu, ensuite, que le salarié dont l'affection n'est pas prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles, peut engager une action contre son employeur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile contractuelle ;

Et attendu qu'après avoir relevé que la salariée, qui se trouvait du fait de son contrat de travail dans un lieu particulièrement exposé au risque, avait, à plusieurs reprises, alerté son employeur sur l'accroissement des dangers encourus par les ressortissants français à Abidjan, lui demandant expressément d'organiser son rapatriement et un retour sécurisé en France, la cour d'appel a constaté, sans encourir les griefs du moyen, que l'employeur n'avait apporté aucune réponse aux craintes exprimées par la salariée, qu'il s'était contenté de faire état du lieu contractuel sans prendre en compte le danger encouru par elle et n'avait pris aucune mesure de protection pour prévenir un dommage prévisible ; qu'en l'état de ces constatations, elle a pu en déduire que l'employeur avait manqué à ses obligations contractuelles sans qu'une faute de nature à l'exonérer de sa responsabilité puisse être reprochée à la salariée ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-22.875.

*Société Sanofi Pasteur  
contre Mme X...*

*Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Trédez – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delaporte,  
Briard et Trichet*

**Sur la possibilité pour un salarié, dont l'affection ne peut être prise en charge au titre des maladies professionnelles et qui attribue son état de santé à un manquement de son employeur, de demander réparation de son préjudice sur le terrain de la responsabilité contractuelle, dans le même sens que :**

Soc., 11 octobre 1994, pourvoi n° 91-40.025, *Bull.* 1994, V, n° 269 (rejet).

**Sur l'articulation entre la prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles et la réparation du préjudice du salarié sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile contractuelle, à rapprocher :**

Soc., 28 octobre 1997, pourvois n° 95-40.272 et 95-40.509, *Bull.* 1997, V, n° 339 (cassation partielle).

**Sur le droit pour un salarié licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle qui a été jugée imputable à la faute inexcusable de l'employeur à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur, à rapprocher :**

Soc., 17 mai 2006, pourvoi n° 04-47.455, *Bull.* 2006, V, n° 176 (rejet).

N° 288

## CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Défaut – Effets – Indemnité – Conditions – Ancienneté – Calcul – Périodes de suspension d'exécution du contrat de travail – Prise en compte – Nécessité

*Les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail ne comportent aucune restriction en cas de suspension d'exécution du contrat de travail.*

*Il en résulte que le calcul de l'ancienneté du salarié ouvrant droit à l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse prévue par ce texte ne peut exclure les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie.*

7 décembre 2011

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué que Mme X... a été engagée à compter du 1<sup>er</sup> décembre 1999, suivant contrat de travail à durée indéterminée, par la société MMG - Le Réservoir qui exploite un restaurant et une salle d'art pour l'organisation de concerts et d'exposition d'œuvres d'art, en qualité d'assistante de direction ; que par lettre du 25 février 2002, elle a pris acte de la rupture du contrat de travail en imputant divers manquements à son employeur et a saisi la juridiction prud'homale pour voir dire que cette prise d'acte devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et voir condamner son employeur à lui payer diverses sommes ;

Sur les deuxième, troisième et cinquième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du code du travail ;

Attendu que pour limiter à la somme de 13 500 euros le montant de l'indemnité allouée à la salariée, l'arrêt énonce, qu'en application de l'article L. 1235-5 du code du travail, Mme X... bénéficiait d'une ancienneté inférieure à deux années, dans la mesure où elle s'est trouvée en arrêt de travail à compter du 14 novembre 2001 jusqu'à la date de notification de la prise d'acte de rupture de son contrat de travail ;

Attendu cependant, que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail ne comportent aucune restriction en cas de suspension d'exécution du contrat de travail ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que la salariée comptait, périodes de suspension du contrat de travail pour maladie incluses, plus de deux années d'ancienneté au sein de l'entreprise et percevait un salaire mensuel moyen de 2 643,32 euros, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail ;

Attendu qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ;

Attendu que pour rejeter la demande de la salariée en paiement d'heures supplémentaires pour la période antérieure au mois de mars 2001, l'arrêt retient que

Mme X... ne produit qu'un récapitulatif de son temps de travail journalier sans le moindre élément de nature à lui conférer une apparence de crédibilité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la salariée avait produit un décompte des heures qu'elle prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a limité à la somme de 13 500 euros le montant de l'indemnité allouée à Mme X... pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour la période antérieure au mois de mars 2001, l'arrêt rendu le 12 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 10-14.156. *Mme X...  
contre société MMG - Le Réservoir.*

*Président :* Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
*Rapporteur :* Mme Mariette – *Avocat général :* M. Cavarroc – *Avocats :* M<sup>e</sup> Haas, SCP Gadiou et Chevallier

#### Sur les modalités de calcul de l'ancienneté pour l'appréciation du droit du salarié à l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à rapprocher :

Soc., 7 avril 1998, pourvoi n° 95-43.091, *Bull.* 1998, V, n° 199 (2) (rejet), et l'arrêt cité.

N° 289

## CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Licenciement – Formalités légales – Entretien préalable – Représentation de l'employeur – Personne étrangère à l'entreprise – Possibilité (non)

*Il résulte des dispositions de l'article L. 1232-6 du code du travail que la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme et que le licenciement intervenu dans ces conditions est dépourvu de cause réelle et sérieuse.*

*Doit être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté que la procédure de licenciement avait été conduite par le cabinet comptable de l'employeur, personne étrangère à l'entreprise, a retenu que le licenciement du salarié était entaché d'une simple irrégularité de forme.*

7 décembre 2011

*Cassation partielle  
partiellement sans renvoi*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 3 février 2003 par la société ArduSol en qualité d'ouvrier carreleur ; qu'il a été licencié par lettre du 14 novembre 2007 pour insuffisance professionnelle ; que, contestant son licenciement, M. X... a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 1232-6 du code du travail ;

Attendu que la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes tendant à voir déclarer nul et, subsidiairement, dépourvu de cause réelle et sérieuse, son licenciement et voir l'employeur condamné à lui verser les sommes mises à sa charge par le jugement ainsi qu'une indemnité pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt énonce que si les parties ne contestent pas que les lettres de convocation à l'entretien préalable et de notification du licenciement ont été signées par le cabinet comptable de l'employeur, il n'en reste pas moins que le salarié a bien été reçu en entretien préalable par le gérant de la société ; que le licenciement ayant été notifié par une personne incompétente pour le faire, la procédure est irrégulière, sans rendre pour cela ledit licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la procédure de licenciement avait été conduite par le cabinet comptable de l'employeur, personne étrangère à l'entreprise, ce dont il résultait que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a condamné la société ArduSol à payer à M. X... la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts pour défaut de remise de l'attestation justifiant de ses droits à congés, l'arrêt rendu, entre les parties, le 24 novembre 2009, par la cour d'appel d'Angers ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi du chef du licenciement ;

Dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Renvoie sur les points restants en litige la cause et les parties devant la cour d'appel de Rennes.

N° 10-30.222.

M. X...

contre société Arduisol.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : Mme Vallée – Avocat général : M. Legoux –  
Avocat : SCP Célice, Blancpain et Soltner

**Sur l'impossibilité pour l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme, dans le même sens que :**

Soc., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-43.155, Bull. 2002, V, n° 105 (cassation partielle sans renvoi), et l'arrêt cité.

N° 290

## CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Résiliation judiciaire – Action intentée par le salarié – Poursuite du travail par le salarié – Poursuite du travail par le salarié au service du nouvel employeur dans le cas d'un transfert de son contrat de travail – Licenciement postérieur à la demande de résiliation judiciaire – Office du juge – Détermination – Portée

*Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service ou au service d'un nouvel employeur dans le cas d'un transfert de son contrat de travail en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, et qu'il est licencié ultérieurement, le juge doit rechercher si la demande était justifiée.*

*Si tel est le cas, il fixe la date de la rupture à la date d'envoi de la lettre de licenciement.*

7 décembre 2011

Rejet

Attendu, selon les arrêts attaqués (Douai, 24 juillet 2006 et 26 octobre 2007), que Mme X... épouse Y... a été engagée le 23 septembre 1998 par la société Flo, aux droits de laquelle se trouve la société Groupe Vog, en qualité de coiffeuse ; que par deux accords intervenus les 22 juin 2000 et 23 janvier 2003, l'employeur a prévu le remplacement du paiement des heures supplémentaires par l'octroi de repos compensateurs ; que la salariée a, le 17 avril 2003, saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail et en paiement de diverses sommes ; que son contrat de travail a été transféré le 1<sup>er</sup> septembre 2004 à la société Caro, qui l'a licenciée le 10 février 2005 ;

Sur le troisième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen, qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts de le condamner à payer diverses sommes au titre d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires, d'indemnités pour repos compensateur non pris, de dommages-intérêts pour dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires pour l'année 2002, et à communiquer à la salariée les fiches de paie rectifiées, alors, selon le moyen :

*1° que lorsqu'un accord collectif portant sur la réduction du temps de travail et ses modalités d'application fait mention de ce qu'il a été conclu entre l'employeur et un délégué syndical ou un salarié mandaté par un syndicat représentatif, il appartient à celui qui conteste la qualité du salarié signataire de cet accord à négocier et à conclure un tel accord, de rapporter la preuve du bien-fondé de sa contestation et de l'inexactitude des mentions portées sur ledit accord ; qu'en l'espèce, il appartenait donc à Mme Y..., qui contestait la qualité des signataires des accords collectifs des 22 juin 2000 et 23 juin 2003 conclus au sein de la société Groupe Vog avec Mme Z..., au nom du syndicat Force ouvrière (accord du 22 juin 2000), et avec M. A..., délégué syndical CFTC (accord du 23 juin 2003), de rapporter la preuve que Mme Z... n'avait pas été régulièrement mandatée par le syndicat CFTC et que M. A... ne disposait pas de la qualité de délégué syndical CFTC ; qu'en faisant peser sur la société Groupe Vog la charge de prouver que les signataires de ces deux accords au nom des salariés de l'entreprise disposaient bien de la qualité pour négocier et conclure ces accords, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ainsi que l'article L. 212-1 du code du travail devenu les articles L. 3121-10, L. 3121-34 et L. 3171-4, et L. 212-5 du code du travail devenus les articles L. 3121-20 à L. 3121-25, et L. 3122-1 et suivants ;*

