

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 666



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> août  
2007*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

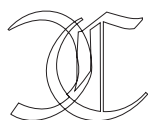
www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 18 mai 2007, la Cour, réunie en chambre mixte, « *témoigne de sa fidélité aux principes dégagés par la chambre sociale relativement au respect dû à la vie privée du salarié et à l'étendue du pouvoir disciplinaire de l'employeur* » (Lydie Dauxerre, *JCP* 2007, éd. G., n° 22, act. 249). Les questions soulevées par le pourvoi imposaient en effet, selon l'expression de l'avocat général Claude Mathon, la mise en perspective de « *deux notions antagonistes : le pouvoir de direction de l'employeur, qui doit lui permettre de contrôler le courrier reçu au sein de son entreprise* » et « *le nécessaire respect de la vie privée du salarié* », en l'espèce, le respect du secret des correspondances du salarié, fussent-elles reçues au siège de l'entreprise. La solution retenue est à rapprocher de l'arrêt « *Nikon* », rendu le 2 octobre 2001 par la chambre sociale à propos des correspondances électroniques.

## Jurisprudence



La Cour décide qu'est licite l'ouverture, par le service « *courrier* » d'une entreprise, d'un pli au contenu de toute évidence privé, adressé à un salarié nommément désigné et présentant toutes les apparences d'un courrier professionnel (absence de toute mention relative au caractère personnel du courrier). Elle juge en revanche que la réception par ce salarié d'une revue qu'il s'est fait adresser sur son lieu de travail n'est pas en soi constitutive d'une faute et que le « *trouble objectif* » découlant, au sein de l'entreprise, de l'exposition de cette revue à l'ensemble du personnel ne permet pas en lui-même le prononcé d'une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié destinataire du courrier, une telle sanction étant fondée sur le contenu d'une correspondance à caractère privé.

## Doctrines



La chambre mixte s'est également prononcée, le même jour, sur l'interprétation de l'article 1858 du code civil, plus précisément sur le point de savoir si la circonstance qu'une société civile de droit commun fait l'objet d'une liquidation judiciaire suffit à établir que les conditions de vaines poursuites posées par cet article sont remplies. Répondant que les créanciers ne peuvent « *poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale* » et que si celle-ci est en cours de liquidation judiciaire, « *la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser* », la Cour précise enfin que « *l'action [peut] être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure* ».

Alain Lienhard (*Dalloz* 2007, « Poursuites contre les associés d'une SCI en liquidation judiciaire », obs. p. 1414) note qu'est « *enfin clarifiée la question de la portée de l'article 1858 du code civil en cas de liquidation judiciaire de la société civile, qui divisait quelque peu la doctrine, mais surtout la jurisprudence* », par un « *arrêt de principe* » qui « *opte résolument pour le respect des droits des créanciers, c'est-à-dire pour le crédit des sociétés civiles* », conformément au souhait émis par l'avocat général Régis de Gouttes, pour qui cette solution « *pourrait mettre un terme aux hésitations de la jurisprudence et consacrer une interprétation équilibrée de l'article 1858 du code civil, qui (...) prendrait mieux en compte les intérêts du créancier social qui a déclaré sa créance* » et serait de surcroît « *plus en harmonie avec les orientations qui ont été retenues depuis lors par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, dont on sait qu'elle a eu pour souci de mieux prendre en compte la protection nécessaire des créanciers* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

### Cour de cassation (\*)

#### I - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 18 mai 2007*

*rendus par la chambre mixte*

*Pages*

Contrat de travail, exécution 6

Société civile 27

#### II - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

- ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Action civile 1591

Actions possessoires 1592

Agriculture 1593

Aliments 1594

Appel civil 1595

Appel correctionnel ou de police 1647

Architecte entrepreneur 1596

Assurance (règles générales) 1597-1598

Assurance responsabilité 1599-1600

Atteinte à l'autorité de l'Etat 1601

Autorité parentale 1602

Bail (règles générales) 1603

Bail d'habitation 1604

Banque 1605

Brevet d'invention  
et connaissances techniques 1606

Cassation 1607-1608

Cautionnement 1609

Chambre de l'instruction 1610 à 1613

Chasse 1614

Chose jugée 1615

Communauté européenne 1616

Conflit de juridictions 1617

Conflit de lois 1618

Contrat de travail, rupture 1619

Contrats et obligations conventionnelles 1620

Convention européenne  
des droits de l'homme 1621 à 1623

Conventions internationales 1624

Divorce, séparation de corps 1625-1626

Douanes 1627

Droit maritime 1628

Elections 1629 à 1634

Elections professionnelles 1635

Entreprise en difficulté 1636

Expert judiciaire 1637-1638

Filiation 1639

Fonds de garantie 1673

Hypothèque 1640

Impôts et taxes 1641 à 1643

Indemnisation des victimes d'infraction 1644

Instruction 1613

Juridictions correctionnelles 1645-1647

Marque de fabrique 1646

Mineur 1647

Nationalité 1623-1648  
à 1650

Officiers publics ou ministériels 1651 à 1654

Outre-mer 1655

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Pouvoirs des juges	1656
Prescription civile	1657
Presse	1658 à 1664
Prêt	1665
Preuve (règles générales)	1598
Procédure civile	1666-1667
Procédures civiles d'exécution	1668
Propriété littéraire et artistique	1669
Référé	1670
Représentation des salariés	1671
Responsabilité contractuelle	1672
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1673
Saisie immobilière	1674
Santé publique	1675
Sécurité sociale	1676
Sécurité sociale, accident du travail	1677 à 1686
Sécurité sociale, allocations diverses	1687
Sécurité sociale, assurances sociales	1688
Séquestre	1689
Société (règles générales)	1690
Société civile immobilière	1691-1692
Transports en commun	1608
Travail	1693
Vente	1694 à 1696
Voirie	1697

Cours et tribunaux	Numéros
Jurisprudence des cours d'appel relative à l'obligation de conseil de l'avocat	
Avocat	1698 à 1700
Jurisprudence des cours d'appel relative au bail rural	
Bail rural	1701 à 1703
Jurisprudence des cours d'appel relative au licenciement économique collectif	
Contrat de travail, rupture	1704 à 1706
Jurisprudence des cours d'appel relative aux sociétés	
Société (règles générales)	1707
Société à responsabilité limitée	1708-1709
Autre jurisprudence des cours d'appel	
Officiers publics ou ministériels	1710
Procédure civile	1711
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1712
Sécurité sociale	1713

Doctrines	Pages 73-74
-----------	-------------

# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

---

#### A - ARRÊTS DU 18 MAI 2007 RENDUS PAR LA CHAMBRE MIXTE

Communiqué	Page 6
Titres et sommaires	Page 6-7
Arrêt	Page 7
Rapport	Page 9
Avis	Page 14

6  
•

#### Communiqué

Par arrêt de ce jour rendu en chambre mixte, la Cour de cassation s'est prononcée sur le respect dû à la vie privée du salarié, lorsqu'une partie de celle-ci est révélée sur le lieu de travail.

L'hypothèse soumise à la Cour de cassation était celle d'un salarié qui s'était fait adresser sur son lieu de travail une revue destinée à des couples échangistes à laquelle il était abonné. L'enveloppe avait été ouverte et déposée avec son contenu, à la vue des autres salariés, au standard à l'intention de son destinataire. D'autres salariés s'étant offusqués de la présence de ce magazine dans un lieu de passage, l'employeur a engagé contre le salarié une procédure disciplinaire ayant abouti à une sanction ultérieurement contestée, sans succès devant les juges du fond, par le salarié.

La Cour de cassation a d'abord jugé que l'ouverture, par l'employeur, du pli démuné de toute mention relative à son caractère personnel, était licite et qu'il n'avait pas été porté atteinte au secret des correspondances.

En revanche, elle a censuré les juges du fond qui avaient rejeté le recours du salarié contre la sanction qui lui avait été infligée. En effet, ni le trouble objectif survenu dans l'entreprise, ni la réception par le salarié d'une revue qu'il s'était fait adresser sur son lieu de travail ne pouvait fonder une sanction disciplinaire. Enfin, c'est au mépris du respect dû à la vie privée du salarié que l'employeur avait prononcé une telle sanction, dès lors qu'il s'était fondé sur le contenu d'une correspondance privée.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général.

(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)

#### 1° Contrat de travail, exécution

*Employeur - Pouvoir de direction - Étendue - Contrôle et surveillance des salariés - Ouverture d'un courrier - Conditions - Détermination.*

#### 2° Contrat de travail, exécution

*Employeur - Pouvoir disciplinaire - Sanction - Exclusion - Cas - Détermination.*



## 3° Contrat de travail, exécution

### *Employeur - Obligations du salarié - Manquement - Définition.*

1° Est licite l'ouverture par l'employeur d'un pli qui, arrivé sous une simple enveloppe commerciale démunie de toute mention relative à son caractère personnel, présente un caractère professionnel.

2° Un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu.

3° La réception par le salarié d'une revue qu'il s'est fait adresser sur le lieu de son travail ne constitue pas un manquement aux obligations résultant de son contrat.

### ARRÊT

Par arrêt du 16 janvier 2007, la chambre sociale a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le président de chambre le plus ancien faisant fonction de premier président a, par ordonnance du 22 mars 2007, indiqué que cette chambre mixte sera composée de la première chambre civile, de la chambre commerciale, financière et économique, de la chambre sociale.

Le demandeur invoque, devant la chambre mixte, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de M. X... ;

Des conclusions banales en défense et un mémoire en défense ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau, avocat de la société Y... ;

Le rapport écrit de M. Gridel, conseiller, et l'avis écrit de M. Mathon, avocat général, ont été mis à la disposition des parties.

(...)

Attendu que M. X..., chauffeur de direction au service de la société Y..., s'est fait adresser sur son lieu de travail, sous enveloppe comportant pour seules indications son nom, sa fonction et l'adresse de l'entreprise, une revue destinée à des couples échangistes à laquelle il était abonné ; que, conformément à la pratique habituelle et connue de l'intéressé, l'enveloppe a été ouverte par le service du courrier, puis déposée avec son contenu au standard à l'intention de son destinataire ; que d'autres employés s'étant offusqués de la présence de ce magazine dans un lieu de passage, l'employeur a engagé contre M. X... une procédure disciplinaire qui a abouti à sa rétrogradation avec réduction corrélative de son salaire ; que l'intéressé a signé en conséquence un avenant à son contrat de travail ; que sa contestation ultérieure de la sanction a été rejetée par les juges du fond ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si M. X... avait donné son accord librement et ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que le salarié conservant la faculté de contester la sanction dont il a fait l'objet, la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche dont s'agit ; que le moyen est inopérant ;

Sur le même moyen, pris en sa troisième branche, en son grief invoquant une ouverture illicite du pli :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de statuer ainsi, alors, selon le moyen, que, pour juger qu'il avait manqué à ses obligations contractuelles, la cour d'appel a cru devoir se fonder sur le prétendu préjudice résultant pour l'employeur de l'ouverture du pli qui, adressé au salarié, avait été ouvert par le service en charge du courrier ; que l'employeur ne pouvait cependant, sans violer la liberté fondamentale du respect de l'intimité de la vie du salarié, prendre connaissance du courrier qui lui était adressé à titre personnel ; qu'il ne pouvait donc dès lors être sanctionné à raison du prétendu préjudice de l'employeur résultant de l'ouverture illicite de ce courrier personnel ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 121-1 du code du travail ;

Mais attendu que l'arrêt relève que le pli litigieux était arrivé sous une simple enveloppe commerciale démunie de toute mention relative à son caractère personnel ; qu'en l'état de ces motifs dont il se déduisait que cet envoi avait pu être considéré, par erreur, comme ayant un caractère professionnel, la cour d'appel a exactement décidé que son ouverture était licite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le même moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, cette dernière en son grief fondé sur le respect dû à la vie privée :

Vu l'article 9 du code civil, ensemble l'article L. 122-40 du code du travail ;

Attendu que pour statuer comme elle a fait, la cour d'appel a retenu qu'il est patent que le document litigieux, particulièrement obscène, avait provoqué un trouble dans l'entreprise, porté atteinte à son image de marque et eu inmanquablement un retentissement certain sur la personne même de son directeur, dont M. X... était le chauffeur et donc un proche collaborateur ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, qu'un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu, d'autre part, que la réception par le salarié d'une revue qu'il s'est fait adresser sur le lieu de son travail ne constitue

pas un manquement aux obligations résultant de son contrat et, enfin, que l'employeur ne pouvait, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS** et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 décembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour faire droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims.

**Ch. mixte 18 mai 2007**

***Cassation***

N° 05-10.803. - C.A. Nancy, 6 décembre 2004

M. Cotte, président de chambre faisant fonction de premier président - M. Gridel, Rap., assisté de Mme Dubos, greffier en chef - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

# Rapport de M. Gridel

Conseiller rapporteur

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

En octobre 1991, M. Guy X... a été embauché par la société anonyme Y... en qualité de chauffeur de direction. Le 13 juillet 2001, la société l'a convoqué à un entretien préalable pour le 18 juillet suivant en vue d'une éventuelle sanction disciplinaire, pour « faute de comportement ».

Les faits, non contestés dans leur matérialité, sont que, la veille, 12 juillet 2001, conformément à l'usage de l'entreprise, le service du courrier avait ouvert et disposé dans un lieu de passage pour appréhension par son destinataire une enveloppe commerciale dépourvue de toute mention « confidentiel » ou « personnel », adressée, selon un procédé mécanographique et à l'aide d'une machine à affranchir » à « *Guy X..., chauffeur de direction, Y... SA, 55000 Bar-le-Duc* » ; or le contenu de l'enveloppe était constitué d'un exemplaire de la revue « Swing magazine », mensuel des couples échangeistes, d'un bulletin de réabonnement et d'un bon pour une annonce gratuite au club « Contact swing ».

Par lettre recommandée du 23 juillet 2001, l'employeur, reprenant, outre les faits, l'explication de l'intéressé selon laquelle, pour ne pas recevoir le pli à son domicile, il avait donné les coordonnées de l'entreprise, puis soulignant l'atteinte portée à l'image de celle-ci par l'indication de son adresse pour acheminement de documents pornographiques, rappelant à M. X... sa qualité de chauffeur de direction et énonçant que d'autres salariés s'étaient offusqués de voir les documents décrits être exposés dans l'attente de leur destinataire, proposait un changement de fonction, avec rétrogradation, modification de classification et diminution de salaire.

Il était ajouté que la non-réponse après le 31 juillet donnerait lieu à engagement d'une procédure de licenciement. Dans le délai imparti, M. X... donna son adhésion au contenu de la lettre du 23 juillet 2001 et, le 2 août 2001, porta sa signature sur un avenant à son contrat de travail, conforme à la sanction annoncée.

Ultérieurement, se ravisant, M. X..., a contesté son accord, a, devant le conseil de prud'hommes de Bar-le-Duc, demandé l'annulation de sa rétrogradation, un rappel de salaires et des dommages-intérêts.

Par jugement du 27 mars 2003, le conseil de prud'hommes l'a débouté, niant toute faute de l'employeur dans sa façon de traiter le courrier, retenant celle du salarié en raison des conditions de l'arrivée de la lettre à son lieu du travail et faisant état d'un trouble consécutif dans l'entreprise et d'une dévalorisation de celle-ci.

M. X... a interjeté appel et la cour de Nancy a rendu un arrêt confirmatif, soulignant le caractère « particulièrement obscène » de la correspondance litigieuse ; elle a dit en outre le comportement de l'intéressé constitutif d'un manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur et exclu à ce titre de l'amnistie des fautes disciplinaires ou professionnelles prévue par la loi du 6 août 2002.

A l'encontre de cet arrêt, rendu le 6 décembre 2004 et notifié par le greffe le 7 décembre 2004, M. X... a introduit un pourvoi en cassation le 8 décembre 2005 ; il a signifié, déposé et notifié un mémoire en demande les 9 et 10 mai 2005, réclamant en outre la condamnation de la société Y... à lui payer la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

La société Y..., dénommée désormais Arcelor construction France, a déposé et signifié un mémoire en défense le 8 juillet 2005, réclamant elle-même 3 000 euros sur la base de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Par arrêt du 16 janvier 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation a renvoyé l'étude du pourvoi devant une chambre mixte.

## II. - Analyse succincte des trois moyens

contestant le rejet des demandes de M. X... en annulation de sa rétrogradation, réintégration dans ses anciennes fonctions, versement de rappels de salaires et dommages-intérêts

### **Premier moyen, quatre branches :**

1. Manque de base légale au regard l'article 1134 du code civil, pour n'avoir pas recherché si son consentement n'avait pas été donné sous contrainte ;
2. Violation des articles L. 121-1 et L. 122- 40 du code du travail et 1134 du code civil, recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu est licite n'est pas un manquement du salarié à ses obligations contractuelles ;
3. Violation de l'article L. 121-1 du code du travail, l'ouverture et la prise de connaissance par l'employeur ou ses services d'un pli adressé personnellement à un salarié est illicite comme portant atteinte à sa vie privée et n'engendrant aucun préjudice réparable pour l'employeur ;
4. Une violation de l'article 455 du nouveau code de procédure civile, aucune pièce n'étant visée pour établir le préjudice invoqué par la société employeur et tirée de l'obscénité particulière du courrier, du trouble dans l'entreprise ou de l'atteinte à son image et du retentissement sur la personne du directeur dont l'intéressé est le chauffeur.

#### **Deuxième moyen, deux branches :**

1. Violation de l'article 11 de la loi d'amnistie du 6 août 2002, car il n'y a pas manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur de la part d'un salarié à recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu n'est pas illicite ;
2. Violation de l'article 455 du nouveau code de procédure civile, non-réponse à conclusions dans lesquelles M. X... demandait l'effacement de son dossier professionnel de toute mention relative à la sanction appliquée.

#### **Troisième moyen : branche unique :**

Manque de base légale au regard des articles L. 140-2 du code du travail et 1134 du code civil, pour n'avoir pas constaté que la fonction d'agent de production, désormais attribuée, inexistante dans l'entreprise, correspondait en réalité à celle de chauffeur au service emballage, ni précisé celle des autres salariés auxquels la cour d'appel le comparait.

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

Quatre questions semblent résulter du fond du dossier :

1. L'employeur viole-t-il le respect dû à la vie personnelle du salarié lorsque, conformément à l'usage de l'entreprise, lui-même ou ses services ouvrent et prennent connaissance d'un pli postal libellé au nom de l'intéressé mais envoyé avec les seules indications de l'adresse de la société qui l'emploie et de sa fonction dans celle-ci ?
2. Dans la négative, et si le contenu du pli ainsi parvenu et partiellement divulgué au sein de l'entreprise, tout en s'avérant relever strictement de la vie privée de l'intéressé, a suscité les protestations de certains autres salariés et a, selon l'employeur, porté atteinte à l'image de la société, cette dernière peut-elle prendre une mesure défavorable à l'encontre de la personne destinataire de la lettre litigieuse ?

Et s'il en va ainsi, le fondement de la mesure sera-t-il :

a) Le pouvoir disciplinaire, exercé en raison d'une faute, si tant est que celle-ci puisse, préalablement, être rendue palpable au regard des obligations contractuelles pesant sur le salarié lorsque sa vie personnelle est en jeu ?

b) Ou bien le pouvoir de direction et d'organisation, exercé en raison du trouble objectivement observé dans l'entreprise, indépendamment donc de toute faute reprochable au salarié ?

3. Quels sont les impacts de la loi n° 2002-0162 du 6 août 2002, adoptée postérieurement, en ses dispositions relatives à l'amnistie des fautes disciplinaires et professionnelles ?

a) Si la faute d'espèce du salarié est retenue, celle-ci s'analyse-t-elle en « un manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur », au sens de l'article 11 de ladite loi ? auquel cas cette dernière est sans application de par l'exclusion ainsi posée, tout comme si la mesure s'est fondée sur le trouble objectif apporté par le fait du salarié à l'entreprise, indépendamment de toute faute de sa part, élément qui placerait le dossier en dehors du champ d'application initial de la loi ;

b) Si l'amnistie s'applique, quelle est son incidence au regard des effets pécuniaires d'une mesure prise à titre disciplinaire ?

4. Si l'accord écrit donné par le salarié à la mesure prise à son encontre s'avère exempt de vice, quelle est la portée conservée de ce consentement ?

### **IV. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

On s'y référera en reprenant les branches une à une.

#### **Premier moyen, première branche :**

La recherche relative à un vice ayant pu affecter le consentement donné par M. X... à sa rétrogradation devait-elle être menée ? L'a-t-elle été ? L'a-t-elle été de façon suffisante ?

Le grief figure dans les conclusions d'appel de M. X... (notamment p. 2, dernier alinéa), sous l'aspect d'une réponse qui aurait été exigée par l'employeur le jour même de la réception de la lettre comportant l'avenant, c'est-à-dire le 25 juillet 2002.

Outre que le jugement confirmé relève que cette lettre, non arguée de dénaturation, ouvrait à M. X... « *un délai de réflexion jusqu'au 31 juillet 2001 pour faire connaître sa décision* », la cour d'appel reprend, *in fine*, la même constatation : il « *disposait d'un délai de réflexion de six jours pour consentir* ». Quelle valeur reconnaître à cet élément de motivation ?

#### **Premier moyen, deuxième et troisième branches :**

Peut-on soutenir, contrairement à ce qu'a décidé la cour d'appel, que le salarié ne commettrait aucune faute contractuelle en se faisant envoyer sur son lieu de travail un courrier personnel au contenu en lui-même licite, tandis que l'employeur ou son service de courrier en commettrait une en l'ouvrant et en prenant connaissance de son contenu ?

Plusieurs aspects du droit positif sont concernés ici. On les décrira en les regroupant autour de :

A. - L'ouverture du courrier par l'employeur ou ses services ;

B. - L'utilisation ultérieure par ceux-ci d'une lettre au contenu personnel.

## A. - L'ouverture du courrier par l'employeur ou ses services.

Etat des solutions de la chambre criminelle (1) et de la chambre sociale (2).

1. En la matière, la jurisprudence de la chambre criminelle, la plus abondante eu égard au délit d'atteinte portée au secret des correspondances par un particulier (art. 226-15 du code pénal, ancien article 187 ; pour l'infraction commise par dépositaire de l'autorité publique, art. 432-9) se synthétise ainsi :

a) Les enveloppes qui parviennent au lieu du travail avec les seules mentions du nom du destinataire et l'adresse de l'entreprise, sans indication externe du caractère privé de leur contenu sont à considérer comme professionnelles et non personnelles ; la *ratio decidendi* est que l'exigence de mauvaise foi en la personne du prévenu fait défaut (Crim., 16 janvier 1992, pourvoi n° 88-85.609 ; 16 mars 2004, pourvoi n° 03-82.261 ; opp., 3 octobre 2006, pourvoi n° 05-85.894).

b) La protection de la sphère privée à laquelle a droit tout individu, y compris dans le milieu du travail, ne s'étend ni à l'ouverture d'un courrier professionnel par un autre que celui auquel il était normalement destiné ni à l'utilisation ultérieurement faite de son contenu à l'encontre de son destinataire lorsqu'est ainsi révélée une faute en rapport avec la fonction (Crim., 16 janvier 1992, pourvoi n° 88-85.609 ; 16 mars 2004, pourvoi n° 03-82.261, précités).

c) Il faut tenir compte aussi de ce que, dans un arrêt remarqué, la chambre criminelle a admis la preuve de l'abus de confiance par détournement de l'ordinateur confié pour l'exécution des fonctions, lorsque le salarié utilise la messagerie ouverte à son propre nom « pour des envois ou des réceptions de courriers se rapportant à des thèmes sexuels qu'il alimentait ou consultait aux heures de travail », malgré l'absence d'interdiction explicite de tout usage non professionnel de l'outil informatique et l'invocation du droit du salarié, aux temps et lieu du travail, à une part irréductible de vie personnelle et privée qui doit être respectée (Crim., 19 mai 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 126 ; *Dalloz* 2004.2748, obs. B. de Lamy ; A. Lepage, « Vie privée du salarié et droit pénal » in *Actualité juridique pénal*, 2005.9).

2. La jurisprudence de la chambre sociale relative à l'ouverture du courrier (postal ou électronique) se présente sous des auspices différents.

Un seul arrêt, semble-t-il, a directement trait à la question qui nous préoccupe (Soc., 17 juin 1998, pourvoi n° 96-41.715). Une salariée récemment licenciée avait envoyé une lettre recommandée avec avis de réception, à l'adresse de l'entreprise, à l'intention du « responsable des ressources humaines » désigné par son nom et sa fonction, mais avec la mention « personnel ». Finalement non réclamé et non ouvert, le pli avait été retourné à l'expéditrice. Cette réaction, approuvée par la cour d'appel au nom du secret des correspondances, avait eu pour résultat d'empêcher la dénonciation du solde de tout compte que contenait l'envoi. L'arrêt fut cassé, au motif préoccupant que, selon les constatations ci-dessus, « la lettre précitée avait pour destinataire, non pas le responsable des ressources humaines à titre privé, mais le responsable des ressources humaines représentant, en cette qualité, l'employeur ». Sans doute la jonction du procédé de la lettre recommandée et de l'indication de la fonction a-t-elle joué un rôle dans la décision de neutraliser la mention « personnel ».

En revanche, la correspondance informatique, qui nous paraît susciter la même difficulté, a donné lieu au célèbre arrêt « société Nikon » (2 octobre 2001, *Bull.* 2001, n° 291), rendu aux visas des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil, 9 du code de procédure civile et L. 120-2 du code du travail : « Attendu que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur » ; et la chambre sociale d'en faire déduire qu'était irrecevable la preuve de l'activité parallèle fautive entretenue par l'intéressé, dès lors qu'elle était établie à partir d'un fichier qu'il avait créé et intitulé « personnel », dans lequel il stockait les messages émis ou reçus et que l'employeur avait décidé de consulter (*Droit social* 2001.915, note J.-E. Ray ; *Dalloz* 2001.3148, note P.-Y. Gautier et 2002, somm. 2296 obs. Ch. Caron ; *Com. com. élect.* 2001, ch. n° 24, par J. Devèze et M. Vivant et com. n° 120 par A. Lepage ; *RTD civ.* 2002.72, obs. Hauser. F. Bitan, « Messagerie électronique de l'entreprise : le pouvoir de contrôle de l'employeur à l'épreuve du secret des correspondances », *Com. com. élect.* juin 2004, étude 115).

L'appréhension faite par l'arrêt Nikon de la balance entre protection de la vie privée du salarié et intérêts légitimes de l'entreprise, reprise en au moins une occasion (Soc., 12 octobre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 245) correspond-t-elle encore à la pensée de la chambre sociale ? La réflexion est en effet stimulée par des arrêts postérieurs qui, sans concerner des correspondances, en paraissent très proches. Il s'agit, plus strictement et plus nettement que dans l'arrêt Nikon, des seuls fichiers qu'au sein de l'ordinateur, le salarié a intitulé « personnel ». L'employeur, même s'il a de bonnes raisons de soupçonner un détournement de l'outil, « sauf risque ou événement particulier », ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé (Soc., 17 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 165, *Droit soc.* 2005.789, note J.-E. Ray ; *Com. com. élect.* 2005, com. 121 par A. Lepage ; F. Favennec-Héry, *JCP social*, juillet 2005.1031 ; *JCP* 2005, éd. E, 1880, com. J. Raynaud). Toutefois, il y a faute du salarié à crypter l'ordinateur sans autorisation pour faire ainsi obstacle à leur consultation (Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 308, *Com. com. élect.*, janvier 2007, com. 15, note E. Caprioli) et, par ailleurs, des documents détenus par le salarié dans son bureau et non identifiés par lui comme étant personnels sont « présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence » (Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 308, deux arrêts).

Enfin, l'on nous permettra de citer, à tout hasard, l'arrêt par lequel la première chambre civile a dit qu'aucune violation de vie privée n'était commise par l'avocat qui, chargé de l'administration provisoire du cabinet d'un confrère suspendu, ouvre les lettres parvenant à l'adresse du cabinet administré (1<sup>re</sup> Civ., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 456).

Nous sommes ici au cœur de la première grande question soulevée par ce dossier. La chambre mixte devra donc se prononcer sur la solution qui consiste à permettre à l'employeur d'ouvrir - et donc prendre connaissance - d'un document envoyé au salarié à l'adresse du lieu de travail, dès lors que rien ne permet d'en présumer le caractère personnel, ni une quelconque mention (« personnel » ; « confidentiel » ; cachet identifiant l'expéditeur comme étant un laboratoire d'analyses médicales, une étude notariale etc., dans une entreprise étrangère aux activités de ces professions), ni une quelconque force de l'évidence ou des circonstances (présence dans un sac à main, un casier ou armoire authentiquement individuel, *cf.* Soc., 11 décembre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 377, *Droit soc.* 2002.352 obs. J. Savatier, avec la réserve de la menace d'attentats terroristes, *cf.* Soc., 3 avril 2001, *Bull.* 2001, V, n° 115).

#### **B. - L'utilisation faite par l'employeur d'un courrier personnel licitement ouvert.**

A supposer qu'il soit décidé que l'ouverture et la prise de connaissance du contenu du courrier parvenu au nom du salarié mais à l'adresse de l'entreprise ne seraient pas reprochables, l'employeur peut-il fonder sur ces événements une décision défavorable au salarié destinataire ?

Si la chambre mixte devait dire que l'ouverture par l'employeur ou ses services du pli destiné à M. X... était licite, l'on verrait mal comment leur reprocher d'avoir pris plus ou moins connaissance de son contenu. Mais eu égard à l'incontestable appartenance de celui-ci à la stricte vie privée (curiosités ou goûts distractifs et sexuels de l'intéressé ; la vie privée est une notion plus étroite que celle de vie personnelle, laquelle ajoute les activités sportives, les appartenances associatives, les opinions politiques, *cf.* Soc., 28 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 151, etc.), deux questions apparaissent, liées par le traitement réservé à cette correspondance.

1. L'une est de savoir si le contenu de l'enveloppe, une fois celle-ci ouverte, pouvait, conformément à l'usage de l'entreprise, être exposé devant le standard, lieu de passage, dans l'attente de sa prise par le destinataire, au lieu d'être remis dans l'enveloppe et signalé directement au lecteur abonné (*cf. mutatis mutandis* : « *Le souci de protéger la personnalité doit conduire à reconnaître au destinataire lui-même la possibilité d'invoquer un droit au secret, lorsque surtout, comme c'est le cas, la personnalité du destinataire et sa probité d'écrivain sont gravement mises en cause, et dans des conditions qui ne lui permettent pas de se défendre autrement* », *Dalloz* 1965.356). Dans notre espèce, l'on peut évoquer l'évidence du caractère de vie privée ; mais il faut s'attendre à la réponse de l'irréalisme de l'exigence d'un tri au sein du courrier régulièrement ouvert ainsi que la difficulté parfois à distinguer vie personnelle et vie professionnelle (*quid* de la carte de vacances adressée par des collègues ?).

2. L'autre, plus délicate et plus juridique, est de savoir si, par son strict contenu de vie privée, le pli litigieux pouvait donner lieu à réaction défavorable de l'employeur envers le salarié et, dans l'affirmative, à quel genre de réaction. Depuis quelques années en effet, une tendance lourde de la jurisprudence de la chambre sociale est de distinguer (même si l'issue pratique est en un sens la même, licencier, changement d'affectation...) entre, d'une part, la sanction disciplinaire pour faute commise par le salarié et en rapport suffisamment direct avec ses obligations contractuelles et, d'autre part, la mesure de direction-organisation, prise dans l'intérêt légitime de l'entreprise en raison du trouble objectif ressenti par celle-ci suite à la divulgation du fait de vie personnelle.

Cette grille de lecture, dans laquelle, au terme d'innombrables décisions et commentaires, rentrent nombre d'arrêts récents, a donné lieu à une suggestive synthèse du doyen Waquet (« Le trouble objectif dans l'entreprise, une notion à redéfinir », *Revue de droit du travail*, novembre 2006.324 ; et déjà du même auteur, « La vie personnelle du salarié », *Droit soc.* 2004.23 ; *Gaz. Pal.*, 1994.155, note sur avis de la Cour de cassation du 24 janvier 1994) : lorsque le fait relevant de la vie personnelle du salarié a donné lieu à perturbation ressentie par l'entreprise, il ne devrait pas pouvoir donner lieu à sanction disciplinaire mais seulement à une mesure, qui peut se traduire en fait dans des termes identiques mais dictée par l'esprit, totalement différent, de remédier au trouble, tout ceci en tenant compte de l'activité de l'entreprise et de la fonction occupée. En ce sens, notamment, Soc., 17 avril 1991, *Bull.* 1991, V, n° 201, *Droit soc.* 1991.485 obs. Jean Savatier ; 19 novembre 1992, pourvoi n° 91-45.579 ; 14 mai 1997, *Bull.* 1997, V, n° 175 ; 16 décembre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 441 ; 18 juin 2002, pourvoi n° 00-44.111 ; 30 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 343 (deux arrêts) ; 13 septembre 2006, pourvoi n° 05-42.909. *Adde.* J. Savatier, « Portée de l'immunité disciplinaire du salarié pour les actes de sa vie personnelle », commentaire de Soc., 25 février 2003, *Bull.* 2003, V, n° 66 et 26 février 2003, pourvoi n° 01-40.255.

Dans l'espèce soumise et quoique l'arrêt se fonde sur l'expédition de la revue dans des conditions litigieuses pour en tirer tant une faute du salarié qu'un trouble objectif dû à son fait, la chambre mixte doit se demander si l'une ou l'autre analyse est justifiable.

a) *La faute disciplinaire* ? Si l'on doit évidemment admettre que le salarié a droit au respect de sa vie privée sur son lieu de travail, serait-il inadmissible de soutenir que l'importation par lui de sa vie privée en ce lieu peut constituer la violation d'obligations contractuelles, tel celles, à déduire de l'article 1135 du code civil (*cf.* Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 307 et L. 121-1 du code du travail : « *le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun* »), de délicatesse, discrétion, pudeur, réserve envers les personnes qui partagent ce même lieu de travail et respect de l'entreprise elle-même (ne restreignent pas l'exercice de la liberté individuelle et ne sont pas injustifiées par la nature de la tâche à accomplir les dispositions du règlement intérieur d'une banque selon lesquelles les membres du personnel doivent adopter dans l'exercice de leurs fonctions une tenue, un comportement et des attitudes qui respectent la liberté et la dignité de chacun, Conseil d'Etat, 3 juin 1988, cité in *JCP* 1988, II, 15371, p. 587, n° 31). En outre et dans notre espèce, le jugement confirmé

relève que M. X... connaissait parfaitement le mode de traitement du courrier dans l'entreprise. Enfin, si le trouble en lien direct avec le fait du salarié n'est pas nécessairement dû à sa faute, celle-ci, lorsqu'elle a été plus ou moins délibérée, peut avoir engendré un trouble qui vient la colorer.

b) Quant au *trouble objectif*, il est l'objet de la quatrième branche, à laquelle l'on vient à présent.

#### **Premier moyen, quatrième branche :**

Si la validation de la sanction disciplinaire devait être censurée, au titre d'une sorte d'immunité de la vie privée du salarié, l'arrêt mériterait-il d'être maintenu sur le fondement d'un trouble objectif causé par lui dans l'entreprise et suffisamment caractérisé (Soc., 30 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 343) ?

Par motifs propres ou adoptés, l'arrêt relève (affirmation non contestée figurant dans la lettre du 23 juillet 2001 proposant la rétrogradation) les plaintes par lesquelles plusieurs salariés ont dénoncé auprès de la direction la présence de la revue litigieuse dans un lieu de passage, son caractère « particulièrement obscène » (arrêt, p. 4), « un trouble réel non seulement dans le cadre du service de l'administration mais également dans l'enceinte de l'entreprise » (jugement, p. 3, antépénultième alinéa), une atteinte à son image de marque (arrêt, p. 4), « un retentissement immanquable sur la personne même du directeur dont M. X... était le chauffeur ».

Sont-ce cela de simples affirmations ou des constatations de fait ? On peut aussi observer que, déjà présentes en première instance, elles n'ont fait l'objet d'aucune tentative de réfutation dans les conclusions d'appel de M. X...

#### **Le deuxième moyen, en ses deux branches :**

S'appuie sur l'article 11 de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002, relatif à l'amnistie des fautes disciplinaires ou professionnelles.

L'alinéa premier dispose : « *sont amnistiés les faits commis avant le 17 mai 2002 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles* ».

Et l'alinéa 4 : ... « *sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs* ».

Le recours à ces textes n'a d'intérêt que si la chambre mixte retenait le caractère de faute disciplinaire des agissements de M. X... Dans cette hypothèse, deux séries de questions se poseront :

1) Les unes tiennent à la mise en œuvre de l'alinéa 4. Doctrine (Jean Savatier, V° Droit disciplinaire, *in Répertoire du travail Dalloz*, 2005 ; *Lamy social*, V°, Pouvoir disciplinaire de l'employeur, 2006) et jurisprudence s'en tiennent à une acception restrictive des « manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs » (utilisation du matériel de l'entreprise à son propre profit, harcèlement sexuel, écoute de la communication téléphonique adressée à son directeur, atteinte à la liberté du travail). Et la chambre sociale exerce un contrôle (28 novembre 2001, pourvoi n° 99-45.388 ; 20 septembre 2006, pourvoi n° 05-42.337 ; 23 janvier 2007, pourvoi n° 04-48.769 ; 31 janvier 2007, pourvoi n° 04-48.500 ; 20 février 2007, pourvoi n° 05-44.310), tout comme la première chambre civile en matière de poursuites disciplinaires contre les avocats (1<sup>re</sup> Civ., 21 mars 2006, *Bull.* 2006, I, n° 164 ; 4 janvier 2005, pourvoi n° 03-16.395) ou les notaires (9 novembre 2004, pourvoi n° 02-17.297 ; 18 mai 2004, pourvoi n° 01-03.618). Qu'en est-il du comportement de M. X..., analysé par la cour d'appel comme non amnistiable parce que rentrant dans les prévisions de l'article premier ?

2) Les autres questions sont relatives à la portée de l'amnistie disciplinaire. La jurisprudence de la chambre sociale est subtile, mais claire.

L'amnistie disciplinaire fait disparaître la sanction elle-même (avertissement, blâme, mise à pied, licenciement), avec l'interdiction à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, en a connaissance d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque (art. 133-11 du code pénal).

Toutefois, si la sanction dont s'agit présentait des effets pécuniaires directs (ce n'est pas le cas de l'avertissement mais c'est celui de la mise à pied puisqu'elle entraîne, à proportion du nombre de jours concernés, perte de salaires et congés payés : Soc., 20 février 2007, pourvoi n° 05-44.310), l'amnistie les laisse subsister, à moins que la sanction n'ait été injustifiée, contestation que l'on peut soumettre au juge, (notamment si la sanction a été prise en violation de la vie privée : Soc., 12 octobre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 245 ; *adde*, 11 octobre 2005, pourvoi n° 03-45.028 ; 31 mai 2005, pourvoi n° 03-46.990). « *L'amnistie n'efface pas de droit les conséquences financières que la sanction du fait amnistié a pu entraîner* » : Soc., 29 mai 1985, *Bull.* 1985, V, n° 306 ; rapport de Mme Manès-Roussel sous avis de la Cour de cassation du 21 décembre 2006, *BICC* n° 656 du 1<sup>er</sup> mars 2007, p. 16 et 23).

#### **Troisième moyen :**

En appel, M. X..., contestant les motifs des premiers juges selon lesquels, devenu agent de production en août 2001, il assumait sa nouvelle affectation « dans les conditions de niveau et de rémunération identiques à celles d'autres salariés occupant les mêmes fonctions », avait soutenu que la fonction d'agent de production n'existait pas dans la société Y..., qu'il était en réalité employé comme chauffeur au service emballage mais sans percevoir la prime mensuelle de 318,12 euros accordée aux salariés de cette activité et il demandait le rappel afférent, au titre du principe de non-discrimination de l'article L. 140-2 du code du travail.

La dernière question qu'aura à aborder la chambre mixte est donc de savoir si la nature effective des fonctions exercées et l'absence de discrimination relevait ou non d'une appréciation souveraine des preuves produites.

Quatre projets d'arrêt ont été rédigés.

# *Avis de M. Mathon*

## *Avocat général*

### LES FAITS ET LA PROCÉDURE

### LE POINT DE DROIT

### LES AUTRES QUESTIONS SOULEVÉES

### LES TEXTES

## **I. - LE POUVOIR DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE L'EMPLOYEUR**

- 1.1. - Les fondements du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur
- 1.2. - Le contenu du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur
  - 1.2.1. - Le règlement intérieur
  - 1.2.2. - Le pouvoir disciplinaire
    - 1.2.2.1. - La procédure disciplinaire
    - 1.2.2.2. - La sanction disciplinaire
      - 1.2.2.2.1. - La loyauté de la preuve
      - 1.2.2.2.2. - L'amnistie

## **II. - LES LIMITES AU POUVOIR DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE DE L'EMPLOYEUR**

- 2.1. - Du respect de la vie privée au respect de la vie personnelle
  - 2.1.1. - Le respect de la vie privée
  - 2.1.2. - Le respect de la vie personnelle
- 2.2. - Le respect du secret des correspondances
  - 2.2.1. - Le secret des correspondances
  - 2.2.2. - Le secret des correspondances du salarié

### LES FAITS ET LA PROCÉDURE

M. Guy X... a été embauché par la société Y... le 12 octobre 1991 en qualité de chauffeur de direction.

Par lettre du 13 juillet 2001, il a été convoqué par son employeur pour le 17 juillet suivant (selon le mémoire en défense) ou le 18 juillet (selon le mémoire ampliatif) à un entretien préalable à une sanction disciplinaire.