*2° que le procès-verbal de scrutin versé aux débats par la société Groupe Vog et annexé à l'accord collectif du 22 juin 2000 faisant mention de ce que quarante-huit salariés avaient voté lors de la consultation du personnel de l'entreprise sur l'accord de réduction de la durée du travail au sein de la société Tchip et de ce que quarante-quatre de ces salariés avaient approuvé cet accord faisait preuve par lui-même de ce que l'accord avait été effectivement soumis au vote des salariés de cette société ; qu'en constatant que la société Groupe Vog avait produit le procès-verbal de scrutin relatif à la consultation des salariés sur l'accord des 35 heures tout en retenant que la société ne justifiait pas que l'accord avait été effectivement soumis au vote des salariés de la société Tchip, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces propres constatations et violé les articles 1134 et 1315 du code civil ainsi que l'article L. 212-5 du code du travail devenus les articles L. 3121-20 à L. 3121-25, et L. 3122-1 et suivants ;*

*3° qu'en toute hypothèse, l'engagement unilatéral de l'employeur portant sur les modalités de la réduction de la durée du travail s'impose aux salariés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a admis que si les accords en date des*

22 juin 2000 et 23 juin 2003 conclus au sein de la société Groupe Vog ne pouvaient avoir valeur d'accords d'entreprise sur la réduction du temps de travail, ils avaient néanmoins valeur d'accords atypiques valant engagement unilatéral de l'employeur ; qu'en décidant cependant que les accords invoqués par le Groupe Vog ne pouvaient permettre à l'employeur de compenser avec des jours de récupération de temps de travail les heures supplémentaires effectuées par les salariés après l'entrée en vigueur du dispositif sur les 35 heures, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 1134 du code civil ainsi que l'article L. 212-5 du code du travail devenus les articles L. 3121-20 à L. 3121-25, et L. 3122-1 et suivants ;

4° que les plannings de Mme Y... faisaient expressément mention des repos pris par la salariée chaque semaine en dehors des jours fériés et que les bulletins de salaire de la salariée faisaient également mention de l'ensemble des repos pris par cette dernière ; qu'en affirmant que l'employeur n'avait pas fait figurer sur les plannings produits aux débats et sur les bulletins de salaire de Mme Y... la mention de récupération par fractions de demi-journées au titre des heures supplémentaires au-delà de 39 heures de sorte qu'il ne prouvait ni la prise des jours de RTT alléguées ni celle des demi-journées de récupération, la cour d'appel a dénaturé les plannings et les bulletins de salaire de Mme Y... et violé l'article 1134 du code civil ;

5° que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'il avait été versé aux débats les fiches de suivi des récupérations relatives aux 35 heures de Mme Y... correspondant à l'année 2003 ; qu'en retenant que l'employeur ne prouvait pas la prise de RTT sans même examiner ces fiches de suivi des récupérations relatives aux 35 heures de la salariée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve produits par chacune des parties, a, sans les dénaturer, retenu que l'employeur ne justifiait ni de la prise des jours de RTT ni de celle des demi-journées de récupération qu'il opposait à la salariée en compensation du paiement de ses heures supplémentaires ; que le moyen, inopérant en ses trois premières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail à la date du 10 février 2005 et de le condamner, à ce titre, au paiement de diverses sommes, alors, selon le moyen :

1° que lorsque le salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail à raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que son contrat de travail est ensuite transféré à un nouvel employeur qui le licencie, la demande de résiliation judiciaire devient sans objet ; qu'en faisant droit à la demande en résiliation judiciaire de la salariée dirigée contre la société et introduite le 17 avril 2003, après avoir constaté que le contrat de travail avait été transféré le 1<sup>er</sup> septembre 2004 à une société Caro qui avait licencié la salariée le 10 février 2005, et

en fixant la date de prise d'effet de la résiliation au 10 février 2005, la cour d'appel a violé l'article 1184 du code civil, ensemble l'article L. 122-14-4 du code du travail devenu l'article L. 1231-1 du code du travail et l'article L. 122-14-4, alinéa 1, devenu les articles L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-11 ;

2° que le juge saisi d'une demande de résiliation judiciaire par un salarié dont le contrat a été, en cours d'instance, transféré à un nouvel employeur qui l'a ensuite licencié, ne peut fixer la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire du contrat ayant lié le salarié à l'employeur cédant au jour du licenciement prononcé par l'employeur cessionnaire ; qu'il doit la fixer à une date antérieure à celle du transfert du contrat de travail ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a derechef violé l'article 1184 du code civil, ensemble l'article L. 122-14-4 du code du travail devenu l'article L. 1231-1 du code du travail et l'article L. 122-14-4, alinéa 1, devenu les articles L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-11 ;

Mais attendu que lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service ou au service d'un nouvel employeur dans le cas d'un transfert de son contrat de travail en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, et qu'il est licencié ultérieurement, le juge doit rechercher si la demande était justifiée ; que si tel est le cas, il fixe la date de la rupture à la date d'envoi de la lettre de licenciement ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que la salariée avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail le 17 avril 2003, et que le nouvel employeur l'avait licenciée le 10 février 2005, a, peu important le transfert du contrat de travail, exactement décidé qu'il y avait lieu de fixer à cette date la rupture des relations contractuelles ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 07-45.689.

Société Groupe Vog  
contre Mme X..., épouse Y...,  
et autre.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : Mme Ducloz – Avocat général : M. Cavarroc –  
Avocats : SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Roger et Sevaux

**Sur l'office du juge en cas de licenciement du salarié postérieur à sa demande de résiliation judiciaire, à rapprocher :**

Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 04-43.663, Bull. 2007, V, n° 76 (cassation partielle sans renvoi), et les arrêts cités.

**Sur la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire, à rapprocher :**

Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 04-43.663, Bull. 2007, V, n° 76 (cassation partielle sans renvoi), et l'arrêt cité.

N° 291

## STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport – Accord du 18 avril 2002 fixant les conditions d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire – Article 28.2 – Changement de prestataire – Obligation de l'entreprise entrante – Présentation à l'entreprise sortante – Manquement – Effets – Exonération de l'entreprise sortante de son obligation d'information (non)

*L'accord du 18 avril 2002, annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, fixant les conditions d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, en ses dispositions alors en vigueur, prévoyait en son article 28.2 que l'entreprise entrante est tenue de se faire connaître à l'entreprise sortante dès qu'elle obtient ses coordonnées, et, en son article 28.3.2, que l'entreprise sortante informera par écrit chacun des salariés bénéficiant de la garantie d'emploi de son obligation de se présenter au lieu de prise de service, qu'elle précisera le jour du changement de prestataire.*

*Il résulte de ces dispositions que le manquement de l'entreprise entrante à son obligation de se faire connaître auprès de l'entreprise sortante n'exonère pas celle-ci de son obligation d'informer les salariés, bénéficiaires de la garantie d'emploi, de ce qu'ils sont tenus de se présenter au lieu de la prise de service.*

7 décembre 2011

Cassation

Sur le moyen unique :

Vu les articles 28.2 et 28.3.2, alors en vigueur, de l'accord du 18 avril 2002 annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, fixant les conditions de la garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, l'entreprise entrante est tenue de se faire connaître à l'entreprise sortante dès qu'elle obtient ses coordonnées, et, qu'aux termes du second, l'entreprise sortante informera par écrit chacun des salariés bénéficiant de la garantie d'emploi de son obligation de se présenter au lieu de prise de service, qu'elle précisera le jour du changement de prestataire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 20 juin 2003 en qualité de chauffeur par la société Sud Trans, aux droits de laquelle se trouve la société La Rocca transports ; que par lettre du

2 mars 2009, la société La Rocca transports a informé M. X... qu'à la suite de la perte, au 30 avril 2009, du marché de lignes de courrier de la Poste dont elle était attributaire et sur lequel le salarié était affecté, elle lui proposait une affectation sur le site du Plan d'Orgon avec d'autres horaires, en partie de nuit, et que cette affectation s'analysant en une modification du contrat de travail, elle sollicitait l'accord du salarié ; que M. X... a refusé cette nouvelle affectation et a été licencié par lettre du 15 avril 2009 ; qu'il a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'une provision sur indemnité en réparation de son préjudice causé par la violation par la société La Rocca transports de l'article 28 de l'accord du 18 avril 2002 ;

Attendu que pour débouter le salarié de cette demande, l'arrêt retient que les obligations faites par l'accord du 18 avril 2002 à l'entreprise entrante et à l'entreprise sortante sont interdépendantes ; que celles de l'entreprise sortante ne peuvent être exécutées sans que l'entreprise entrante ait satisfait aux siennes, l'information à laquelle est tenue l'entreprise sortante à l'égard des salariés devant préciser le nom de l'entreprise entrante et le lieu de prise de service ; que l'entreprise entrante n'a pas fait connaître ses coordonnées à la société La Rocca transports, étant observé que la lettre par laquelle la Poste a informé cette société de ce qu'elle n'était plus attributaire du marché ne comporte aucune indication quant à l'identité du nouveau prestataire ; qu'il ne peut donc être reproché à la société La Rocca transports de ne pas avoir fourni une information qui ne lui avait pas été donnée et qu'elle n'avait pas l'obligation de rechercher ; que par suite son obligation à indemnisation de ce chef apparaît sérieusement contestable ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le manquement de l'entreprise entrante à son obligation de se faire connaître auprès de l'entreprise sortante n'exonère pas celle-ci de son obligation d'informer les salariés, bénéficiaires de la garantie d'emploi, de ce qu'ils sont tenus de se présenter au lieu de la prise de service, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

## Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

N° 10-19.434.