Le 23 juillet 2001, la lettre contenant notamment le texte suivant lui a été remise en mains propres :

*« le jeudi 12 juillet 2001 le service courrier de notre société a ouvert et déposé au standard une enveloppe qui vous était destinée ; cette enveloppe était adressée à Guy X... chauffeur de direction Y... SA, 5500 Bar-le-Duc. Elle contenait un exemplaire de Swing magazine (mensuel des couples échangistes), un bulletin de réabonnement, un bon pour une annonce gratuite au club « Contact swing ». Certains de nos salariés se sont offusqués que de tels documents soient visibles dans un lieu de passage et m'en ont informé. Lors de notre entretien vous avez déclaré être abonné à cette revue mensuelle et, afin de ne pas la recevoir à votre domicile, avoir vous-même communiqué les coordonnées de l'adresse de notre entreprise. Le fait de vous faire expédier directement sur votre lieu de travail au titre de chauffeur de direction des documents pornographiques est fortement préjudiciable pour notre société et pour les représentants de la direction et de plus porte atteinte à l'image de l'entreprise. De tels agissements ne sont pas tolérables au poste de chauffeur de direction que vous occupez. C'est pourquoi nous vous proposons un changement de fonction qui s'accompagnera d'une modification de classification ; il s'agit de vous rétrograder de votre poste actuel à celui d'agent de production coefficient 215D salaire de base 9 586 francs ; vous disposez d'un délai courant jusqu'au 31 juillet inclus. Passé ce délai, sans réponse de votre part, nous considérerons que vous avez refusé ce changement de fonction et engagerons une procédure de licenciement ».*

M. X... a donné son accord à cette proposition en apposant sur la lettre au moment de sa remise la mention « bon pour accord ». Les parties ont signé un avenant au contrat de travail le 2 août suivant. Sa rétrogradation a été effective mais, la contestant, il a saisi le conseil de prud'hommes de Bar-le-Duc aux fins de la voir annuler et d'obtenir la condamnation de son employeur au paiement d'un reliquat de salaire et de primes de chauffeur, de dommages-intérêts pour préjudice moral et à le réintégrer sous astreinte.

Par arrêt confirmatif de la cour d'appel de Nancy du 6 décembre 2004, il a été débouté de l'ensemble de ses demandes.



Par acte reçu au greffe de la cour le 8 février 2005, il a formé un pourvoi contre cette décision en développant trois moyens :

**Premier moyen :**

*Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'annuler la mesure de rétrogradation infligée par la SA Y... et d'avoir en conséquence débouté Monsieur Guy X... de ses demandes de réintégration et de paiement de rappels de salaire et dommages-intérêts,*

*ALORS QUE Monsieur Guy X... mentionnait avoir fait l'objet de contrainte viciant son consentement à la rétrogradation proposée par l'employeur ; qu'en ne recherchant pas si l'accord donné par le salarié l'avait été librement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;*

*ET ALORS QUE le fait pour le salarié de recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu était parfaitement licite ne constitue pas un manquement aux obligations contractuelles nées du contrat de travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 121-1 et L. 122-40 du code du travail et 1134 du code civil ;*

*ALORS de plus QUE pour juger le contraire, la cour d'appel a cru devoir se fonder sur le prétendu préjudice résultant pour l'employeur de l'ouverture du pli adressé au salarié par le service en charge du courrier ; que l'employeur ne pouvait cependant, sans violer la liberté fondamentale du respect de l'intimité de la vie privée du salarié, prendre connaissance du courrier qui lui était adressé à titre personnel ; que le salarié ne pouvait dès lors être sanctionné à raison du prétendu préjudice de l'employeur résultant de l'ouverture illicite de ce courrier personnel ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 121-1 du code du travail ;*

*ALORS en tout état de cause QUE le préjudice invoqué par l'employeur, outre qu'il ne caractérisait pas la faute, n'était aucunement établi ; qu'en se bornant à dire « qu'il est patent que ce courrier, particulièrement obscène, d'une part, a provoqué un trouble dans l'entreprise, d'autre part, a eu un retentissement immanquable sur la personne même du directeur dont Monsieur X... était le chauffeur, et donc un proche collaborateur, enfin a porté atteinte à l'image de marque de l'entreprise » sans aucunement préciser les pièces desquelles elle entendait déduire l'existence d'un préjudice, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;*

**Deuxième moyen :**

*Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé de constater l'amnistie et d'avoir débouté Monsieur Guy X... de ses demandes d'annulation et d'effacement de la sanction infligée,*

*ALORS QUE le fait pour le salarié de recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu n'est aucunement illicite ne constitue pas un manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ; qu'en rejetant la demande du salarié tendant à voir juger le fait reproché amnistié, la cour d'appel a violé l'article 11 de la loi d'amnistie 2002-1062 du 6 août 2002 ;*

*ALORS en outre QUE Monsieur Guy X... ne prétendait pas seulement à l'annulation de la sanction et à la réintégration dans son précédent poste mais encore à l'effacement de toute mention relative à cette sanction dans son dossier professionnel ; qu'en omettant de répondre à ce chef des conclusions du salarié, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;*

**Troisième moyen, subsidiaire :**

*Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le salarié de ses demandes tendant à voir condamner la SA Y... au paiement de la somme de 12 575,96 euros à titre de rappel de prime mensuelle relative au poste de chauffeur,*

*ALORS QUE Monsieur Guy X... soutenait dans ses écritures que la fonction d'agent de production que son employeur lui avait attribuée n'existait pas au sein de l'entreprise et ne correspondait en tout état de cause pas aux fonctions réellement exercées qui étaient celles de chauffeur au service emballage ; qu'en se bornant à affirmer que le salarié assumait sa nouvelle affectation dans les conditions de niveau et de rémunération identiques à celles d'autres salariés occupant les mêmes fonctions, sans aucunement préciser les fonctions exercées par le salarié et les conditions de sa rémunération ni les fonctions et conditions de rémunération des salariés auxquels elle prétendait le comparer, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 140-2 du code du travail et 1134 du code civil.*

**Par arrêt du 16 janvier 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation a renvoyé l'affaire devant une chambre mixte.**

**LE POINT DE DROIT**

Le courrier adressé au nom personnel du salarié dans son entreprise, même sans mention particulière de confidentialité sur l'enveloppe mais faisant état de sa qualité, est-il soumis au secret des correspondances ? Dans l'hypothèse de l'ouverture du pli par le service du courrier, celle-ci peut-elle justifier une procédure disciplinaire en cas de réception d'une publication jugée licencieuse par l'employeur ?

**LES AUTRES QUESTIONS SOULEVÉES**

Le pourvoi, en ses différents moyens et branches, impose d'étudier les questions suivantes :

- le pouvoir disciplinaire de l'employeur ;
- l'application de la loi d'amnistie aux sanctions disciplinaires ;
- le respect de la vie privée ou personnelle du salarié ;
- le secret des correspondances reçues au travail.

## LES TEXTES

Les textes applicables sont les suivants :

### **Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :**

Droit au respect de la vie privée et familiale

1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

### **Article 9 du code civil :**

*Chacun a droit au respect de sa vie privée.*

*Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.*

### **Article 9 du nouveau code de procédure civile :**

*Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.*

### **Article L. 120-2 du code du travail :**

*Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.*

### **Article L. 121-8 du code du travail :**

*Aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi.*

### **Article L. 432-2-1 du code du travail :**

*Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.*

### **Article L. 122-40 du code du travail :**

*Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.*

### **Article L. 122-41 du code du travail :**

*Aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui.*

*Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il doit convoquer le salarié en lui indiquant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié. Au cours de l'entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ; l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié. La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle doit être motivée et notifiée à l'intéressé.*

*Lorsque l'agissement du salarié a rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive, relative à cet agissement, ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'alinéa précédent ait été observée.*

### **Article L. 122-42 du code du travail :**

*Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.*

*Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.*

### **Article L. 122-43 du code du travail :**

*En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.*

*Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.*

*Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement.*

**Article L. 122-44 du code du travail :**

*Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.*

*Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.*

**Article 226-15 du code pénal :**

*Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*

*Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions.*

**Article 432-9 du code pénal :**

*Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*

*Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu.*

**Loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie (extraits) :**

Chapitre III : Amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles.

Article 11 :

*Sont amnistiés les faits commis avant le 17 mai 2002 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles.*

*Sont également comprises dans les dispositions de l'alinéa précédent les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des élèves par des établissements d'enseignement français à l'étranger visés à l'article L. 451-1 du code de l'éducation ou entrant dans le champ de compétence de l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger visé aux articles L. 452-2 à L. 452-5 dudit code.*

*Toutefois, si ces faits ont donné lieu à une condamnation pénale, l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles est subordonnée à l'amnistie ou à la réhabilitation légale ou judiciaire de la condamnation pénale.*

*Sauf mesure individuelle accordée par décret du Président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs. La demande d'amnistie peut être présentée par toute personne intéressée dans un délai d'un an à compter soit de la promulgation de la présente loi, soit de la condamnation définitive.*

Article 12 :

*Sont amnistiés, dans les conditions prévues à l'article 11, les faits retenus ou susceptibles d'être retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur.*

*L'inspection du travail veille à ce qu'il ne puisse être fait état des faits amnistiés. A cet effet, elle s'assure du retrait des mentions relatives à ces sanctions dans les dossiers de toute nature concernant les travailleurs qui bénéficient de l'amnistie.*

*Les règles de compétence applicables au contentieux des sanctions sont applicables au contentieux de l'amnistie.*

Article 13 :

*Les contestations relatives au bénéfice de l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles définitives sont portées devant l'autorité ou la juridiction qui a rendu la décision.*

*L'intéressé peut saisir cette autorité ou juridiction en vue de faire constater que le bénéfice de l'amnistie lui est effectivement acquis.*

*En l'absence de décision définitive, ces contestations sont soumises à l'autorité ou à la juridiction saisie de la poursuite.*

*L'exécution de la sanction est suspendue jusqu'à ce qu'il est statué sur la demande ; le recours contentieux contre la décision de rejet de la demande a également un caractère suspensif.*

*Toutefois, l'autorité ou la juridiction saisie de la demande ou du recours peut, par décision spécialement motivée, ordonner l'exécution provisoire de la sanction ; cette décision, lorsqu'elle relève de la compétence d'une juridiction, peut, en cas d'urgence, être rendue par le président de cette juridiction ou un de ses membres délégué à cet effet.*

Chapitre V : Effets de l'amnistie.

Article 20 :

*L'amnistie n'entraîne de droit la réintégration ni dans les offices publics ou ministériels ni dans les fonctions, emplois, grades ou professions, publics ou privés.*

*En aucun cas, elle ne donne lieu à reconstitution de carrière.*

*Elle entraîne la réintégration dans les divers droits à pension à compter de la date de publication de la présente loi en ce qui concerne l'amnistie de droit et à compter du jour où l'intéressé est admis à son bénéfice en ce qui concerne l'amnistie par mesure individuelle.*

*La liquidation des droits à pension se fait selon la réglementation prévue par le régime de retraite applicable aux intéressés en vigueur le 17 mai 2002.*

*L'amnistie n'entraîne pas la réintégration dans l'ordre de la Légion d'honneur, dans l'ordre de la Libération, dans l'ordre national du Mérite ni dans le droit au port de la Médaille militaire. Toutefois, la réintégration peut être prononcée, pour chaque cas individuellement, à la demande du garde des sceaux, ministre de la justice et, le cas échéant, du ministre intéressé, par décret du Président de la République pris après avis du grand chancelier compétent.*

\*  
\* \*

Le présent pourvoi pose essentiellement le problème du secret des correspondances reçues par un salarié sur son lieu de travail. Cette problématique a connu un regain d'intérêt ces derniers temps suite au développement des nouvelles techniques de communication, facilitées sur le lieu du travail par le matériel mis à la disposition des salariés par l'employeur lui-même : ordinateur, téléphone, fax... C'est ainsi que, curieusement, les textes, la jurisprudence et la doctrine, qui ont construit au fil du temps un système relatif aux correspondances « papier », ont inspiré celui nécessaire aux correspondances virtuelles, lequel vient alimenter la réflexion relative aux premières nommées.

**Il n'est pas inutile de souligner, dès ce stade de la réflexion, que l'entreprise n'a pas vocation pour le salarié à y recevoir son courrier personnel, surtout lorsqu'il veut en dissimuler l'existence à ses proches. Il appartient à l'employeur de fixer les règles en la matière, voire d'interdire purement et simplement cette pratique. Il n'en reste pas moins qu'un tel courrier peut arriver, que ce soit à l'initiative ou contre le gré du salarié, et qu'il convient de déterminer la conduite à tenir devant une telle éventualité.**

**Cette réflexion impose de mettre en perspective deux notions antagonistes :**

- le pouvoir de direction de l'employeur, qui doit lui permettre de contrôler le courrier reçu au sein de son entreprise ;
- le nécessaire respect de la vie privée du salarié.

#### **I. - Le pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur**

Il convient de rechercher quels sont les fondements de ce pouvoir pour en apprécier l'étendue mais aussi pour comprendre ses manifestations au regard de la problématique de ce dossier. En effet, ce pouvoir a évolué au fil des années. De paternaliste au temps de la révolution industrielle, il est devenu plus respectueux des libertés individuelles, même si le salarié, dans une inévitable dépendance économique et culturelle, ne peut que rester dans une relation de travail « juridiquement subordonnée et économiquement inégale »<sup>1</sup>, ce qui implique et explique la recherche constante par la jurisprudence et dans les textes d'une protection minimale de la liberté du salarié.

##### **1.1. - Les fondements du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur**

Le chef d'entreprise puise tout d'abord son pouvoir de direction dans le droit de propriété. Il n'est pas inutile de rappeler les dispositions de l'article 544 du code civil aux termes duquel « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements* ». Mais ce droit de propriété trouve vite ses limites, d'autant que s'il fonde un droit sur les choses, il ne saurait en fonder un sur les personnes<sup>2</sup>. Par ailleurs, le développement du droit des sociétés et les multiples et complexes formes de celles-ci supposent une dissociation du pouvoir de direction par rapport au droit de propriété et la recherche d'autres fondements. Parmi ceux-ci, il y a la liberté d'entreprendre, qui justifie les décisions unilatérales du chef d'entreprise mais là encore avec une restriction relative aux personnes. C'est dès lors la qualité d'employeur qui l'emporte car elle suppose l'existence d'un lien de subordination juridique tel que reconnu par l'article L. 120-3, alinéa 2, du code du travail : « *Toutefois, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque les personnes citées au premier alinéa [du même article] fournissent directement ou par personne interposée des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.* »

L'existence de ce lien de subordination implique de la part de l'employeur une responsabilité, tout d'abord civile en application de l'article 1384, alinéa 5, du code civil, mais aussi pénale en application de l'article 121-2 du code pénal, l'employeur pouvant également être reconnu coupable de complicité par fourniture de moyens ; cela pourrait notamment être le cas dans l'hypothèse de la fourniture de matériel informatique ayant servi à la commission d'infractions, par exemple de nature pédophile.

<sup>1</sup> Philippe Waquet, « La vie personnelle du salarié », *Droit social* n° 1, janvier 2004, p. 23.

<sup>2</sup> J. Savatier, « Pouvoir patrimonial et direction des personnes », *Droit social* 1982, p. 1.

Ces rapides considérations justifient de la part de l'employeur un pouvoir de contrôle dont il convient de définir le contenu.

## 1.2. - Le contenu du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur

L'employeur peut édicter au sein de son entreprise des normes (le règlement intérieur), ce qui induit un pouvoir de sanction en cas de violation de celles-ci (le pouvoir disciplinaire).

### 1.2.1. - Le règlement intérieur

Jusqu'à la loi du 4 août 1982, le pouvoir normatif de l'employeur était peu encadré au point que certains auteurs considéraient qu'il s'agissait d'une « anomalie juridique »<sup>3</sup>. C'est à ce niveau qu'apparaissent, sur le plan légal, des limitations aux pouvoirs de l'employeur.

Outre le fait que l'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises de plus de vingt salariés (art. L. 122-33 du code du travail), aux termes de l'article L. 122-35 du même code, « ... il ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Il s'agit d'un document écrit qui fixe entre autres « les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur... Il énonce également les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés » (art. L. 122-34). En application de l'article L. 122-35, il doit avoir été « soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, à l'avis des délégués du personnel ... et communiqué à l'inspecteur du travail » qui en vérifie la régularité, sous le contrôle des juridictions administratives.

En matière de traitement du courrier reçu par un salarié à son nom personnel, il appartient au règlement intérieur de définir le cas échéant les règles à appliquer :

- interdiction éventuelle de recevoir un tel courrier ;
- conduite à observer en cas d'arrivée, malgré cette interdiction, d'un pli.

**En l'espèce**, aucun argumentaire, que ce soit dans le mémoire ampliatif ou dans le mémoire en défense, ne fait référence au règlement intérieur. C'est donc de façon prétorienne que le problème de la réception du courrier personnel doit être abordé pour apprécier la situation au sein de l'entreprise Y...

La possibilité qui est donnée à l'employeur de mettre en place des sanctions renvoie aux dispositions relatives au pouvoir disciplinaire de celui-ci.

### 1.2.2. - Le pouvoir disciplinaire

Aux termes de l'article L. 122-40 du code du travail, « Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. »

Il se déduit de cette disposition que constitue une faute disciplinaire tout agissement du salarié que l'employeur considère comme fautif. Il en résulte un certain subjectivisme qui suppose un encadrement strict de ce pouvoir.

#### 1.2.2.1. - La procédure disciplinaire

Elle est régie par l'article L. 122-41 du code du travail :

- le salarié doit être informé par écrit des griefs retenus contre lui ;
- il doit être convoqué en lui indiquant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a pas d'incidence, immédiate ou non, sur sa présence dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ;
- au cours de l'entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ;
- l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié ;
- la sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle doit être motivée et notifiée à l'intéressé.

Aucun fait fautif ne peut à lui seul donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, sauf poursuites pénales dans le même délai (art. L. 122-44).

#### 1.2.2.2. - La sanction disciplinaire

Aux termes de l'article L. 122-34 ci-dessus rappelé et depuis la loi du 4 août 1982, la nature et l'échelle des sanctions doivent être prévues dans le règlement intérieur.

**En l'espèce**, aucune contestation ne s'est élevée au sujet de la sanction infligée à M. X... Il s'en déduit que celle-ci est conforme au règlement intérieur de l'entreprise dont on est réduit à présumer l'existence, dans la mesure où elle emploierait plus de vingt salariés, comme il a déjà été dit.

Le régime des sanctions disciplinaires obéit aux règles générales en matière de sanctions, à savoir qu'elles doivent reposer sur des faits dont la preuve a été rapportée loyalement et qu'elles peuvent être effacées par l'amnistie.

<sup>3</sup> G. Lyon Caen, « Une anomalie juridique, le règlement intérieur », D. 1969, chron. 35.

#### 1.2.2.2.1. - La loyauté de la preuve

Aux termes de l'article L. 122-43, « *En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.*

*Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.*

*Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables en cas de licenciement. »*

En matière civile, la preuve est régie par l'article 9 du nouveau code de procédure civile qui dispose « *qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* » Par ailleurs, les articles 1315 à 1369 du code civil organisent les modes de preuve admissibles et leur force probante. Il en résulte qu'en matière civile, la preuve se fait par écrit à partir d'actes juridiques connus à l'avance que les parties ont eu intérêt à conserver. Pour les chambres civiles, commerciale et sociale de la Cour de cassation, les preuves obtenues de manière déloyale doivent donc être rejetées. Il s'agit de preuves recueillies en violation d'une règle de droit, notamment celles protégeant soit l'intimité de la vie privée, soit différents secrets tels que le secret des correspondances ou même le secret professionnel. C'est surtout le caractère clandestin des procédés qui rend l'emploi des preuves obtenues illicite. C'est ainsi que la deuxième chambre civile a décidé le 7 octobre 2004<sup>4</sup>, au visa de l'article 9 du nouveau code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que « *l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue.* »

Déjà, dans un arrêt du 20 novembre 1991<sup>5</sup>, la chambre sociale avait décidé « *que, si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail, tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu, constitue un mode de preuve illicite.* » Plus récemment, elle a décidé, dans un arrêt du 8 mars 2005<sup>6</sup>, « *qu'il n'est pas démontré que la salariée [licenciée pour faute grave pour avoir été trouvée en possession d'un produit cosmétique à la suite d'un contrôle des sacs des salariées conditionneuses effectué par des membres de la direction] a été informée de son droit de refuser le contrôle ou d'exiger la présence d'un témoin, l'affichage du règlement intérieur, dont la réalité est attestée, ne pouvant suppléer le défaut de preuve d'une information individuelle de la salariée sur ses droits lors de ce contrôle.* » Cette jurisprudence a été confirmée le 17 mai suivant<sup>7</sup> : « *Attendu, cependant, que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé.* »

Il convient cependant d'observer que cette jurisprudence exigeante est plus souple en cas de circonstances exceptionnelles, telles qu'une série d'attentats, comme elle l'a décidé dans une affaire M6 du 3 avril 2001<sup>8</sup> (« *Mais attendu que l'employeur, peut, en application de l'article L. 120-2 du code du travail, apporter aux libertés individuelles et collectives des salariés des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'après avoir rappelé qu'une série d'attentats avait eu lieu durant l'été 1995, la cour d'appel a pu décider que la société M6, qui avait été concernée par des alertes à la bombe, avait valablement exigé, après consultation du comité d'entreprise et du CHSCT, l'ouverture, à titre temporaire, des sacs devant les agents de sécurité, cette mesure, justifiée par des circonstances exceptionnelles et des exigences de sécurité, étant proportionnée au but recherché puisqu'elle excluait la fouille des sacs.* »)

De son côté, la chambre criminelle<sup>9</sup> estime que le principe de la liberté de la preuve, exprimé dans l'article 427 du code de procédure pénale<sup>10</sup>, permet de ne pas écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Il convient seulement d'en apprécier la valeur probante. On retrouve cette conception dans un arrêt du 13 octobre 2004<sup>11</sup> qui a décidé que la cassette contenant l'enregistrement, effectué clandestinement par Bertrand D... à l'insu de Bernard X..., d'une conversation échangée avec ce dernier, ayant fait l'objet d'une expertise qui a authentifié les propos tenus, pouvait, après avoir été soumise à la libre discussion des parties, ne pas être écartée de la procédure dès lors que cet enregistrement ne constituait que l'un des éléments probatoires laissés à l'appréciation souveraine des juges. Cette position s'impose par l'intérêt supérieur de la manifestation de la vérité mais aussi par les nécessités des droits de la défense, ainsi que cela résulte par exemple d'un arrêt de la chambre criminelle du 31 janvier 2007<sup>12</sup> aux termes duquel « *l'enregistrement de la conversation téléphonique privée était justifié par la nécessité de rapporter la preuve des faits dont était victime [l'auteur de l'enregistrement] et de répondre, pour les besoins de sa défense, aux accusations de violences qui lui étaient imputées.* » Mais auparavant,

<sup>4</sup> Bull. 2004, II, n° 447, p. 380.

<sup>5</sup> Bull. 1991, V, n° 519, p. 323.

<sup>6</sup> Non publié - Société Laboratoires Clarins, pourvoi n° 02-47.123.

<sup>7</sup> Bull. 2005, V, n° 165, p. 143 - *Droit social*, juillet-août 2005, n° 7/8, p. 789-793, note J.-E. Ray.

<sup>8</sup> Bull. 2001, V, n° 115, p. 90.

<sup>9</sup> Par exemple, Crim., 25 juin 1993, Bull. crim. 1993, n° 210, p. 530.

<sup>10</sup> « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui.* »

<sup>11</sup> Bull. crim. 2004, n° 243, p. 885.

<sup>12</sup> Non publié, pourvoi n° 06-82.383.

la même chambre avait aussi décidé, dans un arrêt du 24 janvier 1995<sup>13</sup>, au visa de l'article 368-1 du code pénal, que le fait de dissimuler un magnétophone à déclenchement vocal dans le faux plafond du bureau occupé par deux de ses employés a porté atteinte à l'intimité de leur vie privée.

De même, dans un arrêt récent du 21 mars 2007<sup>14</sup>, au visa de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle a décidé « *que, selon ce texte, toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile doit être prévue par la loi ;*

*que, pour déclarer régulières les opérations consistant à photographier, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises, les véhicules stationnant ou circulant à l'intérieur de la propriété privée des conjoints V..., l'arrêt attaqué retient que les gendarmes n'ont pas fixé des images de scènes ressortissant à la vie privée des individus et n'ont donc pas commis d'ingérence injustifiée au sens de l'article 8 de la Convention précitée ;*

*qu'en statuant ainsi, alors que constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour des enquêteurs, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises et alors que cette immixtion, opérée en enquête préliminaire, n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte conventionnel précité et du principe énoncé ci-dessus ».*

Cette décision est à rapprocher de celle rendue le 27 février 1996<sup>15</sup> aux termes de laquelle « *l'interpellation de J.-P. M... a procédé d'une machination de nature à déterminer ses agissements litigieux ... et par ce stratagème, qui a vicié la recherche et l'établissement de la vérité, il a été porté atteinte au principe de la loyauté de la preuve ».*

**En l'espèce**, le demandeur au pourvoi ne s'est pas placé de façon précise sur le terrain de la loyauté de la preuve pour contester la sanction disciplinaire dont il a été frappé. Celle-ci repose pourtant sur l'ouverture, hors sa présence mais alors qu'il était à son poste de travail, d'un pli personnel qui lui était destiné. On peut donc s'interroger sur la régularité de la procédure disciplinaire, par ailleurs conforme aux dispositions du code du travail ci-dessus rappelées. Par contre l'intéressé, dans le deuxième moyen de son pourvoi, estime que, contrairement à ce qu'a décidé l'arrêt entrepris, la sanction qui lui a été infligée est amnistiée en application de la loi 2002-1062 du 6 août 2002.

#### 1.2.2.2.2. - L'amnistie

Aux termes de l'article 11 de cette loi, « *Sont amnistiés les faits commis avant le 17 mai 2002 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles* ». Par contre, « *Sauf mesure individuelle accordée par décret du Président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs* ». Et en application de l'article 12, « *Sont amnistiés, dans les conditions prévues à l'article 11, les faits retenus ou susceptibles d'être retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur.* »

**En l'espèce**, la cour d'appel a estimé « *que si la loi du 6 août 2002 a prononcé l'amnistie des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles, elle a excepté de son bénéfice les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ; que tel étant le cas en l'espèce, cette loi ne saurait être appliquée à M. X... ; qu'au demeurant, l'amnistie n'entraîne pas de droit la réintégration dans les fonctions.* »

Le mémoire ampliatif conteste cette motivation en affirmant que « *le fait pour le salarié de recevoir sur son lieu de travail un courrier personnel dont le contenu n'est aucunement illicite ne constitue pas un manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur* ».

Il convient d'observer que ce n'est pas le fait de recevoir sous pli fermé une revue jugée licencieuse par l'employeur qui a créé un trouble dans l'entreprise mais bien l'ouverture de l'enveloppe puis la publicité donnée, volontairement ou non, à son contenu. Dès lors, ce n'est pas M. X... qui a manqué personnellement aux bonnes mœurs. Au contraire, il a été victime d'une violation de l'intimité de sa vie privée ainsi qu'il sera soutenu ci-après. **Dès lors, il ne peut que bénéficier de la loi d'amnistie et l'arrêt entrepris, si aucun autre motif de cassation n'est retenu, devra au moins être censuré sur ce point, même s'il a ajouté « qu'au demeurant, l'amnistie n'entraîne pas de droit la réintégration dans les fonctions ».**

En effet, cette question n'a effectivement aucune incidence sur la présente procédure car, aux termes de l'article 20 de ladite loi, « *L'amnistie n'entraîne de droit la réintégration ni dans les offices publics ou ministériels ni dans les fonctions, emplois, grades ou professions, publics ou privés. En aucun cas, elle ne donne lieu à reconstitution de carrière* ». Il en résulte que l'amnistie ne remettant pas en cause les conséquences de la sanction disciplinaire dont il a été frappé, le demandeur au pourvoi a un intérêt à la poursuite de la procédure qu'il a engagée, seule possibilité pour lui d'obtenir éventuellement l'effacement des conséquences ou la réparation de la sanction qui lui a été infligée. En effet, la sanction dont il a été l'objet a eu pour lui des conséquences pécuniaires que la seule application de la loi d'amnistie ne peut réparer, bien que les faits qui lui sont reprochés, antérieurs au 17 mai 2002, soient amnistiés.

Par ailleurs, la circonstance que ce n'est pas la réception d'un courrier personnel qui est le fait déclencheur dans cette affaire mais bien l'ouverture de l'enveloppe et l'exposition de son contenu à la vue de tous implique que M. X... n'a pas failli à ses obligations contractuelles puisqu'il ne lui était certainement pas expressément interdit dans son contrat de travail de recevoir du courrier personnel. Cette circonstance ne

<sup>13</sup> Non publié, pourvoi n° 94-81.207.

<sup>14</sup> Non encore publié, pourvoi n° 06-89.444, *Bicc* n° 665 du 15 juillet 2007, rubrique « Arrêts des chambres ».

<sup>15</sup> *Bull. crim.* 1996, n° 93, p. 273.

paraît pas non plus relever des obligations générales nées du contrat de travail et qui s'imposent aux salariés, sauf réglementation particulière au sein de l'entreprise, ce qui ne paraît pas être le cas puisque l'ouverture systématique du courrier reposait sur un « usage ».

L'encadrement dont bénéficient le règlement intérieur et le pouvoir disciplinaire de l'employeur préfigurent les autres limites apportées au pouvoir de direction et de contrôle de celui-ci.

## II. - Les limites au pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur

Si les pouvoirs de direction et de contrôle de l'employeur ne sont pas discutés car inhérents au contrat de travail, il n'en reste pas moins que le développement du concept de protection de l'intimité de la vie privée dans la société en général ne pouvait qu'avoir des répercussions sur la relation de travail en particulier, aidé en cela par le développement des nouvelles techniques de communication. En effet, les progrès fulgurants de celles-ci et leur vulgarisation offrent des moyens nouveaux de contrôle, d'espionnage, d'écoute, d'interception auxquels les règles de droit ont dû apporter une réponse.

C'est dans ces conditions que non seulement s'est développée, dans le code du travail, la notion de respect de la vie privée mais également, dans la jurisprudence, celle de respect de la vie personnelle, dont le respect du secret des correspondances est plus qu'une illustration en raison du développement du courrier électronique.

### 2.1. - Du respect de la vie privée au respect de la vie personnelle

#### 2.1.1. - Le respect de la vie privée

Le respect de la vie privée est un droit fondamental qui assure la dignité, l'intégrité et la liberté de l'être humain. Il est donc protégé par des normes supérieures tel l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* »

Le droit communautaire s'est également emparé de cette notion, en particulier dans la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, dite « Directive vie privée et communications électroniques ». Auparavant, la Directive n° 95/46, du 24 octobre 1995, « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et à la libre circulation des personnes » avait souligné dans son considérant n° 10 que « *l'objet des législations nationales relatives au traitement des données à caractère personnel est d'assurer le respect des droits et libertés fondamentaux, notamment du droit à la vie privée reconnu également dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans les principes généraux du droit communautaire* ».

Sur le plan interne, le Conseil constitutionnel voit dans l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (« *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* »), au nombre des libertés constitutionnellement garanties, le respect de la vie privée<sup>16</sup>. Dans une décision précédente du 18 janvier 1995<sup>17</sup>, il avait énoncé que « *la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle* ».

C'est par la loi du 17 juillet 1970 que cette notion a été consacrée dans le code civil, dont l'article 9 stipule que « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* » et donne au juge les pouvoirs les plus larges pour empêcher ou faire cesser les atteintes à l'intimité de la vie privée.

Elle est sanctionnée pénalement par l'article 226-1 du code pénal (ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000) qui punit « *le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui* :

1° *En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;*

2° *En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

*Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».*

Outre l'article L. 122-35 relatif au règlement intérieur ci-dessus évoqué (issu de la loi du 4 août 1982), le code du travail a été enrichi par la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 d'un article L. 120-2 aux termes duquel « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* » Ce texte est venu consacrer la jurisprudence antérieure de la chambre sociale « tendant à substituer la notion de citoyen salarié à celle de salarié citoyen »<sup>18</sup>.

Dans la suite de ce texte, l'article L. 422-1-1, par la suite modifié, prévoit que « *Si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par*

<sup>16</sup> Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 (Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers).

<sup>17</sup> Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 (Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité - à propos de la vidéo-surveillance).

<sup>18</sup> Conclusions de Philippe Kehrig - Arrêt du 2 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 291, p. 233 (affaire Nikon), *Bicc* n° 544 du 1<sup>er</sup> novembre 2001, p. 3 à 6.



*la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles peut notamment résulter de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.*

*L'employeur ou son représentant est tenu de procéder sans délai à une enquête avec le délégué et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.*

*En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé.*

*Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor. »*

L'article L. 120-2 est particulièrement important car il introduit, outre l'autonomie des droits et libertés de la personne dans l'entreprise, un principe de proportionnalité des restrictions à ces droits dans la relation de travail. Comme le souligne Pierre Sargos<sup>19</sup>, « il convient de relever que ni la loi du 4 août 1982, ni celle du 31 décembre 1992 n'ont créé ex nihilo le domaine de la protection des droits de la personne dans l'entreprise. Une jurisprudence ferme et constante de la Cour de cassation a, et cela pratiquement depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, posé des limites au pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur qui ne pouvait l'exercer que pour des motifs légitimes, c'est-à-dire fondés sur l'intérêt de l'entreprise, ce qui excluait des mesures portant arbitrairement atteinte aux libertés individuelles qui étaient sanctionnées sur le terrain de l'abus de droit. Mais les lois précitées ont renforcé et systématisé les garanties et les sanctions ».

Le salarié a ainsi droit au respect par son employeur de ses modes et habitudes de vie, de ses mœurs, de sa vie sentimentale et familiale, de ses convictions religieuses, de l'affectation privative de son domicile, de l'affectation individualisée de ses lieux de rangement et bien sûr, de ses correspondances. Dans chacun de ces secteurs, la chambre sociale a eu l'occasion de développer sa jurisprudence. On ne retiendra bien évidemment ici que le dernier secteur, marqué par l'arrêt du 2 octobre 2001<sup>20</sup> qui interdit à l'employeur de prendre connaissance des messages personnels que le salarié émet ou reçoit sur l'ordinateur mis à sa disposition et cela, même si l'employeur a interdit une utilisation non professionnelle de ce matériel.

Il convient également de rappeler que la loi du 4 août 1982 a également institué l'article L. 122-45, régulièrement modifié et enrichi pour lutter contre les discriminations, aux termes duquel « ... aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses origines, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, à une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses ou, sauf inaptitude constatée par le médecin de travail ... en raison de son état de santé ou de son handicap ».

Enfin, l'article L. 121-8 du code du travail dispose que : « Aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi ».

### 2.1.2. - Le respect de la vie personnelle

La jurisprudence de la chambre sociale avait une conception très large de la notion de vie privée puisqu'elle avait affirmé dans un arrêt du 22 janvier 1992<sup>21</sup>, relatif à l'achat par une salariée d'un véhicule d'une autre marque que celle par laquelle elle était employée, que, dans sa vie privée, un salarié est libre d'acheter les biens, produits ou marchandises de son choix.

C'est ainsi que s'est développé le concept d'atteinte à la vie personnelle, qui peut être extérieur à la relation de travail et qui est plus vaste que l'intimité de la vie privée qui, elle, est une liberté fondamentale de la personne. La terminologie a été pour la première fois utilisée dans un arrêt du 14 mai 1997<sup>22</sup> : « attendu que la cour d'appel a relevé que, au jour du dernier incident, M. A... [employé comme concierge] était en congé de maladie et que lui-même locataire dans la résidence, il s'était pris de querelle avec une autre locataire pour un problème de voisinage ; qu'elle a décidé à bon droit que les agissements du salarié dans sa vie personnelle n'étaient pas constitutifs d'une cause de licenciement ». De même, le 16 décembre 1997<sup>23</sup>, elle a précisé que « le fait imputé à un salarié relevant de sa vie personnelle ne pouvait constituer une faute ». Dans une décision plus récente du 21 octobre 2003<sup>24</sup>, elle a confirmé le recours à cette notion dans le cas d'une secrétaire médicale licenciée pour faute grave pour avoir par ailleurs une activité de « voyante tarologue » en décidant que le « comportement incriminé, relevant de [la] vie personnelle, ne pouvait en lui-même constituer une faute ».

La vie personnelle recouvre trois aspects : la vie privée proprement dite, l'exercice des libertés civiles (mariage, divorce) et l'exercice des libertés civiques (participation à la vie politique et associative). Le respect de l'intimité de la vie privée en est le « noyau dur ». N'étant qu'une des composantes de la vie personnelle, son statut s'en trouve renforcé, tout comme le secret des correspondances, qui appartient par nature à la sphère de l'intimité de la vie privée, au point de faire l'objet d'une protection pénale spécifique.

<sup>19</sup> Etude de Pierre Sargos, ancien président de la chambre sociale de la Cour de cassation, faite à l'occasion de la session de formation organisée par la Cour de cassation et l'Ecole nationale de la magistrature du 27 au 29 septembre 2004.

<sup>20</sup> Bull. 2001, V, n° 291, p. 233 (affaire Nikon).

<sup>21</sup> Bull. 1992, V, n° 30, p. 18.

<sup>22</sup> Bull. 1997, V, n° 175, p. 126.

<sup>23</sup> Bull. 1997, V, n° 441, p. 315.

<sup>24</sup> Bull. 2003, V, n° 259, p. 265.

## 2.2. - Le respect du secret des correspondances

L'intérêt porté au contenu des correspondances est ancien. Bien avant la Révolution et malgré l'action des Parlements qui ont largement contribué à élaborer la notion de secret des correspondances, le roi utilisait sans limite les services du « cabinet noir » et c'est l'intendant des postes qui venait lui-même et ouvertement lui porter la copie des lettres interceptées. C'est le gouvernement révolutionnaire qui déclara par le décret des 10 et 14 août 1790 que « *le secret des lettres est inviolable et que, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les corps, ni par les individus* ». Mais très vite, on s'aperçut de l'intérêt qu'il y avait à prendre connaissance de certains courriers et c'est seulement la République qui reprit à son compte le principe ainsi énoncé.

### 2.2.1. - Le secret des correspondances

Outre le fait qu'il explique pourquoi la violation du secret des correspondances a d'abord été punissable quand elle était commise par les dépositaires de l'autorité publique<sup>25</sup>, ce bref historique permet de rappeler que le secret des correspondances a précédé dans notre droit le concept de protection de l'intimité de la vie privée auquel il est généralement intégré. En fait, il s'agit bien d'une atteinte à la personnalité, comme en témoigne le simple plan du code pénal, ainsi que le fait remarquer l'auteur du fascicule<sup>26</sup> du jurisclasser civil : « *Dans le livre II « Des crimes et délits contre les personnes », plus particulièrement dans son titre II « Des atteintes à la personne humaine », on trouve un chapitre VI « Des atteintes à la personnalité » divisé en plusieurs sections : section I, « De l'atteinte à la vie privée », section II, « De l'atteinte à la représentation de la personne », section III, « De la dénonciation calomnieuse », section IV, « De l'atteinte au secret ». Dans cette dernière section, un paragraphe premier est relatif à l'atteinte au secret professionnel et un second à l'atteinte au secret des correspondances* ».

Il convient de remarquer que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lui-même fait cette distinction : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». Il en va de même dans l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *nul ne fera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance...* » La Cour européenne des droits de l'homme a précisé<sup>27</sup> que le terme « correspondance » figurant dans la Convention n'est assorti (à la différence du mot « vie ») d'aucun adjectif et qu'il est applicable à toute correspondance, y compris donc professionnelle.

Au plan interne, le secret de la correspondance a été qualifié de liberté fondamentale par la Cour de cassation<sup>28</sup> et le Conseil d'Etat<sup>29</sup>. Il a même valeur constitutionnelle puisque, s'il n'est pas expressément visé dans la Constitution, il l'est dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle elle renvoie et qui édicte dans son article 11 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». Dans une décision du 23 juillet 1999<sup>30</sup>, le Conseil constitutionnel a déclaré que « *La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme et que ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression, implique le respect de la vie privée* ».

Enfin, indépendamment des atteintes à la vie privée proprement dites, le secret des correspondances bénéficie d'une protection particulière sur le plan pénal. L'article 226-15 du code pénal réprime « *le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance ...* ». L'article 432-9 réprime quant à lui « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances ...* ».

Il est donc incontestable que le secret des correspondances, soit en lui-même, soit intégré au respect dû à l'intimité de la vie privée, a une valeur supérieure qui ne peut faire l'objet de tempéraments que pour des raisons d'ordre public. Il s'impose donc à quiconque, y compris au sein de l'entreprise, dans le cadre de la relation de travail.

### 2.2.2. - Le secret des correspondances du salarié

La difficulté est en effet apparue il y a très longtemps puisque l'on cite un arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 juin 1938, qui a examiné une demande de dommages-intérêts présentée par un rédacteur d'une publication suite à l'ouverture par le directeur d'une correspondance qui lui était adressée à son nom au siège du journal. La chambre criminelle a eu plusieurs fois l'occasion de statuer sur le même problème en retenant que l'ouverture volontaire du courrier constitue un délit<sup>31</sup>, par exemple :

- Crim., 18 juillet 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 336, p. 821 - ouverture par l'employeur d'une lettre adressée à une employée ;

<sup>25</sup> Les sanctions pénales n'ont été étendues aux particuliers, et de façon plus légère, qu'en 1922.

<sup>26</sup> *JurisClasser Civil Annexes*, V°, Lettres missives, Fasc. 20 : Lettres missives - Droit de la personnalité. - Droit de la preuve.

<sup>27</sup> Arrêt du 16 décembre 1992, X... c/ Allemagne, requête n° 13710/88.

<sup>28</sup> Chambre sociale, 2 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 291, p. 233 (affaire Nikon).

<sup>29</sup> Conseil d'Etat - 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sections réunies, 9 avril 2004, commune de Drancy, n° 263759 - *Recueil Lebon*.

<sup>30</sup> Décision n° 99-416 DC (Loi portant création d'une couverture maladie universelle).

<sup>31</sup> Philippe Waquet, note sous avis de la Cour de cassation du 24 janvier 1994, *Gaz. Pal.*, jurisprudence p. 155.