M. X...

contre société La Rocca transports.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction – Rapporteur : Mme Sommé – Avocat général : M. Cavarroc – Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan

**Sur la portée du manquement par les entreprises entrantes et sortantes de leurs obligations réciproques prévues par des accords collectifs, conclus dans d'autres secteurs d'activités, instituant une garantie d'emploi et la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, à rapprocher :**

Soc., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-42.379, *Bull.* 2007, V, n° 200 (cassation partielle sans renvoi), et l'arrêt cité ;

Soc., 30 novembre 2010, pourvois n° 09-40.386, 09-40.387, 09-40.388, 09-40.390, 09-40.392, 09-40.393, 09-40.395, 09-40.397 et 09-40.398, *Bull.* 2010, V, n° 274 (cassation partielle).

N° 292

## STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport – Annexe I ouvriers – Article 11 *ter* – Inaptitude physique à la conduite – Indemnité conventionnelle particulière – Bénéfice – Conditions – Détermination – Portée

*Il résulte de l'article 11 ter de l'annexe I à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, qu'en cas d'incapacité définitive à la conduite entraînant le retrait du permis de conduire de la catégorie attachée à son emploi pour inaptitude physique constatée par une commission médicale départementale, en l'absence de reclassement et à condition que le salarié justifie de trois ans d'exercice du métier de conducteur dans l'entreprise, le conducteur bénéficie d'une indemnité conventionnelle particulière dont le montant varie en fonction de son ancienneté ; que ce texte a vocation à s'appliquer en cas d'inaptitude définitive au poste de conducteur routier prononcée par le médecin du travail dès lors que le salarié est resté dans l'incapacité physique de reprendre son ancienne profession.*

*Encourt dès lors la cassation pour défaut de base légale l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'indemnité conventionnelle particulière, retient que le salarié ne remplit pas les conditions prévues pour en bénéficier, sans préciser si le salarié était dans l'incapacité définitive de reprendre son ancienne profession.*

7 décembre 2011

**Cassation partielle**

Attendu selon l'arrêt attaqué que M. X... a été engagé en mai 1990 par la société Transports Cœur en qualité de conducteur routier longue distance ; qu'ayant été licencié le 7 mars 2006 pour inaptitude définitive à son poste de travail et impossibilité de reclassement, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaire à titre d'heures supplémentaires incluant les primes de nuit versées au titre de l'article 3-1 de l'accord du 14 novembre 2001 relatif au travail de nuit dans les transports routiers de marchandises et de paiement de l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par l'article 11 *ter* de l'annexe I de la convention collective nationale des transports routiers en cas d'incapacité définitive à la conduite ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande de rappel de salaire au titre de l'intégration de la prime de 20 % du taux horaire, due en contrepartie du travail de nuit, dans l'assiette de calcul des heures supplémentaires, alors, selon le moyen :

*1° que l'article 3.1 de l'accord de branche du 14 novembre 2001 relatif au travail de nuit dans les transports routiers de marchandises stipule que le personnel perçoit en contrepartie du travail de nuit une prime horaire égale à 20 % du taux horaire conventionnel à l'embauche du coefficient 150 M, quelles que soient la catégorie et la classification du salarié concerné, et que cette prime horaire doit être prise en compte dans l'assiette de calcul des majorations pour heures supplémentaires ; qu'en l'espèce, M. X... sollicitait un rappel de salaire en faisant valoir que les primes de nuit n'avaient pas été incluses dans l'assiette de son salaire servant au calcul des heures majorées de 25 % ou de 50 % qui lui avaient été rémunérées ; qu'en le déboutant de sa demande au motif erroné que l'article 3.1 ne s'appliquait qu'aux heures supplémentaires effectuées au-delà de la 43<sup>e</sup> heure par semaine ou de la 186<sup>e</sup> heure par mois et non aux heures effectuées de la 36<sup>e</sup> heure à la 43<sup>e</sup> heure incluse ou de la 153<sup>e</sup> heure à la 186<sup>e</sup> heure incluse, qui étaient sujettes à une majoration de 25 % et devaient donc ouvrir droit à la prime en compte de la prime pour travail de nuit au sens de l'article 3-1 de l'accord de branche du 14 novembre 2001 relatif au travail de nuit dans les transports routiers de marchandises la cour d'appel a violé ce texte ;*

*2° que, en toute hypothèse, la cour d'appel a constaté qu'en application de l'article 3.1 de l'accord de branche du 14 novembre 2001 relatif au travail de nuit dans les transports routiers de marchandises, les primes de nuit devaient être intégrées dans l'assiette servant de base au calcul des heures effectuées au-delà de la 43<sup>e</sup> heure par semaine ou de la 186<sup>e</sup> heure par mois ; qu'elle a par ailleurs constaté que M. X... avait effectué de telles heures supplémentaires ; qu'en déboutant néanmoins M. X... de l'intégralité de sa demande, quand il ressortait pourtant de ses constatations que sa demande était fondée en tant qu'elle portait sur l'intégration des primes de nuit dans l'assiette servant de base au calcul des heures supplémentaires effectuées au-delà de la 43<sup>e</sup> heure, la cour d'appel a violé l'article 3.1 de l'accord susvisé ;*

Mais attendu, d'une part, que, selon l'article 3.1 de l'accord de branche relatif au travail de nuit dans les transports routiers de marchandises, la prime horaire de 20 % au titre du travail de nuit doit être prise en compte dans l'assiette de calcul des majorations pour heure supplémentaire ;

Attendu, d'autre part, qu'il résulte de l'article 2 du décret n° 2002-622 du 25 avril 2002 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de marchandises que ne sont considérées comme heures supplémentaires pour les personnels roulants marchandises que celles effectuées au-delà de 43 heures par semaine ou 186 heures par mois ;

Et attendu que la cour d'appel a exactement décidé que la prime de nuit ne pouvait être prise en compte dans l'assiette de calcul de la majoration de 25 %, prévue par l'accord de branche du 23 avril 2002, appli-

cable aux heures de service effectuées entre la 36<sup>e</sup> et la 43<sup>e</sup> heure, qui ne peuvent être considérées comme des heures supplémentaires ;

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

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 11 *ter* de l'annexe I à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport [du 21 décembre 1950] ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en cas d'incapacité définitive à la conduite entraînant le retrait du permis de conduire de la catégorie attachée à son emploi pour inaptitude physique constatée par une commission médicale départementale, en l'absence de reclassement et à condition que le salarié justifie de trois ans d'exercice du métier de conducteur dans l'entreprise, le conducteur bénéficie d'une indemnité conventionnelle particulière dont le montant varie en fonction de son ancienneté ; que ce texte a vocation à s'appliquer en cas d'incapacité définitive au poste de conducteur routier prononcée par le médecin du travail dès lors que le salarié est resté dans l'incapacité physique de reprendre son ancienne profession ;

Attendu que pour rejeter la demande de paiement de cette indemnité l'arrêt retient, d'une part, que le salarié ne démontre pas qu'il remplit les conditions d'octroi de l'indemnité visée par l'article 11 *ter* de la convention collective, d'autre part, qu'au-delà de la question sur la réalité d'une proposition d'un nouvel emploi par l'employeur et de sa rémunération, il convient de constater que le salarié ne justifie pas d'une incapacité définitive à la conduite ayant entraîné le retrait du permis de conduire de la catégorie attachée à son emploi pour inaptitude physique constatée par une commission médicale départementale ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si le salarié était dans l'incapacité définitive de reprendre son ancienne profession, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de paiement d'une indemnité au titre de l'article 11 *ter* de l'annexe I de la convention collective des transports routiers, l'arrêt rendu le 29 janvier 2010 entre les parties par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

N° 10-15.119.

M. X..

contre société Transports Cœur.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Gosselin – Avocat général : M. Cavarroc –  
Avocat : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

**Sur les conditions d'attribution de l'indemnité conventionnelle particulière prévue à l'article 11 *ter* de l'annexe I à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, à rapprocher :**

Soc., 11 juin 1992, pourvoi n° 89-42.807, *Bull.* 1992, V, n° 387 (cassation partielle) ;

Soc., 3 juin 1997, pourvoi n° 94-44.970, *Bull.* 1997, V, n° 206 (rejet).