- Crim., 4 décembre 1974, *Gaz. Pal.* 1975, som., p. 93 - ouverture systématique par une secrétaire d'une lettre adressée aux salariés, en l'espèce un directeur, sur instructions de l'employeur ;
- Crim., 17 février 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 82, p. 210 - ouverture par une salariée d'une lettre adressée par une collègue à un journaliste.

Mais elle a également eu l'occasion de juger que n'est pas coupable du délit de violation de la correspondance, l'intention délictueuse faisant défaut (l'infraction doit avoir été commise de « mauvaise foi »), le préposé d'un organisme (CNRS) qui ouvre et remet ouvertes à leur destinataire des lettres adressées à celui-ci au siège de cet organisme, avec mention de son nom patronymique et de son appartenance audit organisme, ces lettres ayant été considérées comme professionnelles et non comme personnelles (Crim., 16 janvier 1992, non publié, pourvoi n° 88-85.609)<sup>32</sup>.

Cette apparente contrariété de décisions montre que la matière est délicate et qu'elle est faite de nuances qu'il appartient aux juges du fond d'analyser.

Le développement du courrier électronique a donné l'occasion à la jurisprudence de se pencher à nouveau sur le problème du secret des correspondances. C'est notamment dans un arrêt rendu le 2 octobre 2001 (affaire Nikon)<sup>33</sup> que la chambre sociale a fixé sa position, non seulement en matière de courrier électronique mais également en matière de courrier classique. Elle l'a fait, ce qui doit être particulièrement souligné, au visa des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil, 9 du nouveau code de procédure civile et L. 120-2 du code du travail, en précisant dans un attendu de principe « *que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ». Cette solution a été reprise dans un arrêt du 12 octobre 2004<sup>34</sup>.

La référence à la « violation d'une liberté fondamentale » doit tout particulièrement être retenue, d'autant qu'elle a été confirmée par la suite, notamment dans un arrêt du 17 mai 2005 rendu au visa des mêmes textes qui précise « *que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé* ». Cet arrêt introduit donc deux nuances dans l'application du principe précédemment défini :

- l'existence d'un risque ou d'un événement particulier ;
- la présence du salarié ou celui-ci dûment appelé.

Bien que concernant des fichiers informatiques, cette jurisprudence est applicable au courrier « papier » dont l'ouverture peut notamment être rendue nécessaire, comme en matière informatique (réception d'un virus), par un risque (lettre piégée).

La chambre sociale est allée plus loin encore pour tempérer l'application des principes dégagés par sa jurisprudence Nikon dans une décision du 18 octobre 2006<sup>35</sup> aux termes de laquelle « *les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence* ».

Il en va de même dans une deuxième décision rendue le même jour, concernant cette fois des dossiers « papier » : « *les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence* ».

**On peut ainsi résumer l'état actuel de la jurisprudence de la chambre sociale :**

**- l'employeur ne peut, sans violation de la liberté fondamentale qu'est le respect de l'intimité de sa vie privée, en particulier le secret des correspondances, prendre connaissance du courrier, virtuel ou non, émis ou reçu par le salarié, même au cas où l'employeur aurait interdit l'usage du courrier personnel dans l'entreprise ;**

**- si le courrier est identifié comme étant personnel, l'employeur ne peut y accéder qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé, sauf risque ou événement particulier ;**

**- si le courrier n'est pas identifié comme étant personnel, il peut être présumé avoir un caractère professionnel et l'employeur peut y avoir accès hors la présence du salarié.** On peut ajouter que si celui-ci est physiquement présent dans l'entreprise, il est préférable de le laisser procéder lui-même à son ouverture. C'est surtout en son absence que la présomption doit jouer, car il est bien évident que l'entreprise a vocation à prendre connaissance du courrier qui lui est adressé.

Toutes les questions ne sont pas pour autant réglées car un courrier « personnalisé » peut néanmoins avoir un caractère professionnel. En effet, on assiste à une personnalisation croissante des relations entre les membres des entreprises et leurs interlocuteurs. Cette personnalisation est même obligatoire dans l'administration, en application de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2001 relative aux droits des citoyens dans leurs

<sup>32</sup> *JurisClasseur Pénal* Code, art. 226-15, Fasc. unique : Atteintes au secret des correspondances commises par des particuliers.

<sup>33</sup> *Bull.* 2001, V, n° 291, p. 233.

<sup>34</sup> *Bull.* 2004, V, n° 245, p. 226.

<sup>35</sup> *Bull.* 2006, V, n° 308, p. 294.

relations avec les administrations<sup>36</sup>. Elle nécessite qu'une procédure soit mise en œuvre pour respecter soit cet usage, soit cette obligation légale, afin d'opérer un tri entre le courrier personnel et le courrier professionnel. Il appartient aux juges du fond d'apprécier les circonstances de chaque espèce au vu des éléments qui sont discutés devant eux et de décider si la présomption du caractère professionnel du courrier reçu, dans le souci de proportionnalité défini par l'article L. 120-2 du code du travail, peut s'appliquer.

**En l'espèce**, il résulte des constatations des juges du fond « *que l'enveloppe expédiée à l'entreprise est une simple enveloppe commerciale, démunie de toute mention restrictive, transmise comme un courrier professionnel, à l'aide d'une machine à affranchir et sur laquelle les coordonnées de M. X... ont été portées selon un procédé mécanographique ; que la fonction de M. X... figurait également sur l'enveloppe en dessous de son nom ; que, en l'absence de toute mention relative au caractère confidentiel de ce courrier, l'employeur qui a procédé à l'ouverture de cette enveloppe ne peut se voir reprocher un manquement à la vie privée de son salarié ; qu'il est patent que ce courrier, particulièrement obscène, d'une part, a provoqué un trouble dans l'entreprise, d'autre part, a eu un retentissement immanquable sur la personne même du directeur dont M. X... était le chauffeur, et donc un proche collaborateur, enfin a porté atteinte à l'image de marque de l'entreprise* ».

Il n'en reste pas moins, ainsi que le soutient le premier moyen, que le courrier était adressé au nom personnel du demandeur au pourvoi et que, même en l'absence de mention de confidentialité du courrier et bien que portant celle de sa qualité de chauffeur, celui-ci aurait dû lui être remis sans être ouvert.

La question aurait pu se poser de savoir quelle était la conduite à tenir en cas d'absence de l'intéressé et du doute qui pouvait exister sur la nature du courrier.

**En l'espèce**, en tout cas le contraire n'étant pas allégué, M. X... était physiquement présent dans l'entreprise lors de l'arrivée du courrier et ses fonctions ne le prédisposaient apparemment pas à recevoir un abondant courrier professionnel. Cela laisse présumer une certaine malveillance dans l'ouverture du pli et, surtout, dans la publicité donnée à son contenu. Il semble en effet que, « conformément à l'usage de l'entreprise », le courrier était exposé devant le standard, dans l'attente d'être retiré par son destinataire. On peut au moins penser que, compte tenu de sa nature, il aurait pu être discrètement replacé dans une enveloppe.

On peut également s'étonner que, dans un tel cas de figure, la société expéditrice ne fasse pas figurer systématiquement sur l'enveloppe, compte tenu des particularités de son contenu, une mention de confidentialité, ce dont le destinataire aurait d'ailleurs pu s'inquiéter lui aussi. Saisie d'une telle difficulté, la chambre criminelle a estimé dans un arrêt déjà cité ci-dessus du 16 janvier 1992<sup>37</sup> « *que, pour déclarer non réunis les éléments constitutifs du délit de violation de correspondance - notamment l'intention frauduleuse - et débouter N..., partie civile, de sa demande de réparations civiles, les juges énoncent, d'une part, que les trois lettres litigieuses, arrivées au secrétariat du service avec la seule mention du nom de N... et de son appartenance au CNRS, sans l'indication sur les enveloppes du caractère privé de la correspondance, avaient à juste titre été considérées comme professionnelles et non personnelles, d'autre part, que les convocations qu'elles contenaient avaient été envoyées à N... uniquement en sa qualité de membre du CNRS, ce dernier étant le véritable destinataire* ».

Cette décision est toutefois relativement ancienne et antérieure à la montée en puissance des principes fondamentaux ci-dessus évoqués, au visa des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil, 9 du nouveau code de procédure civile et L. 120-2 du code du travail.

C'est la raison pour laquelle elle ne saurait être invoquée dans la présente affaire, la **cassation** de l'arrêt entrepris paraissant devoir s'imposer au nom des mêmes principes, dont le caractère supérieur à toute autre considération est incontestable. Au cas où le pourvoi ferait néanmoins l'objet d'un rejet sur ce point, il convient de rappeler qu'au vu de ce qui a été dit plus haut, l'arrêt encourt **également la cassation** dans la mesure où il a estimé que la sanction infligée à M. X... n'était pas amnistiée.

Les conditions dans lesquelles le salarié a pris connaissance de la sanction qui lui était infligée relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond et ne sauraient retenir l'attention.

Enfin, même si l'ouverture de l'enveloppe litigieuse ne devait pas être jugée comme constituant une violation de la correspondance adressée à l'intéressé et de l'intimité de sa vie privée, il n'en reste pas moins que la publicité donnée à son contenu révèle une intention de nuire, en tout cas empreinte de malveillance, pratique déloyale sur laquelle la sanction disciplinaire infligée ne pouvait s'appuyer.

Le troisième moyen ne paraît pas devoir retenir l'attention, la cour d'appel ayant légalement justifié sa décision.

<sup>36</sup> « Dans ses relations avec l'une des autorités administratives mentionnées à l'article premier, toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administrative de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne... ».

<sup>37</sup> Non publié, pourvoi n° 88-85.609.

B - ARRÊTS DU 18 MAI 2007 RENDUS PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 27
Arrêt	Page 27
Rapport	Page 29
Avis	Page 38

## Société civile

*Associé - Obligations - Dettes sociales - Paiement - Action du créancier social*

*Conditions - Poursuite préalable de la société - Poursuite vaine - Caractérisation*

*Dispense - Cas - Société en liquidation judiciaire*

Les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent, en vertu des dispositions de l'article 1858 du code civil, poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale. Dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser, l'action pouvant être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure.

### ARRÊT

Par arrêt du 9 janvier 2007, la chambre commerciale, financière et économique a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le président de chambre le plus ancien faisant fonction de premier président a, par ordonnance du 25 avril 2007, indiqué que cette chambre mixte sera composée des première, deuxième, troisième chambres civiles et de la chambre commerciale, financière et économique ;

Le demandeur invoque, devant la chambre mixte, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. X... ;

Des observations ont également été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié ;

Un mémoire en défense et des observations ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bouulloche, avocat de M. Y... ;

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

(...)

#### Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 13 octobre 2004), que M. Y... a assigné la société civile immobilière Lalande (la SCI) en paiement d'un solde d'honoraires ; qu'à la suite de la mise en redressement judiciaire de la SCI, le tribunal a arrêté le plan de continuation ; qu'un arrêt irrévocable du 28 juin 2000 ayant fixé la créance de M. Y... au passif du redressement judiciaire de la SCI, ce dernier a assigné M. X..., en sa qualité d'associé de la SCI, en paiement de la dette sociale à proportion des parts détenues par lui ; que le tribunal a prononcé la résolution du plan de la SCI et sa mise en liquidation

judiciaire ; qu'un jugement a déclaré irrecevable la demande de M. Y..., qui l'a réitérée en soutenant que la mise en liquidation judiciaire de la SCI suffisait à démontrer qu'il avait engagé des poursuites à l'encontre de celle-ci ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable la demande de M. Y..., alors, selon le moyen :

1°) qu'aux termes de l'article 1858 du code civil, les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement poursuivi en vain la personne morale ; que la cour d'appel qui, pour déclarer recevable l'action en paiement de la dette de la SCI dirigée contre M. X..., s'est bornée à relever que l'arrêt du 28 juin 2000 condamnant la SCI au paiement était définitif et que celle-ci faisait l'objet d'une procédure collective, mais qui s'est abstenue de rechercher, comme elle y était invitée, si, avant d'assigner en paiement M. X..., par acte du « 16 août 1996 », M. Y... avait fait, au préalable, diligenter à l'égard de la SCI des mesures d'exécution qui s'étaient révélées vaines a, en statuant ainsi, privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2°) que, conformément à l'article 1858 du code civil, le créancier d'une société civile déclarée en liquidation judiciaire ne peut poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'à la condition d'établir que le patrimoine de la société est insuffisant pour le désintéresser ; que la cour d'appel qui, pour déclarer recevable l'action en paiement de la dette de la SCI dirigée contre M. X..., s'est bornée à relever que la SCI faisait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire et que M. Y... était créancier chirographaire mais qui s'est abstenue de rechercher, comme elle y était invitée, si M. Y... avait, en vain, poursuivi la SCI et si le patrimoine de celle-ci était insuffisant pour le désintéresser a, en statuant ainsi, privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 1858 du code civil que les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale et que dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser ; que l'action peut être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure ;

qu'ayant relevé que la SCI avait été mise en liquidation judiciaire et dès lors qu'il n'était pas contesté que la créance avait été déclarée à cette procédure, la cour d'appel en a exactement déduit que les vaines poursuites à l'égard de la SCI étaient établies ;

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

Et attendu que le second moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi.

**Ch. mixte , 18 mai 2007**

**Rejet**

N° 05-10.413. - C.A. Agen, 13 octobre 2004

M. Weber, président de chambre faisant fonction de premier président - Mme Besançon, Rap., assistée de Mme Zylberberg, auditeur - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bouloche, Av.

# Rapport de Mme Besançon

## Conseiller rapporteur

### I - Faits et procédure

En septembre 1994, M. Y... a assigné la société civile immobilière Lalande (la SCI) en paiement d'un solde d'honoraires.

La SCI ayant été mise en redressement judiciaire le 2 décembre 1994, M. Y... a déclaré sa créance le 3 janvier 1995. Le plan de continuation de la SCI a été arrêté par un jugement du 2 mai 1996. La créance de M. Y... a été fixée au passif du redressement judiciaire de la SCI par un arrêt irrévocable du 28 juin 2000.

Par acte du 17 août 2000, M. Y... a demandé que M. X..., associé de la SCI, soit condamné au paiement de la dette sociale en proportion des parts détenues par lui. Ce dernier, alléguant notamment que M. Y... avait, dans la procédure antérieurement conduite contre la SCI, omis de produire l'intégralité des pièces, a reconventionnellement demandé le paiement de dommages-intérêts.

Un jugement du 6 avril 2001 a prononcé la résolution du plan et la liquidation judiciaire de la SCI. Le pourvoi formé contre l'arrêt du 2 juillet 2003 ayant confirmé cette décision a été rejeté par un arrêt de la chambre commerciale du 15 mars 2005 (pourvoi n° 03-18.875).

Un jugement du 12 décembre 2002 a déclaré irrecevables les demandes de MM. Y... et X..., aux motifs :

- sur la demande principale de M. Y..., que celui-ci ne justifiait pas « avoir tenté de recouvrer sa créance auprès de la SCI préalablement à son action contre les associés le 16 août 2000, la mise en liquidation judiciaire de la personne morale et le caractère chirographaire de la créance ne suffisant pas à caractériser l'existence de poursuites vaines et préalables requises à l'article 1858 du code civil » ;

- sur la demande reconventionnelle de M. X..., « qu'il ne saurait étendre l'objet du litige à une contestation antérieure pour laquelle le tribunal de grande instance et la cour d'appel se sont déjà prononcés et dont l'arrêt du 28 juin 2000 est revêtu de l'autorité de la chose jugée, que l'autorité de la chose jugée s'attachant à la contestation débattue par la SCI et M. Y..., M. X... ne peut reprendre à son compte une contestation déjà tranchée que par la voie de recours de la tierce opposition ».

L'arrêt attaqué du 13 octobre 2004, réformant partiellement la décision, condamne M. X..., associé de la SCI, à payer une certaine somme à M. Y..., créancier social, et la confirme en ce qu'elle a rejeté la demande de M. X..., aux motifs :

- sur la demande principale de M. Y..., « qu'il est constant que l'arrêt du 28 juin 2000 est définitif, le désistement du pourvoi ayant été enregistré le 16 juillet 2001, que la SCI a été déclarée en liquidation judiciaire le 6 avril 2001 et que la créance de M. Y... est chirographaire, que ces éléments permettent d'affirmer que ces éléments sont suffisants pour admettre que les vaines poursuites préalables à l'encontre de la société sont établies et que les dispositions de l'article 1858 du code civil doivent recevoir application » ;

- sur la demande reconventionnelle de M. X..., que « le premier juge a relevé justement que cette demande reconventionnelle s'analyse comme une remise en cause des décisions déjà rendues et revêtues de l'autorité de chose jugée ».

Cet arrêt a été signifié le 15 novembre 2004 et frappé de pourvoi le lundi 17 janvier 2005 par M. X...

Le mémoire ampliatif a été déposé le 15 juin 2005 (demande de 2 500 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile). M. Y... a déposé un mémoire en défense le 15 septembre 2005 (demande de 3 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile). Une ordonnance du 21 décembre 2005 a rejeté la demande de retrait du rôle. Orienté vers la chambre commerciale, le pourvoi a été renvoyé en chambre mixte par un arrêt du 9 janvier 2007. La procédure devant la Cour de cassation paraît régulière.

### II - Exposé des moyens

**Le premier moyen**, articulé en deux branches, pris d'un manque de base légale au regard de l'article 1858 du code civil, fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré M. Y... recevable en son action tendant à voir condamner M. X..., en sa qualité d'associé de la SCI, au paiement de la créance de celle-ci :

- première branche, sans rechercher si, avant d'assigner l'associé, le créancier avait au préalable fait diligenter à l'égard de la société des mesures d'exécution qui s'étaient révélées vaines ;

- seconde branche, sans rechercher si le créancier avait, en vain, poursuivi la SCI et si le patrimoine de celle-ci était insuffisant pour le désintéresser.

Le mémoire en demande soutient que l'exigence de poursuite préalable à l'action en paiement contre un associé doit conduire le juge à constater que le demandeur justifie, à la date de son assignation en paiement, de mesures d'exécution précises contre la personne morale et de leur échec. Il fait valoir que dans le cas où une disposition législative particulière a imposé l'exercice de poursuites préalables, la recevabilité de l'action est suspendue au caractère préalable de celles-ci et qu'à défaut cette action doit être déclarée irrecevable. En outre, il reproche à la cour d'appel de s'être déterminée en considération de l'ouverture de la liquidation judiciaire de la SCI, laquelle ne permet pas de présumer que toute poursuite serait vaine et que le créancier n'aurait ni à justifier de poursuites préalables ni que celles-ci ne peuvent qu'être vouées à l'échec.

**Le second moyen**, pris de la violation de l'article 1351 du code civil, fait grief à la cour d'appel d'avoir rejeté la demande formée par M. X... aux fins de voir condamner M. Y... à lui payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts.

Il prétend qu'en opposant à la demande de M. X..., tendant à voir réparer le préjudice résultant pour lui de l'action de M. Y... en paiement de la dette de la SCI, l'autorité de la chose jugée attachée à la décision judiciaire ayant fixé la dette de la SCI à l'issue de l'instance à laquelle M. X... n'avait pas été partie et qui n'avait pas le même objet, la cour d'appel a violé ce texte.

### **III - Identification des points de droit faisant difficulté à juger**

L'intérêt du pourvoi réside dans l'interprétation de l'article 1858 du code civil en cas de soumission d'une société civile, de droit commun, à une procédure de liquidation judiciaire, à laquelle invite **le premier moyen** :

La recevabilité de l'action en paiement du créancier social contre les associés d'une société civile, de droit commun, soumise à une procédure de liquidation judiciaire, est-elle subordonnée à la justification de préalables et vaines poursuites ?

La déclaration de la créance au passif de la personne morale satisfait-elle aux exigences de l'article 1858 du code civil, le créancier étant dispensé, dans ce cas, de rapporter la preuve de l'insuffisance d'actif de la société ?

La situation peut-elle être régularisée lorsque la société a été mise en liquidation judiciaire au cours de l'instance engagée prématurément contre les associés ?

\*\*\*\*

Le grief du **second moyen**, relatif à l'opposabilité de la décision ayant fixé la créance litigieuse au passif du redressement judiciaire de la SCI, ne nécessite que de brèves observations.

Dans ses conclusions d'appel, M. X..., soutenant que « *comme tout associé d'une société civile qui n'a pas été appelé dans une cause entendue hors de sa présence, il n'est pas dessaisi de son droit de faire valoir les moyens de fait et de droit qu'il est personnellement en mesure de produire et développer pour contester la créance de M. Y...* » à l'encontre de la SCI, a demandé à la cour d'appel :

- de dire que M. Y... ne peut prétendre poursuivre les associés de la SCI pour obtenir leur condamnation au titre d'une créance quelconque résultant de ses relations contractuelles avec la SCI ;

- et de condamner M. Y... à payer aux associés de la SCI une certaine somme à titre de dommages-intérêts en réparation de ses agissements fautifs.

La cour d'appel a retenu que le premier juge avait relevé justement que la demande reconventionnelle de M. X... s'analysait comme une remise en cause des décisions déjà rendues et qu'il ne pouvait reprendre, dans le cadre de la présente procédure, une contestation déjà tranchée.

L'admission par le juge-commissaire d'une créance au passif du débiteur acquiert, quant à son existence et à son montant, l'autorité de la chose jugée à l'égard de la caution, sauf contestation par celle-ci de l'état des créances déposés au greffe. Cette jurisprudence est applicable aux cautions solidaires (Com., 15 décembre 1992, pourvoi n° 89-14.102 ; Com., 22 octobre 1996, pourvoi n° 94-14.570 ; Com., 19 novembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 276, pourvoi n° 94-17.909) et aux cautions simples (Com. 25 janvier 1984, *Bull.* 1984, IV, n° 40, pourvoi n° 82-15.680), auxquelles sont assimilés les associés des sociétés civiles, de droit commun, tenus aussi subsidiairement des dettes sociales (A. Lebois, « L'autorité de la chose jugée d'une décision d'admission d'une créance à la procédure collective », *Rev. proc. coll.* 2002, n° 4, p. 234).

La solution est la même lorsque l'instance, engagée avant l'ouverture de la procédure collective de la société, est reprise, après déclaration de la créance à cette procédure et mise en cause des mandataires judiciaires, en vue de la fixation de la créance au passif de la débitrice principale, ce qui est la situation de l'espèce. La chambre commerciale, le 28 septembre 2004 (pourvoi n° 02-15.755), a approuvé une cour d'appel d'avoir déclaré opposable aux associés d'une SCI, en leur qualité de tiers par rapport à cette société, la situation juridique créée par l'arrêt qui a « admis » (fixé) définitivement le montant de la créance envers la SCI.

Ce moyen ne paraît pas de nature à permettre l'admission du pourvoi.

### **IV - Discussion**

#### **A - Rappel des conditions de l'obligation aux dettes sociales de l'associé de la société civile, de droit commun**

##### **1 - Caractère subsidiaire de l'obligation**

Dans le régime institué par le code civil, qui a repris les solutions du droit romain et la jurisprudence de l'ancien droit, la société n'avait pas la personnalité morale. Par application de la théorie générale des obligations, les associés étaient tenus pour une part virile sur leurs biens personnels. La société civile, de droit commun, et les associés étaient considérés comme des débiteurs principaux placés sur un pied d'égalité au regard des dettes sociales. Sous réserve des dispositions dérogatoires applicables à certains types de sociétés, le créancier d'une société civile avait le choix de poursuivre indifféremment les associés ou la société.

La loi du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil a substitué à cette responsabilité par part virile une responsabilité indéfinie, mais proportionnelle à la part des associés dans le capital social à la date de l'exigibilité de la dette ou au jour de la cessation des paiements (art. 1857 du code civil).



**L'article 1858 du code civil** exprime le caractère subsidiaire de l'engagement de l'associé civil, en exigeant des créanciers sociaux qu'ils poursuivent préalablement et vainement la société civile avant de se retourner contre les associés.

Le législateur de 1978 a considéré qu'une simple mise en demeure ne constituait pour les associés qu'une garantie illusoire. « *Ce n'est qu'en cas d'insuffisance du patrimoine social que les créanciers peuvent s'adresser aux associés eux-mêmes, qui bénéficieront ainsi de cette règle - traditionnelle en droit civil - que constitue le bénéfice de discussion.* » (Rap. Sénat, n° 259, JO déb. Sénat, 10 mai 1973, p. 341).

Comme la caution simple, l'associé de société civile peut se prévaloir du bénéfice de discussion. Toutefois, le régime du bénéfice de discussion de l'article 2021 du code civil, qui peut faire l'objet de renonciation et a pour effet de suspendre les poursuites à l'encontre de la caution jusqu'à la fin de la procédure de réalisation des biens du débiteur et l'oblige à indiquer les biens de ce dernier et à avancer les frais, est plus sévère que celui réservé à l'associé. L'associé, qui ne peut renoncer au bénéfice de discussion de l'article 1858 du code civil, d'ordre public, n'a pas obligation de financer la procédure de réalisation des biens de la société.

L'associé de société civile est protégé contre les actions intempestives des créanciers sociaux par l'obligation qui est faite à ces derniers d'agir préalablement et vainement contre la société débitrice principale.

Ainsi, il peut se prévaloir du plan de continuation de la société, par application de l'article 64, alinéa premier, de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-65, alinéa premier, du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, dès lors que les dispositions de ce plan sont respectées par le débiteur (Com., 23 janvier 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 24, pourvoi n° 98-10.668). Le créancier n'est recevable à poursuivre l'associé en paiement des dettes sociales qu'à la condition d'établir que le plan n'étant pas exécuté, sa demande contre la société est restée infructueuse (3<sup>e</sup> Civ., 23 février 2000, *Bull.* 2000, III, n° 43, pourvoi n° 98-14.500).

Le régime prévu par l'article 1858 est applicable aux sociétés civiles qui ne sont pas soumises, à raison de leur activité spécifique, à une réglementation particulière qui complète et souvent modifie les dispositions générales du code civil. Ces statuts légaux sont nombreux : sociétés civiles professionnelles (SCP) ; sociétés civiles constituées en vue de la vente d'immeubles (sociétés de construction-vente, groupements forestiers, groupements agricoles d'exploitation en commun (GAEC), groupements pastoraux, groupements fonciers agricoles (GFA), sociétés d'intérêt collectif agricole (SICA), sociétés civiles de placement immobilier autorisées à faire publiquement appel à l'épargne, sociétés civiles d'attribution, entreprises agricoles à responsabilité limitée (EARL).

Il suffit d'indiquer ici que les créanciers des SCP (art. 15, alinéa 2, de la loi du 29 novembre 1966) et des sociétés de construction-vente (article L. 211-2 du code de la construction et de l'habitation) n'ont pas l'obligation, comme les créanciers de sociétés civiles, de droit commun, de poursuivre préalablement et vainement la société ; la mise en demeure de celle-ci, restée infructueuse, est suffisante.

Les termes ambigus de l'article 1858 du code civil ont soulevé une controverse doctrinale entre les tenants d'une conception stricte de la condition de la mise en œuvre des poursuites, selon laquelle le législateur a entendu donner au verbe « poursuivre » son sens procédural d'exécuter, ceux d'une conception libérale qu'en aurait donné la chambre commerciale dans un arrêt du 24 novembre 1992 (*Bull.* 1992, IV, n° 375) qui a semblé à certains décider la suppression pure et simple de toutes poursuites préalables en cas de mise en liquidation judiciaire d'une société civile et ceux d'une conception intermédiaire, considérant que le verbe « poursuivre » serait synonyme d'agir en justice (Y. Dereau, *Bull. Joly* 1993, p. 243), les créanciers devant rapporter la preuve de voies d'exécution pouvant s'avérer suffisantes pour faire état de leurs difficultés, voire leur impossibilité de recouvrer la créance (D. Ammar, *JCP* 2002, éd. G, II, 10092).

## 2 - Conditions de l'obligation

Deux conditions doivent être cumulativement remplies pour que les associés de sociétés civile, de droit commun, puissent être mis en cause : le créancier doit avoir poursuivi la société et le résultat des poursuites doit avoir été vain, ce qui implique qu'il n'existe aucune possibilité de recouvrer la créance sur les biens sociaux.

Il convient de distinguer le droit de poursuite des associés selon que la société est *in bonis* ou fait l'objet d'une procédure collective.

### a) La société est *in bonis*

#### a) 1. La poursuite préalable de la société

La Cour de cassation considère que l'article 1858 du code civil impose des poursuites successives et interdit de poursuivre simultanément la société et les associés.

Les créanciers doivent mettre la société en demeure de payer, puis intenter contre elle une action en justice, enfin, après avoir obtenu contre la société un jugement de condamnation, démontrer que le commandement de payer est demeuré infructueux (3<sup>e</sup> Civ., 8 mars 1995, *Bull.* 1995, III, n° 72, pourvoi n° 93-11.268).

Un titre exécutoire est exigé. Il ne suffit pas au créancier d'invoquer un commandement de payer (3<sup>e</sup> Civ., 23 avril 1992, *Bull.* 1992, III, n° 143, pourvoi n° 90-17.529), l'inscription d'une hypothèque, une mise en demeure restée infructueuse ou une vaine tentative de retrouver la société (3<sup>e</sup> Civ., 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 191, pourvoi n° 95-11.870).

Le créancier doit établir que toutes autres poursuites du créancier à l'encontre de la société auraient été, du fait de l'insuffisance du patrimoine social, privées d'efficacité (3<sup>e</sup> Civ., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, III, n° 153, pourvoi n° 04-12.175).

Pour D. Gibrila, cette condition traduit un équilibre qui doit s'instaurer entre les créanciers sociaux, qui doivent être en mesure de pallier l'insuffisance de la société par une action contre les associés et ces derniers, qui doivent être normalement préservés par l'écran de la personne morale (« L'obligation aux dettes sociales dans les sociétés civiles », *Defrénois* 1998, art. n° 36808).

a) 2. La poursuite vaine de la société

Le créancier, qui justifie d'un titre exécutoire, doit démontrer qu'aucune voie d'exécution ne peut utilement être poursuivie - 3<sup>e</sup> Civ., 8 mars 1995 préc. : « *Le créancier, qui a obtenu un jugement de condamnation assorti de l'exécution provisoire contre une société civile immobilière, dispose d'un titre exécutoire et peut, après avoir adressé à la société civile immobilière un commandement de payer demeuré infructueux, poursuivre le règlement de la dette sociale contre les associés à proportion de leurs droits sociaux.* »

La question de la vanité des poursuites est très débattue et le contentieux abondant.

Pour A. Viandier, la Cour de cassation impose une conception plutôt restrictive de la notion de vaine poursuite (*JCP* 2001, éd. G, I, 372, n° 3, p. 2344). Avis partagé par H. Berthoud-Ribaute en ce qui concerne la jurisprudence civile, qui se révèle protectrice des associés civils, alors que la chambre commerciale semble adhérer à la vision libérale des juridictions du fond, favorable aux créanciers (*JCP* 2002, éd. E, 1046).

Pour M. Julien, c'est le critère de la vraisemblance qui est retenu par les juges ; les poursuites à l'encontre des associés seront autorisées dès lors qu'il sera vraisemblable que la société ne pourra faire face à ses engagements. La vanité est constituée dès lors qu'il apparaît que la créance ne sera pas honorée (*RTD com.* 2001, p. 841).

Les arrêts de censure se bornent généralement à énoncer que les créanciers ne peuvent poursuivre les associés qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la société et à constater que les motifs de la cour d'appel ne caractérisent pas lesdites mesures, sans préciser ce qu'elles auraient dû être.

Il a été jugé que ne constituent pas des vaines poursuites :

- Des commandements de payer indépendants de toute mesure d'exécution, même s'ils sont restés sans effet : 3<sup>e</sup> Civ., 23 avril 1992, *Bull.* 1992, III, n° 143, pourvoi n° 90-17.529 : « *Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant relevé que les deux commandements vainement délivrés à une société civile immobilière étaient étrangers à toute mesure d'exécution et simplement restés sans suite, retient que ces poursuites étaient parfaitement inutiles et que leur défaut de suite n'autorisait pas le créancier social à procéder au recouvrement de la créance sociale sur les associés* » ;

- Des recherches infructueuses pour retrouver la société : 3<sup>e</sup> Civ., 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 191, pourvoi n° 95-11.870 : « *Ne caractérise par l'existence de poursuites vaines et préalables à l'encontre de la société et viole l'article 1858 du code civil la cour d'appel qui, pour déclarer recevable l'action contre un associé et le condamner au paiement des montants dus par la société civile immobilière dans la proportion de ses parts, retient que le créancier de la société justifie qu'il a tenté vainement de retrouver celle-ci et qu'il convient, en présence de ces recherches infructueuses, de considérer que la société, dont il n'est pas établi qu'elle a été dissoute, est insolvable* » ;

- Des mises en demeure successives et la non-comparution de la société aux instances auxquelles elle a été atraite : 3<sup>e</sup> Civ., 14 juin 2000, pourvoi n° 98-22.956 ;

- Un jugement condamnant la société, l'inscription sur ses biens d'une hypothèque de second rang et une correspondance d'un notaire faisant apparaître l'inscription d'un autre créancier sur les mêmes biens : Com., 20 novembre 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 186, pourvoi n° 99-13.894 : « *Viole les dispositions de l'article 1858 du code civil la cour d'appel qui, pour déclarer recevable une action en paiement d'une dette sociale dirigée contre un associé d'une société civile immobilière à proportion de ses droits sociaux, retient que celui qui réclamait paiement avait obtenu un jugement condamnant la société et inscrit sur ses biens une hypothèque de second rang et produisait une correspondance d'un notaire faisant apparaître l'existence d'une inscription d'un autre créancier sur les mêmes biens, alors que de tels motifs sont impropres à établir que les poursuites diligentées préalablement contre la société étaient, du fait de l'insuffisance du patrimoine social, privées de toute efficacité* ».

Il est admis par la doctrine qu'il faut que le caractère infructueux des diligences du créancier résulte non de leur inefficacité ou de leur inutilité intrinsèque, mais de l'insuffisance, révélée par elles, du patrimoine social.

L'arrêt de la chambre commerciale du 20 novembre 2001 (préc.) reprend cette analyse. Pour D. Ammar, l'intérêt de cette décision est de définir la notion de vaines poursuites qui doivent, d'une part, établir l'insuffisance du patrimoine social, d'autre part et en conséquence, s'avérer entièrement inefficaces (*JCP* 2002, éd. G, II, 10092). H. Berthoud-Ribaute (note préc.) approuve la solution pragmatique adoptée par la chambre commerciale, qui se révèle proche des préoccupations des créanciers et sensible aux problèmes matériels de la vie des affaires, dont elle relève qu'« *elle s'oppose à une vision très procédurière de la troisième chambre civile (23 avril 1992, préc.) qui exige la démonstration de l'inanité d'une véritable mesure d'exécution exercée préalablement sur la société débitrice* ».

L'interprétation de la notion de vaines et préalables poursuites suscite la critique de ceux qui considèrent que d'une façon générale, la jurisprudence est trop exigeante. Pour J.-F. Barbiéri, elle conduit à sacrifier les intérêts des créanciers de la procédure collective, qui ne recevront qu'une part minime de ce qui leur est dû et à offrir aux associés des délais de paiement inespérés et la faculté d'organiser leur insolvabilité en toute tranquillité (*Rev. sociétés*, 2006, p. 102). Commentant l'arrêt de la troisième chambre civile du 14 juin 2000 (pourvoi n° 98-22.956), J.-J. Caussain et A. Viandier observent que le chemin du créancier qui cherche à atteindre les associés relève du parcours du combattant et que la protection des associés peut se retourner

contre eux : puisqu'il est difficile de les atteindre, même en cas de coma de la société civile, les créanciers les plus engagés sont encouragés à leur demander de cautionner les engagements de la société (*JCP* 2000, éd. G, I, 282, n° 9).

#### **b) L'incidence de la procédure collective de la société**

Les associés demeurent tenus personnellement à l'égard des créanciers sociaux même en cas de procédure collective de la société (Com., 17 juillet 1974, *Bull.* 1974, IV, n° 231 ; Com., 12 janvier 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 25 ; Com., 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 17).

L'ouverture d'une procédure collective à l'égard de la société n'altère pas l'étanchéité patrimoniale entre celle-ci et les associés. Les créanciers peuvent actionner, sans attendre la clôture de la procédure collective, les associés afin d'obtenir le paiement de la dette sociale, sous réserve de préalables et vaines poursuites et de respecter les dispositions d'ordre public applicables à la procédure collective. On parle alors d'action directe des créanciers contre les associés, ou d'action individuelle, pour l'opposer à l'action collective, qui repose sur la défense de l'intérêt collectif des créanciers et relève de la compétence des mandataires judiciaires.

##### b) 1. Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, applicable aux procédures collectives ouvertes avant le 1er janvier 2006

Au regard des textes, il faut rappeler l'obligation de déclaration des créances ayant une origine antérieure à l'ouverture de la procédure collective, la suspension et l'interdiction des actions en justice à compter du jugement d'ouverture, l'arrêt des voies d'exécution et l'interdiction du paiement des créances antérieures.

Les créances liées à une précédente procédure collective clôturée par un plan de continuation, qui ont leur origine antérieurement au jugement d'ouverture de la seconde procédure collective, doivent être déclarées à cette seconde procédure (*cf.* par ex. Com., 28 mars 2000, *D.*, pourvoi n° 97-18.582).

L'extinction, en l'absence de déclaration régulière, des créances ayant une origine antérieure à l'ouverture de la procédure collective fait disparaître l'obligation des associés, ceux-ci n'étant tenus que du passif social (3<sup>e</sup> Civ., 22 mars 1995, *Bull.* 1995, III, n° 84, pourvoi n° 92-20.048).

L'action contre l'associé n'est pas subordonnée à la preuve de l'admission de la créance au passif de la procédure (Com., 20 février 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 59, pourvoi n° 93-14.071), s'agissant d'agir non contre la société mais contre un tiers au sens de l'article 1857 du code civil, qui doit répondre indéfiniment des parts sociales à proportion de sa part dans le capital social au jour de la cessation des paiements. Cette solution vient d'être rappelée par la troisième chambre civile (14 février 2007, pourvoi n° 05-21.488) pour une société civile de construction-vente mise en liquidation judiciaire au cours de l'instance engagée contre un associé. La jurisprudence relative au monopole du mandataire judiciaire pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers ne s'applique pas. Ni le représentant des créanciers ni le liquidateur judiciaire n'ont qualité pour exercer l'action ouverte par l'article 1857 du code civil à chacun des créanciers contre les associés (Com., 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 17, pourvoi n° 04-19.061).

Au regard de la jurisprudence, la vaine poursuite préalable de la personne morale s'adapte aux contraintes de la procédure collective.

##### **b) 1.1. La poursuite préalable de la société**

Lorsque les poursuites sont engagées postérieurement à l'ouverture de la procédure collective de la société, l'antériorité des poursuites contre la personne morale est établie par la déclaration de la créance au représentant de ses créanciers (*cf.* par ex. Com., 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 12, pourvoi n° 04-19.061).

Toutefois, si l'inefficacité des poursuites contre la société n'a pas été constatée préalablement à l'engagement des poursuites contre les associés, l'action ne peut être régularisée bien que le créancier ait déclaré sa créance à la liquidation judiciaire de la société ouverte au cours de l'instance contre les associés (Com., 27 septembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 188, pourvoi n° 03-20.390).

Dans cette affaire, le créancier a assigné en paiement les associés au cours de l'année 1990 alors que la société a été mise en liquidation judiciaire en 1994 et que la procédure a été clôturée pour insuffisance d'actif en 1996. La cour d'appel avait considéré que la déclaration de créance dans la procédure de liquidation de la SCI valait mise en demeure de la société de payer ses dettes et caractérisait la notion de poursuites au sens de l'article 1858 du code civil et que le moyen tiré de l'absence de poursuite préalable et vaine était une fin de non-recevoir susceptible de régularisation.

La troisième chambre civile admet que lorsque la société a été dissoute et liquidée, le créancier est recevable à agir directement contre un associé sans avoir à exercer des poursuites contre une personne morale qui n'existe plus (3<sup>e</sup> Civ., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, III, n° 67, pourvoi n° 01-16.971).

##### **b) 1.2. L'insuffisance de l'actif social**

Le prononcé de la liquidation judiciaire de la société civile ne suffit pas pour autoriser le créancier à poursuivre les associés. Il doit établir non plus l'insuffisance du patrimoine social, mais que celui-ci est insuffisant pour le désintéresser (A. Lienhard, *D.* 2006, p. 445).

Pour J.-P. Legros, la solution ne pose pas de problème théorique. La notion de cessation des paiements ne se confondant pas avec celle d'insolvabilité, on peut concevoir que le débiteur ne puisse plus faire face à son passif exigible avec son actif disponible tout en étant en mesure de désintéresser ses créanciers en réalisant son patrimoine. La difficulté est d'ordre pratique, lorsque le créancier devra démontrer que l'actif de la société est insuffisant pour le désintéresser (*Droit des sociétés*, mars 2006, com., n° 38).

Les décisions des cours d'appel sont abondantes et assez hétérogènes.

La chambre commerciale a jugé que cette preuve était rapportée lorsque le produit de la réalisation de l'actif social ne pouvait pas permettre de désintéresser les créanciers chirographaires, compte tenu du passif privilégié (18 janvier 1994, pourvoi n° 91-15.932) ; elle a aussi admis qu'était suffisante la constatation « *que toute poursuite préalable à l'encontre de la société en liquidation judiciaire a été vaine* » (24 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 17, pourvoi n° 04-19.061).

En revanche elle a décidé que n'était pas recevable à poursuivre les associés un créancier qui justifiait que divers actifs avaient été réalisés et déduits de la dette de la société mais ne justifiait pas qu'il n'existait plus d'actif à réaliser et alors qu'aucun document ne permettait de justifier de l'insuffisance du patrimoine social pour couvrir la créance dont le paiement était sollicité (6 décembre 2005, pourvoi n° 04-14.352).