N° 293

## STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS

Journaliste professionnel – Statut – Application – Conditions – Détermination – Portée

*Aux termes de l'article L. 7111-3, alinéa 1, du code du travail, est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.*

*Selon l'article L. 7111-4 du même code « Sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'appartiennent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle ».*

*Il résulte de ces textes que ne peut avoir la qualité de journaliste professionnel que celui qui apporte à l'entreprise de presse une collaboration constante et régulière et qui en tire l'essentiel de ses ressources.*

*Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant relevé qu'une avocate rédigeant des articles juridiques pour un magazine, bien qu'apportant à la société éditrice une collaboration constante et régulière, ne tirait pas de cette collaboration l'essentiel de ses ressources, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre au statut de journaliste professionnel et au bénéfice de la présomption de salariat prévue à l'article L. 7112-1 du code du travail, déclare la juridiction prud'homale incompétente pour connaître de ses demandes.*

7 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique, pris en ses trois premières branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 novembre 2009), rendu après renvoi de cassation (Soc., 19 décembre 2007, n° 07-40.384), que la société EMAS, éditrice du magazine Auto plus comportant une rubrique juridique confiée à un avocat, a fait appel de juin 1996 à décembre 2003 à Mme X..., avocate ; que cette dernière a saisi le 11 décembre 2003 la juridiction prud'homale de demandes tendant à ce que sa collabo-



ration soit requalifiée en contrat de travail et à ce que certaines sommes lui soient allouées ; que par jugement du 7 février 2006 le conseil de prud'hommes de Paris a accueilli ces demandes ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de dire que la juridiction prud'homale était incompétente pour connaître du litige, alors, selon le moyen :

*1° qu'en se bornant à retenir que Mme X... ne pouvait prétendre bénéficier de la présomption de salariat instaurée par l'article L. 7112-1 du code du travail en relevant qu'elle n'était pas journaliste professionnelle au sens de l'article L. 7111-3 du code du travail en raison de son activité d'avocate dont elle tirait l'essentiel de ses revenus, la cour d'appel a laissé sans réponse les conclusions de l'intéressée qui ne se prévalait non pas d'une qualité de journaliste professionnel mais distinctement de celle de collaboratrice directe du magazine au sens de l'article L. 7111-4 du code du travail, et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

*2° subsidiairement, que bénéficie de la présomption de salariat instaurée au profit du journaliste professionnel, le journaliste pigiste non professionnel qui, en raison de sa contribution permanente et régulière, doit être qualifié de collaborateur direct de la rédaction d'un magazine ; que la cour d'appel ne pouvait, après avoir relevé comme établi et non sérieusement contesté que Mme X... apportait à la société éditrice EMAS une collaboration constante et régulière à la publication du magazine Auto plus, retenir que celle-ci ne pouvait invoquer une présomption de salariat sans méconnaître la portée de ses propres constatations et violer l'article L. 7111-4 du code du travail ;*

*3° que la présomption de salariat instaurée au profit du journaliste pigiste subsiste, quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties ; qu'en retenant néanmoins que Mme X... ne pouvait bénéficier de la présomption de salariat dès lors qu'elle était rémunérée « à la pige, c'est-à-dire à la tâche », la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant et a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 7112-1, alinéa 2, du code du travail ;*

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 7111-3, alinéa 1, du code du travail, est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ; que selon l'article L. 7111-4 du même code « Sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle » ; qu'il résulte de ces textes que ne peut avoir la qualité de journaliste professionnel que celui qui apporte à l'entreprise de presse une collaboration constante et régulière et qui en tire l'essentiel de ses ressources ;

Et attendu qu'ayant relevé que la demanderesse, bien qu'apportant à la société éditrice EMAS une collaboration constante et régulière, ne tirait pas de cette colla-

boration l'essentiel de ses ressources, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre au statut de journaliste professionnel et au bénéfice de la présomption de salariat prévue à l'article L. 7112-1 du code du travail, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

**Par ces motifs** et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen, qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-10.192.

Mme X...  
contre société Editions Mondadori  
Axel Springer (EMAS),  
anciennement dénommée  
société EMAP France.

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Blatman – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : SCP Roger et Sevaux, SCP Gatineau et Fattacini

N° 294

## TRAVAIL REGLEMENTATION, SANTE ET SECURITE

Services de santé au travail – Examens médicaux – Inaptitude physique du salarié – Constat d'inaptitude – Défaut – Portée

*La clause d'une convention collective ne peut prévoir une résiliation de plein droit du contrat de travail en raison du classement du salarié dans une catégorie d'invalidité déterminée et dispenser en ce cas l'employeur de l'avis du médecin du travail.*

*Selon l'article L. 122-45 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison, notamment, de son état de santé ou de son handicap, à moins qu'il n'ait été déclaré inapte par le médecin du travail.*

*Est justifiée en conséquence la décision d'une cour d'appel qui décide que la résiliation fondée sur la mise en invalidité du salarié sans constatation préalable de son inaptitude par le médecin du travail conformément aux dispositions légales est nulle, ce qui ouvre droit au salarié aux indemnités de rupture et à des dommages-intérêts au moins égaux à l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du code du travail.*

7 décembre 2011

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 29 janvier 2010), que M. X... a été engagé courant 1972 par la Caisse Fédérale du Crédit mutuel Nord Europe en qualité de collaborateur puis de directeur de caisse, sta-

tut cadre, à compter de 1996 ; que le salarié, en arrêt de travail pour maladie à compter du 2 janvier 2001, puis classé en invalidité deuxième catégorie à compter du 1<sup>er</sup> avril 2004, a demandé à bénéficier des dispositions de l'article 34 devenu article 35 de la convention collective du crédit mutuel selon lesquelles « lorsqu'un salarié sera classé en invalidité de deuxième ou troisième catégorie, son contrat de travail sera résilié. Il percevra à l'occasion de cette résiliation une indemnité calculée, en fonction de son ancienneté dans l'entreprise, selon les modalités prévues pour l'indemnité de fin de carrière » ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à M. X... diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement nul, alors, selon le moyen :

1<sup>o</sup> que le classement d'un salarié en invalidité par un organisme de sécurité sociale est sans incidence directe sur le contrat de travail de ce salarié ; que seul l'avis du médecin du travail sur l'aptitude ou l'inaptitude du salarié est susceptible de conditionner un éventuel licenciement de ce salarié à l'issue de la visite de reprise organisée auprès du médecin du travail par l'employeur ou à la demande du salarié ; qu'à défaut de visite médicale de reprise, le contrat de travail de M. X... se trouvait toujours suspendu en dépit du classement de celui-ci en invalidité de deuxième catégorie ; qu'il s'ensuit qu'en l'absence de toute notification par la Caisse Fédérale du Crédit Mutuel Nord Europe à M. X... de la rupture de son contrat de travail, a fait une fausse application des articles L. 1221-1 et L. 1132-1 du code du travail, ensemble les articles 34 et 35 de la convention collective du Crédit Mutuel, l'arrêt attaqué qui a considéré que le contrat de travail de l'intéressé avait été résilié et que cette résiliation devait s'analyser comme un licenciement fondé sur l'état de santé qui devait être annulé en vertu dudit texte ;

2<sup>o</sup> que le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les conclusions des parties qui fixent les termes du litige conformément à l'article 4 du code de procédure civile ; qu'en l'espèce, la Caisse Fédérale du Crédit Mutuel Nord Europe faisait valoir dans ses conclusions que si M. X... avait demandé à bénéficier des dispositions de l'article 34 de la convention collective, « à défaut de visite médicale de reprise, le contrat de travail se trouve toujours suspendu, peu importe la mise en invalidité du salarié » ; que la société ayant expressément exclu dans ses conclusions toute résiliation du contrat de travail de M. X... et fait valoir que ce contrat de travail avait seulement été suspendu, dénature les termes clairs et précis susvisés des conclusions de la société exposante et méconnaît les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile, l'arrêt attaqué qui retient que la société exposante « prétend elle-même que cette résiliation [du contrat de travail de M. X...] était fondée sur l'article 34 de la convention collective » ;

3<sup>o</sup> que subsidiairement, un salarié ne peut, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'im-

possibilité d'exécuter ; que, M. X... ayant été classé en invalidité de deuxième catégorie à compter du 1<sup>er</sup> avril 2004, ce qui lui interdisait d'exécuter son préavis, viole l'article L. 1234-5 du code du travail l'arrêt attaqué qui condamne la Caisse Fédérale du Crédit Mutuel Nord Europe à lui verser une indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents ;

4<sup>o</sup> que subsidiairement, au titre de leur obligation de motivation, les juges sont tenus de s'expliquer sur les moyens des conclusions des parties ; que viole l'article 455 du code de procédure civile l'arrêt attaqué qui condamne la Caisse Fédérale du Crédit Mutuel Nord Europe à verser à M. X... une indemnité compensatrice de préavis sans s'expliquer sur le moyen des conclusions de ladite caisse faisant valoir qu'un salarié empêché de travailler par la maladie ne peut prétendre à une telle indemnité ;

Mais attendu, d'abord, que la clause d'une convention collective ne peut prévoir une résiliation de plein droit du contrat de travail en raison du classement du salarié dans une catégorie d'invalidité déterminée et dispenser en ce cas l'employeur de l'avis du médecin du travail ;

Attendu, ensuite, que, selon l'article L. 122-45 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison, notamment, de son état de santé ou de son handicap, à moins qu'il n'ait été déclaré inapte par le médecin du travail ;

Et attendu que la cour d'appel a exactement décidé, sans encourir les griefs du moyen, que la résiliation fondée sur la mise en invalidité du salarié sans constatation préalable de son inaptitude par le médecin du travail conformément aux dispositions légales était nulle, ce qui ouvrait droit au salarié aux indemnités de rupture et à des dommages-intérêts au moins égaux à l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du code du travail ;

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

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N<sup>o</sup> 10-15.222.

Caisse Fédérale  
du crédit mutuel Nord Europe  
contre M. X...

Président : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction –  
Rapporteur : M. Trédez – Avocat général : M. Legoux –  
Avocats : SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau  
et Fattaccini

N° 295

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE**

Licenciement économique – Cause – Cause réelle et sérieuse – Motif économique – Appréciation – Cadre – Existence d'un groupe de sociétés – Secteur d'activité commun – Détermination – Portée

*Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui rejette la demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que la modification du contrat de travail refusée par le salarié était fondée sur la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou celle du secteur d'activité du groupe sans expliquer en quoi était caractérisée l'existence, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel la société appartient, de difficultés économiques ou d'une menace pesant sur la compétitivité de ce secteur.*

14 décembre 2011

*Cassation partielle*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., employé depuis le 1<sup>er</sup> mars 1991, a exercé en dernier lieu pour la société Generali proximité assurances (GPA), aux droits de laquelle se trouve la société Generali vie, les fonctions d'« inspecteur du cadre » ; qu'ayant refusé le 19 octobre 2006 de signer l'avenant à son contrat de travail portant modification des modalités de calcul de sa rémunération variable, il a été licencié pour motif économique le 5 janvier 2007 ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 1233-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient, d'une part, que la modification du contrat de travail refusée par le salarié était fondée sur la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou celle du secteur d'activité du groupe Generali et, d'autre part, que le précédent mode de calcul des rémunérations des conseillers commerciaux et des inspecteurs de la société GPA, et spécialement de leur part variable assise sur l'activité commerciale des agents qu'ils encadraient, était, par l'effet de contraintes tant internes qu'externes et de la nécessité de définir de nouvelles orientations stratégiques, devenu obsolète et même fortement décrié par les organisations syndicales qui en ont réclamé la redéfinition et ont été associées à son changement, celui-ci

étant notamment devenu moins rémunérateur pour les salariés par suite de réformes législatives, votées en juillet et décembre 2005, résultant des amendements Fourgous et Marini, et insuffisamment incitatif et motivant pour assurer la conquête de nouveaux clients et le maintien de la part de marché de cet assureur, qui depuis une dizaine d'années, ne cessait de s'effriter par l'effet de la concurrence exacerbée des réseaux de « bancassureurs » et d'assurances-vie en ligne ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi était caractérisée l'existence, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel la société appartient, de difficultés économiques ou d'une menace pesant sur la compétitivité de ce secteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le troisième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et débouté le salarié de ses demandes au titre de la rupture, l'arrêt rendu le 24 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

N° 10-11.042.

M. X...  
contre société Generali vie,  
venant aux droits  
de la société Gap vie.

*Président* : M. Lacabarats – *Rapporteur* : Mme Guyon-Renard – *Avocat général* : M. Cavarroc – *Avocats* : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bouzidi et Bouhanna

**Sur l'appréciation du motif économique au niveau du secteur d'activité de groupe, à rapprocher :**

Soc., 5 avril 1995, pourvoi n° 93-42.690, *Bull.* 1995, V, n° 123 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

**Sur la notion de sauvegarde de la compétitivité et son contrôle juridictionnel, à rapprocher :**

Ass. Plén., 8 décembre 2000, pourvoi n° 97-44.219, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 11 (cassation) ;

Soc., 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-40.656, *Bull.* 2006, V, n° 349 (1) (rejet), et l'arrêt cité.

N° 296

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE**

Licenciement économique – Cause – Cause réelle et sérieuse – Motif économique – Appréciation – Cadre – Existence d'un groupe de sociétés – Secteur d'activité commun – Détermination – Portée

*Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui rejette la demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que le précédent mode de calcul de la part variable de la rémunération du salarié était devenu obsolète et insuffisamment motivant pour garantir la conquête de nouveaux clients et le maintien de la part de marché d'un assureur qui, depuis une dizaine d'années, ne cessait de subir la concurrence des réseaux d'assurances-vie en ligne et de « bancassureurs », sans rechercher l'existence, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel la société appartient, de difficultés économiques ou d'une menace pesant sur la compétitivité de ce secteur.*

14 décembre 2011

**Cassation partielle**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., employé depuis le 1<sup>er</sup> juin 2000, a exercé en dernier lieu pour la société Generali proximité assurances (GPA), aux droits de laquelle se trouve la société Generali vie, les fonctions d'inspecteur conseil assurance ; qu'ayant refusé, le 9 octobre 2006, de signer l'avenant à son contrat de travail portant modification des modalités de calcul de sa rémunération variable, il a été licencié pour motif économique le 5 janvier 2007 ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 1233-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le précédent mode de calcul des rémunérations des conseillers commerciaux et des inspecteurs de la société GPA, et spécialement de leur part variable assise sur l'activité commerciale des agents qu'ils encadraient, était, par l'effet de contraintes tant internes qu'externes et de la nécessité de définir de nouvelles orientations stratégiques, devenu obsolète ; qu'il était insuffisamment motivant pour garantir la conquête de nouveaux clients et le maintien de la part de marché d'un assureur qui, depuis une dizaine d'années, ne cessait de subir la concurrence exacerbée des réseaux d'assurances-vie en ligne et de « bancassureurs », qui depuis 1995 avaient gagné 10 % de parts de marché sur le secteur de l'assurance-dommage des risques particuliers et qui représentaient 60 % du marché de l'épargne individuelle assurance-vie ; que depuis 1995, la société GPA avait subi la perte de 15 % de son portefeuille et qu'elle ne pouvait assurer sur ses fonds propres le maintien de l'ancienne structure de rémunération résultant de formules de commissionnement désormais interdites ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher l'existence, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel la société appartient, de difficultés économiques ou d'une menace pesant sur la compétitivité de ce secteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur les quatrième et cinquième moyens :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée sur le deuxième moyen entraîne la cassation par voie de conséquence de la partie du dispositif critiqué par les quatrième et cinquième moyens ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le troisième moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il confirme le rejet de la demande de dommages-intérêts au titre du harcèlement moral et de la demande au titre de la violation de la procédure de licenciement, l'arrêt rendu le 2 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

N° 10-13.922.

M. X...

*contre société Generali vie,  
venant aux droits de la société  
Generali proximité assurances (GPA).*

*Président* : M. Lacabarats – *Rapporteur* : Mme Guyon-Renard – *Avocat général* : M. Cavarroc – *Avocats* : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bouzidi et Bouhanna

**Sur l'appréciation du motif économique au niveau du secteur d'activité de groupe, à rapprocher :**

Soc., 5 avril 1995, pourvoi n° 93-42.690, *Bull.* 1995, V, n° 123 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

**Sur la notion de sauvegarde de la compétitivité et son contrôle juridictionnel, à rapprocher :**

Ass. Plén., 8 décembre 2000, pourvoi n° 97-44.219, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 11 (cassation) ;

Soc., 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-40.656, *Bull.* 2006, V, n° 349 (1) (rejet), et l'arrêt cité.

N° 297

**CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE**

Résiliation judiciaire – Action intentée par le salarié – Poursuite du travail par le salarié – Licenciement postérieur à la demande de résiliation judiciaire – Manquements reprochés à l'employeur – Manquement grave – Appréciation – Moment – Détermination – Portée

*La juridiction, saisie d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail puis d'une contestation du licenciement prononcé ultérieurement et qui a caractérisé des manquements de l'employeur antérieurs à l'in-*

*roduction de l'instance, peut tenir compte de leur persistance jusqu'au jour du licenciement pour en apprécier la gravité.*

14 décembre 2011

Rejet

Sur les deux moyens réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 janvier 2010), que M. X..., employé depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1996, a exercé en dernier lieu pour la société Generali (la société) les fonctions d'inspecteur des risques professionnels ; qu'après avoir refusé les postes qui lui avaient été proposés dans le cadre d'une réorganisation, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail puis d'une contestation de son licenciement pour motif économique prononcé ultérieurement ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de prononcer à la date du licenciement la résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié à ses torts et de la condamner à lui payer une somme à titre de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

*1° que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties telles qu'elles ressortent de leurs écritures d'appel soutenues oralement s'agissant d'une procédure orale ; que le juge doit se prononcer sur tout ce qui lui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ; qu'en l'état des écritures d'appel du salarié aux termes desquelles « il était demandé à la cour », en termes clairs et précis de « 1. dire nul le licenciement en l'absence de plan de sauvegarde de l'emploi, ordonner la réintégration de M. X... à son poste (...), à titre plus subsidiaire ; 2. constater que le licenciement pour motif économique de M. X..., sur le fondement de son refus de la modification, est sans cause réelle et sérieuse » et des propres constatations de l'arrêt selon lesquelles, ayant interjeté appel du jugement, le salarié a soutenu oralement ses conclusions écrites, la cour d'appel qui, infirmant le jugement entrepris et statuant à nouveau, prononce la résolution judiciaire du contrat de travail de M. X... à ses torts, a méconnu les termes du litige dont elle était saisie en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;*

*2° que c'est à la date de l'introduction de la demande tendant à la résiliation judiciaire du contrat de travail que le juge doit se placer pour apprécier la réalité des manquements reprochés à l'employeur et le caractère suffisamment grave de ceux-ci ; qu'en retenant qu'elle ne conteste pas qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, M. X... n'était plus à même d'exercer ses fonctions d'inspecteur et n'avait pas été affecté à d'autres fonctions, à défaut pour lui d'avoir accepté le poste de chargé de clientèle, que d'après les déclarations, les écritures et les pièces produites, M. X... ne s'est vu proposer aucune autre orientation postérieurement au 13 décembre 2005 ni n'a reçu une quelconque réponse à sa lettre du 26 janvier 2006, qu'il n'a plus été destinataire d'aucune information sur l'évolution de sa situation personnelle avant de recevoir, le 28 mars 2006, une convocation pour un entretien préalable au licenciement économique prévu le 12 avril 2006 et que l'entreprise avait décidé d'une restructuration et la mise à l'écart du salarié postérieurement à l'expression de*

*son refus du poste proposé caractérisé par une absence d'information et de participation à des réunions et de fourniture de missions claires et précises « pendant plusieurs mois », ce qui constitue des manquements graves de la part de l'employeur, la cour d'appel, qui ne s'est ainsi pas placée à la date de l'introduction, par le salarié, de la demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail, soit le 15 février 2006, pour apprécier la réalité des manquements imputés à l'employeur et leur gravité suffisante, a violé les dispositions de l'article 1184 du code civil, ensemble l'article L. 1231-1 du code du travail ;*

Mais, attendu, d'abord, que c'est sans modifier les termes du litige que la cour d'appel s'est prononcée sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail à laquelle le salarié n'avait pas renoncé et sur laquelle l'employeur s'était expliqué en appel ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel, qui a caractérisé des manquements de l'employeur antérieurs à l'introduction de l'instance, a pu, pour en apprécier la gravité, tenir compte de leur persistance jusqu'au jour du licenciement ;

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

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-13.542.