*Dans la pratique*, outre le critère de l'insuffisance d'actif, la Cour de cassation prend souvent en considération, pour établir l'insuffisance du patrimoine social, les mesures de poursuites entreprises par le créancier préalablement à l'ouverture de la procédure collective.

Ainsi, la troisième chambre civile a considéré qu'un créancier social qui n'avait pas, avant l'ouverture de la procédure collective, exercé de véritables mesures d'exécution (le créancier avait délivré un commandement de payer aux fins de saisie-vente qui avait été suivi d'un procès verbal de carence) dont pourrait s'induire l'insuffisance patrimoniale de la SCI débitrice, n'établissait pas que le patrimoine social était insuffisant pour le désintéresser (6 janvier 1999, *Bull.* 1999, III, n° 5, pourvoi n° 97-10.645).

La chambre commerciale a jugé que les poursuites diligentées préalablement contre une SCI, ultérieurement mise en liquidation judiciaire, étaient, du fait de l'insuffisance du patrimoine social, privées d'efficacité (11 juin 2003, pourvoi n° 99-17.271).

La troisième chambre civile a approuvé une cour d'appel d'avoir considéré que n'était pas recevable à poursuivre les associés un créancier qui, n'ayant pas, avant l'ouverture de la procédure de redressement puis liquidation judiciaires d'une SCI, exercé de véritables mesures d'exécution dont pourrait s'induire l'insuffisance patrimoniale de la société débitrice, n'établissait pas que le patrimoine social était insuffisant pour le désintéresser (6 janvier 1999, *Bull.* 1999, III, n° 5, pourvoi n° 97-10.645).

b) 2. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable aux procédures collectives (sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires) ouvertes depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006

*La procédure de sauvegarde*, instituée par l'art. L. 620-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 (nouveau), est ouverte à toute personne morale de droit privé qui justifie de difficultés, qu'elle n'est pas en mesure de surmonter, de nature à la conduire en état de cessation des paiements. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

*La procédure de redressement* judiciaire est ouverte à toute personne morale de droit privé qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en état de cessation des paiements. Elle est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue de la période d'observation (art. L. 631-1 nouveau du code de commerce).

*La procédure de liquidation judiciaire* est ouverte à toute personne morale de droit privé en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. Elle est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens (art. L. 640-1 nouveau du code de commerce).

Au regard des textes, il suffit de rappeler que les créanciers doivent toujours déclarer les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture lorsque la société fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires (art. L. 622-24, alinéa premier, nouveau du code de commerce). Sont soumis aussi à cette obligation tous les créanciers dont la créance est née régulièrement après le jugement d'ouverture, sans être assortie du privilège des articles L. 622-17 ou L. 641-13 nouveaux, notamment celles qui ne sont pas « *pour le besoin du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle* ».

Mais le défaut de déclaration n'est plus sanctionné par l'extinction de la créance. Il n'est plus un obstacle définitif à la poursuite des associés : il a seulement un effet paralysant qui est temporaire : il paralyse la poursuite contre les associés civils tant que la société civile ne peut pas être elle-même poursuivie (Th. Bonneau, *Revue des sociétés* 2006, p. 637).

La clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers leur droit de poursuite, sous réserve d'exceptions prévues à l'article L. 643-III nouveau du code de commerce (F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, « La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *RDBF* 2006, p. 60).

## **B - L'engagement aux dettes sociales de l'associé de la société en nom collectif**

Il apparaît utile de rappeler l'interprétation par la Cour de cassation de la condition de vaine mise en demeure de la société en nom collectif, exigée par l'article L. 221-1 du code de commerce, en cas de soumission de la société à une procédure collective.

L'associé en nom est débiteur subsidiaire de la société, à l'instar de l'associé de la société civile, mais la subsidiarité de son engagement est moins contraignante. L'action préalable contre la société se limite à une mise en demeure restée vaine, un délai de carence de huit jours étant suffisant pour que les poursuites soient engagées contre l'associé.

Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, tant que le tribunal n'a pas ouvert une procédure collective à l'égard des associés, en application de l'article 178 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 624-1 du code de commerce, les créanciers de la société peuvent poursuivre les associés, indéfiniment et solidairement responsables du passif social, après avoir vainement mis en demeure celle-ci par acte extrajudiciaire. La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a abrogé ce texte. Le jugement d'ouverture de la procédure collective de la personne morale ne déclenche plus, de façon mécanique, l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de chacun des associés en nom.

En cas de soumission d'une SNC à une procédure collective, la chambre commerciale (9 janvier 2001, pourvoi n° 98-10.761) a retenu que le créancier, qui avait déclaré sa créance au passif de la SNC, pouvait agir contre l'un des associés sans qu'ait été adressée au préalable à la débitrice principale, par acte extrajudiciaire, une mise en demeure, inutile en raison de l'évolution de la procédure collective de cette société (clôturée).

Elle a précisé, le 19 décembre 2006 (*Bull.* 2006, IV, n° 262, pourvoi n° 02-21.333), que la solution a une portée générale. Lorsque la société a été mise en redressement ou liquidation judiciaires avant l'engagement des poursuites contre les associés en nom, la déclaration de créance, qui vaut mise en demeure, rend inutile la délivrance d'une mise en demeure par acte extrajudiciaire à cette même société.

Cette solution est approuvée par la doctrine. Pour A. Lienhard, elle s'explique juridiquement dans la mesure où il est de jurisprudence constante que la déclaration de créance équivaut à une demande en justice et elle a le mérite de la facilité. Sinon il conviendrait, selon le degré de dessaisissement de la société débitrice, d'adresser une mise en demeure au gérant *ès qualités* ou/et à ce dernier et à l'administrateur ou au liquidateur (Mise en demeure d'une SNC en procédure collective, *Dalloz* 2007, p. 92). Pour C. Regnaut-Moutier, la fonction du formalisme du droit des sociétés est correctement assurée par la formalité inhérente à la procédure collective qu'est la déclaration de créance. Toutefois, en l'état de la jurisprudence, cette solution ne lui semble pas pouvoir être étendue aux associés de société civile, quand bien même il a été admis que la déclaration de créance valait mise en demeure, la poursuite de l'associé restant irrecevable tant qu'il n'est pas établi que la créance est irrécouvrable dans le patrimoine de la société (Infléchissement des conditions procédurales de poursuite des associés d'une SNC soumise à une procédure collective, *Bull. Joly sociétés*, 2007, n° 4, p. 472).

Selon les statistiques publiées en février 2007 (site internet portail des chambres de commerce et de l'industrie), 42 503 sociétés en nom collectif sont inscrites au registre du commerce et des sociétés.

### **C - Dans les procédures liquidatives, peut-on admettre que le créancier qui a déclaré sa créance au passif de la société civile, de droit commun, remplit les conditions exigées par l'article 1858 du code civil pour exercer contre les associés l'action en paiement des dettes sociales ?**

La société est en cessation des paiements et son redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à réaliser le patrimoine de la personne morale.

Pour Y. Chartier (*Rev. sociétés*, 1980 : « L'évolution de l'engagement des associés », p. 16), les préalables et vaines poursuites, exigées par l'article 1858 du code civil, n'ont plus de sens lorsque la société fait l'objet d'un jugement de liquidation des biens (loi du 24 juillet 1967 alors applicable) puisqu'elles sont légalement suspendues par ce jugement : « *autant dire que la condition doit être réputée non écrite* ». Prétendre subordonner l'action des créanciers contre les associés à la réalisation de l'actif social n'aurait pratiquement aucune justification, les créanciers ne récupérant qu'un pourcentage dérisoire de ce qui leur est dû (taux de 1 %, *Rev. jurisp. commerciale*, 1976, p. 323). Il est souhaitable que pour chaque société civile - dans la mesure où les associés ne sont pas exceptionnellement solidaires - la même solution prévale en cas de faillite : toute mise en demeure ou toute poursuite préalable de la société est inutile et les associés peuvent être directement poursuivis.

#### **a) L'exigence de poursuite préalable de la société : déclaration de créance**

Deux situations doivent être distinguées :

- celle du créancier qui déclare sa créance à la procédure collective de la société avant d'engager des poursuites contre les associés : la déclaration de créance équivalant à une demande en justice, le créancier est censé avoir préalablement poursuivi la société ;

- celle du créancier qui déclare sa créance à la liquidation judiciaire de la société ouverte au cours de l'instance engagée contre les associés, sans qu'ait été préalablement constatée l'inanité des poursuites contre la société : la régularisation de l'action contre les associés n'est pas possible (Com., 27 septembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 188, pourvoi n° 03-20.390).

Pour F.-X. Lucas, l'arrêt affirme de manière nette la solution qui apparaissait en filigrane dans de précédents arrêts qui avaient condamné le procédé consistant à poursuivre simultanément la société et les associés (3<sup>e</sup> Civ., 7 février 2001, pourvoi n° 99-14.432 et 18 décembre 2001, pourvoi n° 00-16.530). Pour A. Lienhard, la condition de poursuite préalable, protectrice de l'associé de société civile, ne peut, par définition, être régularisée (*D.* 2005, p. 2526).

La justification de la solution de l'arrêt du 27 septembre 2005 pour une société *in bonis*, en procédure de sauvegarde ou en redressement judiciaire, ne paraît plus exister lorsque la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire. Elle oblige le créancier à engager une nouvelle action contre les associés alors que la déclaration de créance vaut poursuite préalable de la société, alors que, par l'effet du jugement d'ouverture de la procédure, les poursuites contre celle-ci sont légalement interrompues et que le redressement de la société est manifestement impossible.

En l'espèce, lorsque M. Y... a engagé les poursuites contre M. X..., la SCI bénéficiait d'un plan de continuation. Sa créance devait être payée selon les modalités du plan. Si M. Y... a déclaré celle-ci à la seconde procédure collective de la société ouverte au cours de l'instance, sept ans après le prononcé du redressement judiciaire, il devra recommencer les poursuites contre M. X...

Pour A. Reygrobelle, « *une chose est d'interdire de mettre en jeu la responsabilité personnelle des associés tant que la preuve de l'inanité du patrimoine social n'a pas été rapportée ; autre chose est de refuser de régulariser une action contre ces mêmes associés au seul motif qu'elle aura été engagée préalablement aux poursuites contre la société, alors pourtant que l'insolvabilité de cette dernière serait établie de manière incontestable* ». La rigueur dont fait preuve la Cour de cassation lui paraît excessive. Il craint qu'à vouloir trop protéger, les créanciers jugent insuffisant le principe légal d'obligation aux dettes, en viennent à exiger quasi-systématiquement une garantie personnelle des associés de sociétés civiles, sous forme de cautionnement, voire de garantie autonome (*Bull. Joly sociétés* 2006, n° 2, p. 235).

Si la chambre mixte décide que le créancier qui a déclaré sa créance à la procédure de liquidation judiciaire de la société satisfait aux exigences de l'article 1858 du code civil, elle devra s'interroger sur le maintien de la jurisprudence issue de l'arrêt du 27 septembre 2005.

#### **b) L'exigence de la preuve de l'insuffisance de l'actif de la société doit-elle être maintenue ?**

La difficulté est d'ordre pratique. Le liquidateur détient toutes les informations concernant la situation patrimoniale de la société et il peut se passer de longs mois, voire des années, avant qu'il soit en mesure d'indiquer au créancier social si sa créance pourra être payée : vente des biens, actions diverses en reconstitution de l'actif, par exemple en nullité des actes de la période suspecte, en paiement des dettes sociales contre les dirigeants, en responsabilité contre les tiers ; ensuite, la répartition des fonds supposera un classement des créances.

La vraisemblance de l'insuffisance du gage social peut-elle être mise en exergue pour autoriser le créancier à réclamer le paiement de la dette sociale aux associés ?

Bien que la jurisprudence ait admis qu'une telle action puisse être engagée sans attendre la clôture de la liquidation judiciaire de la société, la rigueur de l'interprétation de la notion de vaine poursuite rend très incertaine sa recevabilité avant que la clôture de la procédure n'établisse de façon incontestable l'insuffisance de l'actif social.

Lorsque le créancier social, remplissant enfin les conditions cumulatives exigées par l'article 1858 du code civil, fera valoir ses droits contre les associés, ceux-ci pourront lui opposer la prescription de cinq ans prévue par l'article 1859 du code civil, laquelle court à compter de la publication du jugement prononçant la liquidation judiciaire de la société (Com., 8 mars 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 54, pourvoi n° 03-17.975).

La loi du 4 janvier 1978 a eu le souci de renforcer la protection des associés de sociétés civiles, de droit commun, sociétés de personnes, en exigeant de préalables et vaines poursuites contre la personne morale, à la différence des associés en nom, qui sont des commerçants, pour lesquels une mise en demeure par acte extrajudiciaire de la société est suffisante.

La doctrine majoritaire considère que la conception jurisprudentielle de la notion de vaine poursuite offre aux associés de sociétés civiles des délais de paiement inespérés et la faculté d'organiser leur insolvabilité en toute tranquillité (J.-F. Barbiéri, *Rev. sociétés*, 2006, p. 99).

La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a amélioré sensiblement la situation des créanciers dans les procédures collectives, en instaurant de nouvelles règles de soumission à la discipline collective pour les créanciers antérieurs et de nouvelles règles d'émancipation de la discipline collective pour les créanciers postérieurs (P.-M. Le Corre, « Les créanciers dans la loi de sauvegarde des entreprises », *Rev. proc. coll.*, 2006, n° 4, p. 336).

Est-il encore justifié de maintenir l'exigence de la preuve de l'insuffisance de l'actif des sociétés civiles, de droit commun, en situation liquidative, ce qui aboutit à faire subir aux créanciers les lenteurs de la procédure en retardant le moment où ils pourront utilement demander aux associés paiement de leur créance, dont on sait qu'ils ne récupéreront qu'un pourcentage dérisoire dans le cadre de la répartition du produit de la liquidation ?

L'interprétation de l'article 1858 du code civil doit-elle être la même pour les sociétés civiles, de droit commun, *in bonis*, soumises à une procédure de sauvegarde ou à une procédure de redressement judiciaire, et pour les sociétés en situation liquidative dont l'actif est sans valeur ?

La troisième chambre civile a réduit la portée l'article 1858 du code civil dans le cas d'une SCI dissoute et liquidée. Elle a admis que le paiement d'une dette de la SCI pouvait être poursuivi par le créancier directement contre l'un de ses anciens associés (3<sup>e</sup> Civ., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, III, n° 67, pourvoi n° 01-16.971). Le créancier n'a pas à solliciter la désignation d'un mandataire *ad hoc* ou d'un liquidateur en vue de poursuivre la société en paiement avant de pouvoir, faute d'avoir obtenu satisfaction, se retourner contre les associés. Cette décision est approuvée par la doctrine (F.-X. Lucas, *Droit des sociétés*, 2004, com., 123 ; J.-C. Hallouin, *D.* 2004, p. 2927 ; J.-F. Barbiéri, *Rev. sociétés*, 2004, p. 684).

Peut-on admettre aussi de réduire la portée de l'article 1858 du code civil dans le cas où la société civile, de droit commun, est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, en considérant que la déclaration de créance au passif de la procédure satisfait aux exigences de ce texte ?

C'est en ce sens qu'est interprétée la condition de vaine mise en demeure de la société en nom collectif faisant l'objet d'une procédure collective, exigée par l'article L. 221-1, alinéa 2, du code de commerce, pour réclamer paiement des dettes sociales aux associés.

Selon les dernières statistiques connues (Euridile. com, février 2007), 493 570 sociétés (comportant le terme civile dans leur dénomination) sont inscrites au registre du commerce et des sociétés, dont 366 932 SCI, 11 981 sociétés de construction-vente, autres 79 357.

Il n'existe pas d'étude comparative des conditions de l'obligation des associés de sociétés civiles au paiement des dettes sociales dans les Etats européens.

Un équilibre est à rechercher entre les exigences de l'article 1858 du code civil et le souci d'éviter des poursuites purement formelles, ne pouvant aboutir à aucun résultat concret ; entre la protection des associés de la société civile, de droit commun, soumise à une procédure de liquidation judiciaire, tenus subsidiairement et conjointement des dettes de la personne morale dont la création n'exige pas un capital minimal, et l'intérêt de ses créanciers à être payés dans un délai raisonnable de ce qui leur est dû.

Il appartiendra à la chambre mixte de décider si, en cas de soumission de la société civile, de droit commun, à une procédure de liquidation judiciaire, le créancier qui, après avoir déclaré sa créance au passif de cette procédure, en demande paiement aux associés sur le fondement de l'article 1858 du code civil, est dispensé de rapporter la preuve de l'insuffisance de l'actif social.

Elle devra, aussi, trancher le débat instauré par l'arrêt du 27 septembre 2005, en se prononçant sur la possibilité de régulariser la condition de poursuite préalable lorsque la procédure de liquidation judiciaire de la société est ouverte au cours de l'instance engagée contre les associés.

## *Avis de M. de Gouttes*

### *Premier avocat général*

#### LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE

Le présent pourvoi pose essentiellement, dans son premier moyen de cassation, la question de l'interprétation de l'article 1858 du code civil, aux termes duquel « *les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale* ».

Il s'agit plus précisément de déterminer si la circonstance qu'une société civile de droit commun fait l'objet d'une liquidation judiciaire suffit ou non à établir que les conditions posées par l'article 1858 du code civil sont remplies.

La question est posée ici sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, applicable à toutes les procédures collectives ouvertes avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

#### L'ARRÊT ATTAQUÉ

L'arrêt attaqué de la cour d'appel d'Agen du 13 octobre 2004, s'inscrivant dans la ligne de certaines décisions de la Cour de cassation<sup>1</sup>, a fait droit à l'action du créancier (M. Y...) contre l'associé de la société civile immobilière (M. X...) et a estimé que les conditions de l'article 1858 du code civil étaient réunies, dès lors que :

- l'arrêt de condamnation de la SCI du 28 juin 2000 était devenu définitif (le désistement du pourvoi ayant été enregistré le 16 juillet 2001) ;
- la SCI avait été déclarée en liquidation judiciaire le 6 avril 2001 ;
- la créance de M. Y... était chirographaire.

Par ailleurs, l'arrêt du 13 octobre 2004, confirmant le jugement déféré, a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle formée par l'associé, qui alléguait que le créancier avait, dans la procédure antérieurement conduite contre la SCI, omis de produire l'intégralité des pièces et usé de faux pour tromper les juges. Sur ce point, l'arrêt attaqué a considéré que la demande reconventionnelle s'analysait comme une remise en cause des décisions déjà rendues par les premiers juges et les juges d'appel, qui étaient revêtues de l'autorité de la chose jugée. Selon l'arrêt attaqué, il appartenait, le cas échéant, à l'associé d'agir par la voie d'une tierce opposition et à la société civile immobilière ou à son liquidateur d'agir en révision ou devant les juridictions répressives en cas de révélation de faits nouveaux.

#### LE POURVOI EN CASSATION

Deux moyens de cassation sont présentés par le demandeur :

1. - Le premier moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir privé sa décision de base légale au regard de l'article 1858 du code civil, en omettant de rechercher :

- d'une part, si le créancier avait, avant d'assigner l'associé, fait diligenter au préalable à l'égard de la société des mesures d'exécution qui se seraient révélées vaines (première branche) ;
- d'autre part, si le créancier avait établi que le patrimoine social de la SCI était insuffisant pour le désintéresser (seconde branche) ;

2. - Le second moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 1351 du code civil en opposant à la demande de dommages-intérêts de l'associé (M. X...) l'autorité de la chose jugée attachée à la décision fixant la dette de la SCI, à l'issue d'une instance à laquelle l'associé n'avait pas été partie et qui n'avait pas le même objet.

Le renvoi en chambre mixte (arrêt du 9 janvier 2007) se justifie ici par l'intérêt de principe de la question contenue dans le premier moyen : celle de l'interprétation de l'article 1858 du code civil.

Quant au second moyen, relatif à l'autorité de la chose jugée, il ne paraît pas devoir être accueilli : indépendamment de l'argument pris du recours possible à la voie de la « tierce opposition » évoquée par l'arrêt attaqué (voie qui n'était probablement pas ouverte en l'espèce à l'associé, eu égard à sa communauté d'intérêts avec la société et à sa qualité de gérant de cette société, qu'il avait représentée dans l'instance dirigée contre elle), il apparaît que l'arrêt devenu définitif, qui avait fixé la dette de la société et donc celle susceptible d'être réclamée à l'associé, était opposable à ce dernier<sup>2</sup>.

\*  
\* \* \*

<sup>1</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 13 février 2003, *Bull.* 2003, II, n° 42 ; 3<sup>e</sup> Civ., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, n° 67 ; D. 2004, n° 40, p. 2927, obs. Hallouin ; *Rev. sociétés* 2004, p. 684 et s., note J.-F. Barbiéri ; 24 octobre 1990, *Bull.* 1990, n° 198 ; Com., 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 17 et 14 janvier 2004 (pourvoi n° 00-15.992).