*Société Générali, anciennement dénommée GPA assurance-groupe Generali contre M. X...*

*Président : M. Lacabarats – Rapporteur : Mme Guyon-Renard – Avocat général : M. Cavarroc – Avocats : SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Laugier et Caston*

N° 298

## QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Code du travail – Article L. 3141-30 – Liberté d'association – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

14 décembre 2011

**Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel**

Attendu que, selon la question prioritaire de constitutionnalité, telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant le tribunal de commerce l'ayant transmise à la Cour de cassation, doit être déclaré non conforme à la Constitution en ce qu'il constitue une atteinte au principe de la liberté d'association, réaffirmé par le Préambule de la Constitution, l'article L. 3141-30 du code du travail en ce qu'il prévoit une adhésion obligatoire à la caisse des congés payés, une association ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige, lequel est relatif au recouvrement de cotisations, et qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Attendu, d'autre part, que les caisses de congés payés sont des organismes de droit privé chargés de l'exécution de missions de service public et investies à cette fin de prérogatives de puissance publique ; que l'atteinte portée à la liberté d'association, qui est justifiée par la mission d'intérêt général confiée aux caisses, et dont l'accomplissement est de nature à garantir, pour les salariés concernés, le respect des exigences des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ; qu'ainsi, la question ne présente pas un caractère sérieux ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de transmettre la question prioritaire de Constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

N° 11-40.076.

*Société Enki Bâtiment  
contre caisse de congés payés  
du bâtiment de l'Est.*

*Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Linden – Avocat  
général : M. Foerst*

**N° 299**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Code du travail – Articles L. 1226-4 et L. 4624-1 – Egalité devant la loi – Principe de sécurité juridique – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel – Caractère sérieux – Défaut

**14 décembre 2011**

*Non-lieu à renvoi  
au Conseil constitutionnel*

Attendu que, selon la question prioritaire de constitutionnalité, telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant le conseil de prud'hommes l'ayant transmise à la Cour de cassation, doivent être

déclarés inconstitutionnels comme manquant au principe d'égalité devant la loi défini par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux dispositions de l'article 5 de ladite déclaration ainsi qu'au principe de sécurité juridique dont peut se prévaloir tout citoyen : – soit l'article L. 1226-4 du code du travail en ce qu'il définit un délai d'un mois avant le terme duquel l'employeur est contraint d'avoir pris une décision de reclassement ou de licenciement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail pour ne pas être exposé à une sanction, alors d'une part que ce délai devrait être de deux mois pour être en correspondance avec celui édicté par l'article L. 4624-1 du code du travail et, d'autre part, qu'il n'est pas précisé que l'éventuel recours formulé contre l'avis du médecin du travail a un caractère suspensif ; – soit l'article L. 4624-1 du même code en ce que celui-ci, qui prévoit une possibilité de recours contre l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail, ne définit pas un délai de recours compatible avec le délai d'un mois défini par l'article L. 1226-4 du code du travail et ne confère pas au recours par lui organisé un caractère suspensif du délai défini par ce dernier texte ; – soit les deux articles L. 1226-4 et L. 4624-1 précités en leur action combinée ;

Mais attendu, en premier lieu, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, en second lieu, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors qu'elle se fonde sur une atteinte non caractérisée au principe d'égalité devant la loi et sur la violation d'un principe de sécurité juridique non reconnu comme étant de valeur constitutionnelle ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer devant le Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

N° 11-40.073.

*Société Entreprise Langer  
contre M. X...*

*Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Blatman – Avocat  
général : M. Foerst*

**N° 300**

**REPRESENTATION DES SALARIES**

Délégué syndical – Désignation – Cadre de la désignation – Modification dans la situation juridique de l'employeur – Transfert partiel d'entreprise – Transfert n'emportant pas maintien des mandats représentatifs en cours – Portée

Dès lors que le transfert de contrats de travail en application de l'article L. 1224-1 du code du travail ne porte pas sur une entité susceptible d'emporter maintien des mandats représentatifs en cours, le score général obtenu par un salarié dans son entreprise d'origine ne permet pas sa désignation en qualité de délégué syndical au sein de sa nouvelle entreprise.

14 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Bordeaux, 25 novembre 2010), qu'en application de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009, les salariés de l'Association pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) qui participent à l'accomplissement des missions d'orientation professionnelle des demandeurs d'emploi vers la formation ont été transférés à Pôle emploi le 1<sup>er</sup> avril 2010 ; que le même jour, Mme X..., qui avait été candidate aux élections professionnelles s'étant déroulées au sein de l'AFPA en octobre 2009 et ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés, a été désignée délégué syndical au sein de Pôle emploi Aquitaine par le syndicat CGT Pôle emploi Aquitaine ;

Attendu que le syndicat et Mme X... font grief au jugement d'annuler cette désignation, alors, selon le moyen :

1<sup>o</sup> qu'aux termes de l'article L. 2143-3 du code du travail, peut être désigné délégué syndical le salarié qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ; que ce critère a pour objet de mesurer l'audience du délégué parmi le personnel ; que cette audience se mesure dans le collège auquel appartient ce salarié ; qu'en cas de transfert d'une catégorie de personnel par l'effet de la loi, l'élection à prendre en compte ne peut être que la dernière élection à laquelle le salarié a pu participer au sein du personnel transféré ; qu'en statuant autrement le tribunal a violé ledit article L. 2143-3 du code du travail ensemble la convention 87 de l'OIT ;

2<sup>o</sup> qu'aux termes de l'article 53 de la loi 24 novembre 2009 au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2010, les salariés de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes qui participent à l'accomplissement des missions d'orientation professionnelle des demandeurs d'emploi vers la formation sont transférés, pour exercer ces mêmes missions, à l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 du code du travail. Les salariés dont le contrat de travail est transféré demeurent à titre transitoire régis par l'accord du 4 juillet 1996 sur les dispositions générales régissant le personnel de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes. La convention collective applicable aux personnels de l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 du code du travail leur devient applicable dès que les adaptations nécessaires ont fait l'objet d'un accord ou, au plus tard, quinze mois après leur transfert ; qu'il en résulte que le statut des personnels provenant de l'AFPA doit au sein de Pôle emploi faire l'objet de négociations collectives ; qu'ils doivent donc pouvoir être représentés à

ladite négociation ; qu'en disant que faute d'avoir participé aux élections du personnel au sein de Pôle emploi ces salariés ne peuvent être désignés comme délégués syndicaux, et donc négocier leur nouveau statut, le tribunal a violé ledit article 53 de la loi du 24 novembre 2009 ;

3<sup>o</sup> que les salariés transférés par l'effet de la loi conservent leur droit à représentation et les prérogatives qu'ils tiennent de leur élection pour autant qu'elles soient compatibles avec la nouvelle organisation ; qu'ils ne peuvent être privés de leur droit à participer à la négociation collective de ces droits ; qu'en interprétant en sens contraire l'article L. 2343-3 du code du travail, le tribunal a violé l'article 6 de la Directive 2001/23 du 12 mars 2001 ensemble les articles 4 de la conventions 98 de l'OIT 5 de la convention 135 de l'OIT, 5 et 6 de la Charte sociale européenne et 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'à tout le moins en se disant tenu de faire cette interprétation de la loi interne sans vérifier sa compatibilité avec les normes internationales susvisées, le tribunal a méconnu sa compétence au regard desdites normes ainsi violées ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le transfert ne portait que sur les contrats de travail de certains salariés et non sur une entité susceptible d'emporter maintien des mandats représentatifs, le tribunal a, par ces seuls motifs, exactement décidé que l'intéressée ne remplissait pas la condition relative à l'obtention d'un score d'au moins 10 % des suffrages exprimés dans l'entreprise pour pouvoir y être désignée délégué syndical posée par l'article L. 2143-3 du code du travail qui ne méconnaît aucun des textes invoqués au moyen ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-27.441.

Mme X...,  
et autre  
contre Pôle emploi Aquitaine,  
et autres.

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : M. Béraud – Avocat général : M. Weissmann – Avocats : SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Lyon-Caen et Thiriez

N° 301

## SYNDICAT PROFESSIONNEL

Représentativité – Détermination – Critères –  
Champ statutaire d'intervention – Portée

Le syndicat national du personnel commercial navigant, qui a vocation à présenter des candidats dans tous les collèges électoraux, ne se trouve pas dans la même situation que les organisations syndicales catégorielles dont les règles statutaires ne donnent vocation qu'à présenter des candidats dans certains collèges électoraux déterminés.

*Il en résulte que constitue une justification objective et raisonnable à la différence de traitement instituée par le législateur, la prise en compte de la différence de champ statutaire d'intervention des syndicats catégoriels de cadres affiliés à une confédération catégorielle nationale et des syndicats catégoriels nationaux des personnels pilotes de ligne pour leur permettre de participer à la négociation collective pour les catégories qu'ils ont vocation à représenter.*

14 décembre 2011

Rejet

Sur les trois moyens réunis :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Morlaix, 25 mai 2010), que la société Brit air a contesté, le 21 janvier 2010, la désignation par le Syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC) d'un délégué syndical, Mme X..., au motif que le SNPNC n'avait pas obtenu, lors des dernières élections, un score électoral de 10 % tous collègues confondus ; que le tribunal d'instance a annulé la désignation du délégué syndical ; que le SNPNC et Mme X... ont formé un pourvoi et soulevé une question prioritaire de constitutionnalité relative aux articles L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du code du travail ; que la question prioritaire de constitutionnalité a été transmise le 20 septembre 2010 par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel qui a dit que les dispositions critiquées n'étaient pas contraires aux textes constitutionnels (décision n° 2010-63/64/65 du 12 novembre 2010) ;

Attendu que le SNPNC et Mme X... font grief au jugement d'annuler la désignation de cette dernière en qualité de délégué syndical alors, selon le moyen :

*1° que la motivation par voie de référence à une autre décision rendue dans une autre instance, constitue un défaut de motif ; qu'en considérant par simple référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2010, « qu'il résulte de ce qui précède » [les motifs de cet arrêt] « que, contrairement à ce qu'affirme le SNPNC, la loi n° 1008-789 du 20 août 2008 et le seuil de 10 % des suffrages exprimés instaurés par elle ne violent pas les dispositions des articles 4 de la convention n° 98 de l'Organisation internationale du travail (OIT), 5 de la convention n° 135 de l'Organisation internationale du travail (OIT), 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 5 et 6 de la Charte sociale européenne, 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », le tribunal a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

*2° que les articles 3, 8 et 11 de la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail posent en principe le libre exercice du droit syndical et prohibe toute atteinte à ce principe dans les législations nationales ; que l'article 4 de la convention n° 98 de ladite organisation impose la prise de mesures appropriées aux conditions nationales aux fins d'assurer le développement et l'utilisation les plus larges de négociation volontaires réglant les conditions d'emploi, entre organisations d'employeurs et de salariés ; que l'article 5 de la convention n° 135 de ladite organisation dispose que lorsqu'une entreprise compte à la fois des*

*représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou leurs représentants ; que les dispositions des articles L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du code du travail qui réglementent la représentativité des organisations syndicales en réservant le droit de désigner un délégué syndical aux organisations syndicales qui auront démontré leur représentativité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement en réalisant un score électoral de 10 % au moins des suffrages exprimés au premier tour, sur lesquelles s'est fondé le jugement entrepris pour prononcer l'annulation de la désignation, violent les dispositions des textes susvisés, en ce qu'elles restreignent le libre exercice du droit syndical, en ce qu'elles constituent une ingérence dans le fonctionnement syndical, en ce qu'elles interdisent aux syndicats qui n'ont pas obtenu un tel score lors des dernières élections de participer aux négociations dans l'entreprise, et en ce qu'elles affaiblissent les représentants syndicaux au profit de représentants élus ;*

*3° que l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant en son paragraphe premier la liberté syndicale, interdit en son paragraphe 2 toute restriction à ce droit autre que celles, prévue par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui ; que les dispositions des articles L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du code du travail qui réglementent la représentativité des organisations syndicales en réservant le droit de désigner un délégué syndical aux organisations syndicales qui auront démontré leur représentativité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement en réalisant un score électoral de 10 % au moins des suffrages exprimés au premier tour, sur lesquelles s'est fondé le jugement entrepris pour prononcer l'annulation de la désignation, violent les dispositions de l'article 11 susvisé en ce qu'elles méconnaissent le libre exercice du droit syndical, le principe de libre organisation des syndicats professionnels dans l'entreprise, le principe d'égalité de traitement des organisations syndicales et le droit de mener des négociations collectives et en ce qu'elle méconnaissent les restrictions précises et limitées à ces principes ;*

*4° que l'article 5 de la charte sociale européenne, prohibe toute atteinte au droit syndical dans les droits nationaux ; que l'article 6 de la même charte, assure l'exercice effectif du droit à la négociation collective notamment par l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs et les organisations de travailleur en vue de régler les conditions d'emploi ; que les dispositions des articles L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du code du travail qui réglementent la représentativité des organisations syndicales en réservant le droit de désigner un délégué syndical aux organisations syndicales qui auront démontré leur représentativité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement en réalisant un score électoral de 10 % au moins des suffrages exprimés au premier tour, sur lesquelles s'est fondé le jugement entrepris pour prononcer l'annulation de la désignation, violent les dispositions des textes susvisés en ce qu'elles restreignent le libre exercice du droit syndical, en ce qu'elles constituent une ingérence dans le fonctionnement*



syndical, et en ce qu'elles interdisent aux syndicats qui n'ont pas obtenu un tel score lors des dernières élections de participer aux négociations dans l'entreprise ;

5° que l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts ; que l'article 28 de la même charte garantit aux organisations de travailleurs le droit de négocier et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts ; que les dispositions des articles L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du code du travail qui règlementent la représentativité des organisations syndicales en réservant le droit de désigner un délégué syndical aux organisations syndicales qui auront démontré leur représentativité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement en réalisant un score électoral de 10 % au moins des suffrages exprimés au premier tour, sur lesquelles s'est fondé le jugement entrepris pour prononcer l'annulation de la désignation, violent les dispositions des textes susvisés en ce qu'elles restreignent le libre exercice du droit syndical, en ce qu'elles constituent une ingérence dans le fonctionnement syndical, et en ce qu'elles interdisent aux syndicats qui n'ont pas obtenu un tel score lors des dernières élections de participer aux négociations dans l'entreprise ;

6° que si les Etats demeurent libres de réserver certains droits aux syndicats représentatifs, les dispositions des articles 3, 8 et 11 de la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail, de l'article 4 de la convention n° 98 de ladite organisation, de l'article 5 de la convention n° 135 de ladite organisation, de l'article 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, de l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne permettent qu'une atteinte proportionnée aux droits qu'elles garantissent ; qu'après avoir constaté que les dispositions des articles L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du code du travail qui règlementent la représentativité des organisations syndicales en réservant le droit de désigner un délégué syndical aux organisations syndicales qui auront démontré leur représentativité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement en réalisant un score électoral de 10 % au moins des suffrages exprimés au premier tour, le juge devait rechercher si la fixation d'un tel score ne constituait pas une atteinte disproportionnée aux principes de libre exercice du droit syndical, de libre organisation des syndicats professionnels dans l'entreprise, d'égalité de traitement des organisations syndicales et au droit de mener des négociations collectives ;

7° que le droit de mener des négociations collectives est l'un des éléments essentiels du droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ; qu'en imposant indirectement au Syndicat national de personnel navigant commercial, « syndicat catégoriel », une affiliation à une confédération syndicale nationale uniquement pour être considéré comme représentatif et donc pour pouvoir mener des négociations collectives, l'article L. 2122-2 du code du travail est contraire à l'article 3 de la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail qui pose en principe la liberté pour les organisations de travailleurs d'organiser librement leur gestion et leur activité et de formuler librement leur programme d'action, à l'article 4 de la convention n° 98 de

l'Organisation internationale du travail qui oblige le législateur à prendre des mesures appropriées à assurer le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociations volontaires de conventions et d'accords collectifs, à l'article 5 de la convention n° 135 de l'Organisation internationale du travail qui prohibe toute mesure ayant pour effet d'affaiblir les représentants syndicaux au profit des représentants élus, à l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant en son paragraphe premier la liberté syndicale, interdisant en son paragraphe 2 toute restriction à ce droit autre que celles, prévue par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui, aux articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne qui pose le principe du caractère effectif du droit à la négociation collective et aux articles 27 et 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui consacrent respectivement le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise ;

8° qu'une différence de traitement ne peut être opérée par la loi que si elle poursuit un but légitime et que si elle repose sur des justifications objectives, propres à être contrôlée par le juge ; qu'il résulte de l'article L. 2122-2 du code du travail, que les règles de calcul de l'audience applicables aux syndicats inter-catégoriels ne sont également à l'égard des organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, de sorte qu'il existe une rupture d'égalité entre syndicats catégoriels selon qu'ils sont ou non affiliés à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale ; qu'en s'abstenant de s'interroger sur cette discrimination, le juge a privé sa décision de base légale au regard des articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

9° qu'une différence de traitement ne peut être opérée par la loi que si elle poursuit un but légitime et que si elle repose sur des justifications objectives, propres à être contrôlée par le juge ; que par ailleurs, des dérogations à l'article L. 2122-2 du code du travail ont été prévues par l'article L. 7111-8 du code du travail à l'égard des organisations syndicales de journalistes et par l'article L. 423-9 du code de l'aviation civile à l'égard des organisations syndicales de pilotes de lignes ; qu'en déclarant de façon abstraite et générale que « chaque syndicat catégoriel se trouvait dans une situation de fait différente », sans rechercher si la différence de traitement poursuivait un but légitime et reposait sur des considérations objectives, le juge a privé sa décision de base légale au regard des articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

10° qu'une différence de traitement ne peut être opérée par la loi que si elle poursuit un but légitime et que si elle repose sur des justifications objectives, propres à être contrôlée par le juge ; qu'après avoir constaté que la loi nationale avait organisé une différence de traitement à l'intérieur du transport aérien entre les organisations syndicales du personnel navigant technique et les organisations syndicales du personnel navigant commercial, le juge devait rechercher si cette distinction pratiquée entre les deux syndicats catégoriels poursuivait un but légitime et reposait sur des justifications objectives ; qu'en s'abstenant

de procéder à cette recherche avant d'annuler la désignation, le jugement a violé les articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

11° que les articles L. 2122-1, L. 2122-2 et, par conséquent, L. 2143-3 du code du travail issus de la loi n° 2008789 du 20 août 2008 sont contraires aux principes constitutionnels de pluralisme des courants d'expression, de la liberté syndicale, de participation des travailleurs, de la liberté de la négociation collective, du droit à la participation, de la liberté de négociation collective, d'égalité des citoyens devant la loi et les charges publiques et de non discrimination ; qu'il y a lieu, dès lors de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité selon la requête séparée déposée par Mme X... et le SNPNC ;

12° que par suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, le jugement se trouvera privé de base légale au regard des principes constitutionnels susvisés ;

Mais attendu d'abord, que le Syndicat national du personnel commercial navigant, qui a vocation à présenter des candidats dans tous les collèges électoraux, ne se trouve pas dans la même situation que les organisations syndicales catégorielles dont les règles statutaires ne donnent vocation qu'à présenter des candidats dans certains collèges électoraux déterminés ; que dès lors, sans violer le principe de liberté syndicale, constitue une justification objective et raisonnable à la différence de traitement instituée par le législateur, la prise en compte de la différence de champ statutaire d'intervention des syndicats catégoriels de cadres affiliés à une confédération catégorielle nationale et des syndicats catégoriels nationaux des personnels pilotes de ligne pour leur permettre de participer à la négociation collective pour les catégories qu'ils ont vocation à représenter ;

Et attendu ensuite que les dispositions critiquées ont été reconnues conformes aux textes constitutionnels par le Conseil constitutionnel ;

Que le moyen, qui n'est pas fondé dans sa première branche, est inopérant pour le surplus ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 10-18.699.

Mme X...,  
et autre  
contre société Brit air.

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier – Avocat général : M. Weissmann – Avocats : SCP Ghestin, SCP Célice, Blancpain et Soltner

N° 302

#### SYNDICAT PROFESSIONNEL

Section syndicale – Représentant – Fonctions – Détermination – Portée

La désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise est une prérogative que la loi réserve aux syndicats qui ont obtenu une légitimité électorale, soit en étant reconnus représentatifs, dans les entreprises de moins de 300 salariés, soit en ayant des élus au comité d'entreprise dans les autres entreprises.

Il en résulte que le représentant de section syndicale n'est pas de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement.

14 décembre 2011

Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Paris 15<sup>e</sup>, 15 mars 2011), que le 22 novembre 2010, Mme X... a été désignée représentant de la section syndicale par le syndicat CFE-CGC au sein de l'unité économique et sociale (UES) composée des sociétés Orange cinéma, Orange prestation et Orange sports, employant cent cinquante quatre salariés ; que le 13 janvier 2011, le syndicat CFE-CGC et l'UNSA s'est prévalu de ce que Mme X... était représentante syndicale au comité d'entreprise de l'UES, en sa qualité de représentante de section syndicale ;

Attendu que le syndicat CFE-CGC et Mme X... font grief au jugement d'avoir annulé cette dernière désignation, alors, selon le moyen, que le représentant de la section syndicale qui bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier les accords collectifs, est de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement, dans les entreprises de moins de trois cents salariés ; qu'en déniaut le droit à Mme X..., qui a été désignée représentante de section syndicale, d'être représentante syndicale au comité d'entreprise de l'UES Orange qui emploie moins de trois cents salariés, au motif que cette fonction serait réservée au seul délégué syndical, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2142-11 et L. 2143-22 du code du travail ;

Mais attendu que la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise est une prérogative que la loi réserve aux syndicats qui ont obtenu une légitimité électorale, soit en étant reconnus représentatifs dans les entreprises de moins de trois cents salariés, soit en ayant des élus au comité d'entreprise dans les autres entreprises ; qu'il en résulte que le représentant de section syndicale n'est pas de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement ; que le moyen n'est pas fondé ;

#### Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

N° 11-14.642.

Mme X...,  
et autre  
contre société Orange cinéma séries,  
et autres.

Président : M. Lacabarats – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier – Avocat général : M. Weissmann – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delvolvé

N° 303

## TRAVAIL REGLEMENTATION, SANTE ET SECURITE

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – Recours à un expert – Choix de l'expert – Règles applicables – Règles prévues pour les marchés de service par le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 – Exclusion – Portée

*La décision de recourir à un expert, prise par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) d'un établissement public en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, n'est pas au nombre des marchés de service énumérés limitativement par l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 portant application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.*

*Il en résulte que la cour d'appel, saisie en contestation du choix d'un expert par le CHSCT de l'assistance publique des hôpitaux de Paris, n'avait pas à rechercher si les modalités de désignation de cet expert par le CHSCT répondaient à des règles particulières de la commande publique.*

14 décembre 2011

Rejet

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 mai 2010), que le CHSCT central de l'assistance publique-hôpitaux de Paris (APHP) a, par délibération du 6 juillet 2009, décidé de recourir à une expertise sur les incidences de la mise en place d'un nouveau référentiel de formation infirmier au sein de l'APHP et notamment celles relatives à la santé physique et psychique, l'organisation du travail et les conditions de travail des personnels des instituts de formation en soins infirmiers ; que par délibération du 23 juillet 2009, le CHSCT central a désigné le cabinet ISAST pour procéder à cette expertise ; que l'APHP a contesté ces décisions devant le juge des référés du tribunal de grande instance ;

Sur le moyen unique :

Attendu que l'APHP fait grief à l'arrêt d'avoir validé les délibérations par lesquelles le CHSCT central a décidé du recours à un expert et désigné à cette fin le cabinet ISAST, alors, selon le moyen :

*1° qu'il résulte de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, que sont soumises aux principes généraux de la commande publique les marchés passés par les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont l'activité est financée majoritairement*

*par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ; que les juges du fond ont constaté que le CHSCT central de l'APHP a été créé par arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique, ce dont il résulte qu'il est un organisme de droit privé, doté de la personnalité juridique, créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial au sens où il a pour mission (article 18 de l'arrêté susvisé) de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des agents de l'APHP et de matière générale de tous les personnels intervenant en son sein ; qu'il en résulte également que le CHSCT central dépend financièrement de l'APHP, ce dernier devant rémunérer ses membres qui sont ses salariés et financer ses activités dont le cas échéant l'expertise litigieuse, l'APHP étant un organisme public soumis au code des marchés publics ; qu'en jugeant régulières les délibérations du CHSCT central de l'APHP des 6 et 23 juillet 2009 par lesquelles il a désigné le cabinet ISAST afin de procéder à une expertise sans que soient respectés les dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, la cour d'appel a violé ce texte, ensemble l'arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique ;*

*2° qu'en tout état de cause la loi ne prévoit à l'article L. 4611-1 du code du travail que des CHSCT d'établissement qui sont donc seuls par principe à pouvoir désigner un expert dans les conditions visées aux articles L. 4614-12 et suivants du code du travail ; que l'arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique, qui instaure un CHSCT central au sein de l'APHP, n'étend pas à ce comité central le pouvoir de désigner un expert dans les conditions des articles L. 4614-12 et suivants du code du travail ; qu'en retenant néanmoins que le CHSCT central pouvait ordonner une expertise dans les mêmes conditions que les CHSCT d'établissement par application des articles L. 4611-7 et L. 4612-1 à L. 4612-18 du code du travail, la cour d'appel a violé ces textes susvisés, ensemble les articles L. 4614-12 et suivants du code du travail et l'arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique ;*

*3° qu'il résulte des articles L. 2325-15 et L. 2325-16 du code du travail que l'ordre du jour du CHSCT fixé par l'employeur et le secrétaire doit être communiqué aux membres au moins trois jours avant la séance ; que l'article 21 de l'arrêté du 2 décembre 1985 a porté ce délai à quinze jours et précisé qu'il devait être transmis dans le même délai, sauf urgence, à l'inspecteur du travail et aux agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale ; qu'en retenant en l'espèce que la décision de recourir à une expertise lors de la séance du CHSCT du 6 juillet 2009, bien qu'excédant le strict ordre du jour, était valable au prétexte qu'elle avait été mise au vote lors de cette séance en accord entre la présidente, représentant l'employeur, et la secrétaire, quand il s'évinçait de ces constatations qu'elle n'avait pas été inscrite à l'ordre du jour tel dans les conditions fixées par la loi et l'arrêté du 2 décembre 1985, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-15 et L. 2325-16 du code du travail, ensemble l'arrêté susvisé ;*

*4° que tel que le soulignait l'APHP en cause d'appel, le recours à une expertise n'avait pas été validé lors de la séance du 23 juillet 2009, mais au contraire purement et*

simplement tenu pour acquis, dès lors qu'il est indiqué dans le compte rendu de cette séance que « Comme l'expertise a été votée le 6 juillet à l'unanimité, nous demandons simplement que soit ajouté le cabinet d'expertise ISAST pour mener cette expertise » ; qu'en affirmant qu'il aurait nécessairement résulté de la désignation d'un expert que le principe de l'expertise avait été validé, sans examiner le compte rendu de la séance du 23 juillet 2009, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5° que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel à un expert agréé en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés ; qu'en retenant que la réforme du diplôme d'infirmier constituait un tel projet sans dire en quoi les conditions de santé, de sécurité ou de travail de telle ou telle catégorie de salarié auraient été modifiées, mais après avoir seulement relevé qu'« il modifie en profondeur l'organisation de la formation des infirmiers fera peser cette formation non plus sur les cadres formateurs dépendant des IFSI, mais sur les cadres de santé et les infirmières lesquels seront désignés en leur lieu et place en qualité de maîtres de stage et tuteurs de stages, ce qui impacte les conditions de travail tant des formateurs des IFSI et des agents administratifs que celles des cadres hospitaliers et des infirmières en charge du tutorat », et par motifs adoptés que de nombreux problèmes se posaient, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 4614-12 du code du travail ;

Mais attendu que la décision de recourir à un expert, prise par le CHSCT d'un établissement public en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, n'est pas au nombre des marchés de service énumérés limitativement par l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 portant application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Qu'il en résulte que la cour d'appel n'avait pas à rechercher si les modalités de désignation de l'expert par le CHSCT répondaient à des règles particulières de la commande publique ;

Attendu ensuite qu'ayant relevé que l'arrêté du 2 décembre 2005 créant un CHSCT central confiait à ce dernier les mêmes missions et prérogatives qu'aux CHSCT légalement institués, la cour d'appel en a exactement déduit que lorsque les conditions posées par l'article L. 4614-2 étaient réunies, le CHSCT central pouvait recourir à la désignation d'un expert ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les autres griefs qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le pourvoi.

N° 10-20.378.

*Assistance publique  
hôpitaux de Paris  
contre Comité d'hygiène, de sécurité  
et des conditions de travail central  
de l'AP-HP,  
et autre.*

*Président : M. Lacabarats – Rapporteur : Mme Pécaut-Rivoli-  
lier – Avocat général : M. Cavarroc – Avocats : SCP Gati-  
neau et Fattacini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin*

**Sur l'application de la même solution pour le recours à un expert par le comité d'entreprise, à rapprocher :**

Soc., 18 décembre 2007, pourvoi n° 06-17.389, *Bull.* 2007, V, n° 214 (2) (rejet).

125110100-000412 – Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15

N° D'ISSN : 0755-5458

N° de CPPAP : 0503 B 05161

*Le directeur de la publication* : Le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, d'études et du rapport : Daniel TARDIF

*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>