<sup>2</sup> En ce sens, cf. Com., 28 septembre 2004 (pourvoi n° 02-15.755). Voir aussi la jurisprudence sur l'opposabilité à l'assureur de la décision de condamnation rendue contre l'assuré (1<sup>re</sup> Civ., 10 octobre 1972, *Bull.* 1970, I, n° 198 ; 26 juin 1984, *Bull.* 1984, I, n° 207 ; 10 février 2004, pourvoi n° 01-12.863) ou, en cas d'action en paiement par un créancier contre une caution, sur l'opposabilité à la caution de la décision rendue par le juge compétent de la procédure dans les rapports entre le créancier et le débiteur principal et concernant l'existence et le montant de la créance (Com., 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 199 ; 18 janvier 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 11, *Dalloz* 2000, p. 97, obs. Alain Lienhard).



En nous en tenant donc essentiellement à la question de principe de l'interprétation de l'article 1858 du code civil, il paraît utile de rappeler, en premier lieu, l'état de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question (I), pour nous permettre de dégager ensuite la solution à induire dans la présente affaire (II).

\*

\* \* \*

## **I. - L'état de la jurisprudence et de la doctrine concernant l'interprétation de l'article 1858 du code civil**

Alors que les créanciers des sociétés civiles de « droit commun »<sup>3</sup> disposaient autrefois d'un droit immédiat de poursuite contre les associés<sup>4</sup>, la réforme du régime des sociétés civiles opérée par la loi du 4 janvier 1978 a exigé de ces créanciers qu'ils ne poursuivent les associés (tenus indéfiniment des dettes sociales en proportion de leur participation au capital social) qu'après avoir « *préalablement et vainement poursuivi la personne morale* », ainsi que le prescrit l'article 1858 du code civil.

L'obligation aux dettes sociales des associés d'une société civile est devenue ainsi une obligation subsidiaire : le créancier ne peut poursuivre simultanément la société et l'associé<sup>5</sup>, ce dernier bénéficiant d'une sorte de « bénéfice de discussion » qui le protège des actions intempestives éventuelles des créanciers sociaux.

Mais le concept de subsidiarité a été diversement apprécié par la jurisprudence et la doctrine<sup>6</sup> et l'étendue des poursuites « préalables et vaines » contre la société, au sens de l'article 1858 du code civil, a donné lieu à des interprétations divergentes.

A. - Selon une interprétation « stricte » ou « restrictive », le terme « poursuivre » a été entendu au sens procédural « d'exécuter »<sup>7</sup> : le créancier social, avant de pouvoir agir contre les associés, doit avoir fait réaliser la totalité des biens de la société civile sans pouvoir être intégralement payé.

1. - S'il s'agit d'une société civile faisant l'objet d'une procédure collective, aucune poursuite contre les associés ne devrait être possible avant la clôture de la liquidation judiciaire de la société permettant d'apporter la preuve tangible de l'insolvabilité de cette dernière ou, en tout cas, avant la constatation de mesures d'exécution démontrant l'insuffisance patrimoniale totale de la société<sup>8</sup>.

Quelques arrêts de la Cour de cassation sont cités à l'appui de cette interprétation.

Ainsi, dans un arrêt du 6 janvier 1999<sup>9</sup>, la troisième chambre civile a rejeté l'action en paiement exercée contre les associés par le créancier d'une société civile immobilière en redressement judiciaire, au motif que ce créancier n'avait pas, avant l'ouverture de la procédure collective de la SCI, exercé de véritable mesure d'exécution dont pouvait s'induire l'insuffisance patrimoniale de la société. La troisième chambre civile a ainsi estimé que l'existence de la procédure collective n'était pas à elle seule suffisante pour établir l'existence de poursuites préalables et vaines.

De même, dans un arrêt du 27 septembre 2005<sup>10</sup>, la chambre commerciale a estimé que bien que le créancier ait déclaré sa créance à la liquidation judiciaire de la SCI, l'inefficacité des poursuites contre la société n'avait pas été constatée préalablement à l'engagement de poursuites contre les associés.

2. - S'il s'agit d'une société civile « *in bonis* », le créancier social ne pourra également recourir contre les associés que lorsque toutes les voies d'exécution auront révélé leur incapacité à assurer son désintéressement<sup>11</sup>.

Ainsi, il a été jugé que n'apportaient pas la preuve de « vaines et préalables poursuites » :

- des commandements de payer indépendants de toute mesure d'exécution, même restés sans effet<sup>12</sup> ;
- une mise en demeure de la société civile restée infructueuse et inefficace<sup>13</sup> ;
- des recherches infructueuses pour retrouver la société<sup>14</sup> ;

<sup>3</sup> Il est à signaler que, pour les sociétés civiles professionnelles et les sociétés de construction comme pour les sociétés en nom collectif (art. L. 221-1 du code de commerce), les poursuites contre les associés peuvent être exercées par les créanciers après une mise en demeure de la société restée infructueuse (loi du 16 juillet 1971, article 2, et code de la construction et de l'habitat, article L. 211-2) ; cf. en ce sens : 3<sup>e</sup> Civ., 14 février 2007, pourvoi n° 05-21.488.

<sup>4</sup> Le régime de l'ancien article 1863 du code civil plaçait les associés et la société civile sur un pied d'égalité en considérant les associés comme des débiteurs principaux, à l'instar de la société elle-même. En application de ce texte, la jurisprudence autorisait alors les créanciers à agir indifféremment à l'encontre des créanciers ou de la société, sans poursuites préalables nécessaires de celle-ci.

<sup>5</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 7 février 2001 (pourvoi n° 99-14.432) et 18 décembre 2001 (pourvoi n° 00-16.530).

<sup>6</sup> Cf. Daniel Ammar, « La notion de poursuites vaines et préalables de l'article 1858 du code civil », *JCP* 12 juin 2002, n° 10.092, p. 1100 et suiv. ; Hélène Berthoud-Ribaute, *Semaine juridique*, éd. *entreprise et affaires*, n° 27, 4 juillet 2002, 1046 ; Alain Viandier et Jean-Jacques Caussain, *Droit des sociétés*, chronique *JCP* 20 décembre 2000, n° 1282, p. 2336 ; Jérôme Julien, « Observations sur l'évolution jurisprudentielle du sort des associés dans la société civile », *RTD com.* 2001, p. 841 et suiv., I A 7 et 8.

<sup>7</sup> Cf. Y. Dereu, note sur 3<sup>e</sup> Civ., 3 juillet 1996, *Bull.* 1996, III, n° 174 ; *Bull. Joly* 1996 p. 1043 ; H. Berthoud-Ribaute, *JCP* 2002, éd. E, n° 1046 p. 1152 et suiv.

<sup>8</sup> Cf. en ce sens : cour d'appel de Paris, 17 décembre 1982, *Rev. sociétés* 1983, p. 763, note Y. Dereu ; cour d'appel de Versailles, 25 juin 1987, *Bull. Joly* 1987, p. 770 ; cour d'appel de Reims, 22 février 1993, *JCP* 1994, éd. G, IV, n° 807, p. 104.

<sup>9</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 6 janvier 1999, *Bull.* 1999, III, n° 5 et *RJDA* 1999, n° 951 ; à rapprocher : 3<sup>e</sup> Civ., 18 juillet 2001 (pourvoi n° 00-11.798), *JCP* 2001, éd. G., I, 372, obs. Caussain et Viandier.

<sup>10</sup> Cf. Com., 27 septembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 188. A rapprocher : Com., 8 décembre 2005 (pourvoi n° 04-14.352).

<sup>11</sup> Cf. D. Gibirila, « L'obligation aux dettes sociales dans les sociétés civiles », *Defresnois* 1998, article 36808, n° 44 ; 3<sup>e</sup> Civ., 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 191 ; 23 février 2000, *Bull.* 2000, III, n° 43.

<sup>12</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 23 avril 1992, *Bull.* 1992, III, n° 143, *RJDA* 1/1993, n° 42 ; *Rev. Sociétés* 1992, p. 763, note B. Saintourens ; *RTD com.* 1993, p. 332, obs. E. Alfandari et M. Jeantin.

<sup>13</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 3 juillet 1996, *Bull.* 1996, III, n° 174 ; 14 juin 2000 (pourvoi n° 98-22-956).

<sup>14</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 191.

- des mesures d'exécution effectuées (saisie immobilière) ou tentées (saisie mobilière)<sup>15</sup> ;
- l'inscription sur les biens de la société civile condamnée d'une hypothèque de second rang<sup>16</sup>.

Cette conception « restrictive », si elle confère sa pleine valeur à la personnalité morale des sociétés civiles, présente l'inconvénient de protéger excessivement les associés, devenus débiteurs de derniers recours, et de retarder exagérément l'action du créancier, qui ne peut intervenir qu'après la réalisation des biens de la société. Cela paraît peu conciliable avec le caractère illimité de l'obligation des associés d'une société civile au passif social et cela peut laisser aussi le temps aux moins scrupuleux des associés d'organiser leur insolvabilité<sup>17</sup>.

C'est pourquoi, même si elle est encore reflétée dans certains arrêts récents, cette conception est de plus en plus remise en question.

B. - A l'inverse, selon une interprétation « libérale », plus favorable aux créanciers, la notion de « vaines poursuites préalables » est assimilée à la notion de « vaine mise en demeure »<sup>18</sup>. Le créancier, dès la première défaillance de la société civile débitrice, doit pouvoir se retourner vers les associés<sup>19</sup>.

Cette solution, comme on le voit, rapproche le régime des sociétés civiles de celui des sociétés en nom collectif, des sociétés civiles professionnelles et des sociétés de construction-vente<sup>20</sup>.

Mais une telle interprétation est discutable :

Si la mise en demeure précède souvent les poursuites, elle ne constitue pas en elle-même une poursuite. La nécessité d'une démarche préalable et d'un avertissement auprès de la société empêche sans doute de poursuivre les associés en même temps que la société débitrice, mais les créanciers sociaux peuvent agir contre les associés sans que soit prouvée l'insolvabilité de la personne morale, puisque le caractère vain de la mise en demeure ne suppose pas nécessairement l'incapacité de la société à payer.

Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit les risques de fraude aux droits des associés de la part des créanciers, qui pourraient opter pour une voie qu'ils savaient pertinemment vouée à l'échec, alors qu'une autre orientation aurait été plus judicieuse.

Aussi l'interprétation libérale paraît-elle avoir été, à son tour, délaissée par la jurisprudence récente.

C. - Une troisième voie « intermédiaire » s'est en définitive dégagée, qui tend à assimiler plutôt la « poursuite » à « l'action en justice » et qui prend mieux en compte l'équilibre à maintenir entre les deux intérêts en présence<sup>21</sup> :

- les intérêts des associés, qui ne doivent être poursuivis qu'après que le patrimoine social, gage des créanciers, ait été préalablement et vainement sollicité ;
- et les intérêts des créanciers, qui ne doivent pas être trop retardés dans leur action contre les associés dès lors qu'ils agissent de bonne foi envers eux.

Selon cette approche, s'il faut, pour que les associés puissent être mis en cause, que les créanciers justifient de poursuites et de l'impossibilité d'en tirer profit, l'inanité des poursuites doit pouvoir être constatée lorsqu'il est prouvé par tout moyen que la créance ne sera pas honorée<sup>22</sup>.

1. - Ainsi, dans le cas d'une société civile qui fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, le caractère vain des poursuites peut être présumé ou regardé comme suffisamment établi sans que l'on soit tenu d'attendre la clôture de la liquidation judiciaire<sup>23</sup> :

- d'une part, du fait de l'existence d'un titre consacrant la créance du créancier social, à savoir la déclaration et la vérification de la créance établissant le caractère social de la dette et l'antériorité des poursuites contre la société civile. Comme on le sait, la déclaration des créances équivaut à une demande en justice<sup>24</sup>. Elle peut donc être assimilée à l'existence de poursuites<sup>25</sup> ;

<sup>15</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, III, n° 153 ; cour d'appel de Paris, 24 mai 1996 - *Dr. sociétés*, oct. 1996, n° 187.

<sup>16</sup> Cf. Com., 20 novembre 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 186.

<sup>17</sup> En ce sens : cf. Hélène Berthoud-Ribaute, *JCP* 2002, éd. E, 1046, n° 27, p. 1152 et s.

<sup>18</sup> Cf. J. Foyer, « La réforme du titre IX du Livre III du code civil », *Rev. sociétés* 1978, p. 1, spec. p. 15.

<sup>19</sup> En ce sens : cf. Com., 24 novembre 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 375, *Bull. Joly* 1993, p. 243, note Y. Dereu et arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 28 septembre 1994, censuré par l'arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 1997 (D. 1998, jurisprudence, p. 139, note Gibrila).

<sup>20</sup> Cf. - loi du 24 juillet 1966, article 10, alinéa 2 ;  
- code de la construction et de l'habitat, article L. 211-2, alinéa 2 (cf. 3<sup>e</sup> Civ., 14 février 2007, (pourvoi n° 05-21.488) ;  
- loi du 29 novembre 1966, article 15, alinéa 2.  
Voir aussi : Com., 14 février 2007 (pourvoi n° 05-21.488).

<sup>21</sup> Cf. P. Bézard, *Juriscl. sociétés civiles* - Fasc. 45 E 64 - Société civile 416, n° 1133 ; Y. Dereu, *Bull. Joly* 1993, p. 243 ; D. Ammar, *JCP* 2002, éd. G, n° 24, II, 10092 ; H. Berthoud-Ribaute, *JCP* 2002, éd. E, 1046 ; A. Viandier, *JCP* 2001, éd. E, n° 51, 19 décembre 2001, I, 372.

<sup>22</sup> Cf. M. Julien, *RTD com.* 2001, p. 841.

<sup>23</sup> Cf. En ce sens : Com., 18 janvier 1994 - *JCP* 1994, éd. E., I, n° 363, obs. Viandier et Caussain ; 24 novembre 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 375 - *Bull. Joly* 1993, p. 243 ; 14 janvier 2004 (*RJDA* 2004, p. 675, n° 725) ; 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 17 ; 3<sup>e</sup> Civ., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, III, n° 67.

<sup>24</sup> Cf. Assemblée plénière, 26 janvier 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1 ; Com., 15 octobre 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 297.

<sup>25</sup> Selon l'article 169, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985 : « les créanciers dont les créances ont été admises et qui recouvrent l'exercice individuel de leurs actions peuvent obtenir, par ordonnance du président du tribunal, un titre exécutoire ». A rapprocher : arrêt de la chambre commerciale du 19 décembre 2006 (pourvoi n° 02-21.333) qui, dans le cas d'une société en nom collectif, a décidé que lorsqu'une SNC est mise en liquidation judiciaire avant l'engagement des poursuites à l'encontre des associés en nom, la déclaration de créances vaut mise en demeure de la société et rend donc inutile la délivrance d'un acte extrajudiciaire à cette dernière (obs. C. Regnaud-Moutier, *Bull. Joly sociétés*, 1<sup>er</sup> avril 2007, n° 4, p. 472 et A. Lienhard, *Dalloz* 2007-92).

- d'autre part, du fait même de la mise en liquidation judiciaire de la société civile, qui suffit à révéler l'insuffisance du patrimoine social ainsi que la vanité des poursuites contre la personne morale, surtout quand ces poursuites sont exercées par des créanciers chirographaires.

L'ouverture de la procédure collective facilite donc la preuve du caractère vain et préalable des poursuites, dans la mesure où elle fait présumer l'insuffisance d'actif, sans qu'il soit nécessaire que le créancier ait à justifier de mesures particulières entreprises préalablement à l'ouverture de la procédure collective ou de formalités autres que la déclaration de créances.

Cela signifie aussi, *a contrario*, que ne pourront pas agir contre les associés les créanciers qui n'ont pas déclaré leur créance en temps utile et ne bénéficient pas d'un relevé de forclusion ou ceux dont la créance, bien que régulièrement déclarée, n'a pas été admise à l'issue de la procédure de vérification du passif<sup>26</sup>.

2. - S'agissant des sociétés civiles « in bonis », une partie de la doctrine<sup>27</sup> propose que la solution « intermédiaire » leur soit également appliquée : même si le caractère vain des poursuites implique en principe l'accomplissement d'au moins un acte d'exécution resté infructueux et susceptible de prouver l'insolvabilité de la société<sup>28</sup>, il convient d'admettre que, dans certains cas, l'impossibilité de poursuivre le paiement des dettes sociales auprès de la société peut résulter de la constatation de l'absence d'élément actif, sans qu'il soit indispensable que le créancier ait exercé une mesure d'exécution restée infructueuse.

Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un créancier établit que la société civile débitrice est hors d'état de faire face à ses obligations car elle n'a plus de trésorerie et l'immeuble social est lourdement hypothéqué<sup>29</sup>, ou lorsqu'il résulte d'un procès verbal de carence assorti d'un constat d'huissier de justice mandaté que la société ne possède aucun élément d'actif, ou lorsqu'il existe un commandement de payer au nom d'une société civile qui, quoique non dissoute, a cessé toute activité et a été expulsée de ses locaux<sup>30</sup>, ou encore un commandement de payer converti en procès verbal de carence, après qu'un huissier de justice ait constaté que la société débitrice ne présentait aucun bien saisissable ou susceptible d'être saisi<sup>31</sup>.

\*

\* \* \*

Il résulte de l'ensemble de ces données que, malgré ses hésitations, la jurisprudence de la Cour de cassation, délaissant les interprétations trop strictes de l'article 1858 du code civil, tend à consacrer progressivement une interprétation intermédiaire, permettant d'assurer un meilleur équilibre entre l'intérêt des créanciers sociaux, qui doivent être en mesure de pallier l'insuffisance de la société civile par une action contre les associés, et l'intérêt des associés, qui doivent être normalement préservés par l'écran de la personne morale<sup>32</sup>.

Dès lors que la société civile a été déclarée en liquidation judiciaire et que la créance a été déclarée et admise, on peut estimer en effet qu'il serait excessif d'exiger en plus du créancier qu'il fasse lui-même des investigations pour rechercher dans la procédure collective si la société a des actifs suffisants ; il n'a pas, au demeurant, lui-même les moyens de mener ces investigations et c'est le liquidateur qui le représente.

Ainsi que l'observe un auteur<sup>33</sup>, « *quel intérêt y a-t-il à faire patienter des créanciers dont on a conscience que le débiteur est insolvable, si ce n'est permettre aux associés d'utiliser cette période de protection pour organiser leur insolvabilité ?* ».

De surcroît, à trop exiger des créanciers, cela pourrait même se retourner contre les associés : les créanciers, au premier rang desquels se trouvent les établissements de crédit, pourraient, en effet, être encouragés à l'avenir à demander aux associés des garanties plus coûteuses, comme le cautionnement solidaire des dettes sociales, pour une plus grande sécurité de paiement<sup>34</sup>.

La doctrine relève d'ailleurs que la position dite intermédiaire est la plus fidèle à la jurisprudence commerciale, qui a toujours marqué son souci de tenir compte de la réalité économique, des exigences de la vie des affaires et des préoccupations des créanciers agissant de bonne foi envers leurs débiteurs.

Cette position s'inscrit, en outre, dans l'esprit de la nouvelle loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, non applicable, il est vrai, en l'espèce, mais dont on sait qu'elle renforce les droits des créanciers et « valorise leur rôle »<sup>35</sup>. On ajoutera également que la loi de 2005 ne fait plus du défaut de déclaration de la créance un obstacle définitif à la poursuite des associés, ce défaut de déclaration ayant seulement un effet paralysant temporaire sur la poursuite contre les associés tant que la société civile ne peut pas être elle-même poursuivie<sup>36</sup>.

<sup>26</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 22 mars 1995, *RTD com.* 1995, p. 800, obs. Champaud et Danet ; 20 février 1996, *RJDA* 1996, 8/9, n° 1067 ; 10 juillet 1996, *D.* 1997, somm. p. 80, obs. Honorat ; 31 mai 1995, *Bull. Joly* 1995, p. 977, note Y. Dereu.

<sup>27</sup> Hélène Berthoud-Ribaute, *JCP 2002*, éd. E, 1046, p. 1153-1154 ; Deen Gibirila, *Dalloz* 1998, *Jurisp.*, p. 139 et s.

<sup>28</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 23 avril 1992, *Bull.* 1992, III, n° 143, *Rev. sociétés* 1992, p. 760, note B. Saintourens ; 8 mars 1995, *Bull.* 1995, III, n° 72, *Dr. sociétés* 1995, code de commerce, n° 157, obs. Th. Bonneau ; 3 juillet 1996, *Dr. sociétés* 1996, code de commerce, 187, obs. Th. Bonneau ; 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 191, *Dr. sociétés* 1998, code de commerce, n° 21, obs. Th. Bonneau, *D.* 1998, *jurisp.*, p. 139, note D. Gibirila.

<sup>29</sup> Cf. F. Magnin, « Les vaines poursuites à l'encontre de la SCI », *Petites affiches*, 8 novembre 1999, n° 222, p. 4.

<sup>30</sup> Cf. C.A. Paris, 11 juin 1995, *Dr. sociétés* 1996, code de commerce, n° 187, obs. Th. Bonneau.

<sup>31</sup> Cf. C.A. Dijon, 17 février 1994, *Bull. Joly* 1994, p. 1103, note M. Jeantin.

<sup>32</sup> Cf. J. Julien, « Observations sur l'évolution jurisprudentielle du sort des associés dans la société civile », *RTD com.* 2001, p. 841.

<sup>33</sup> Cf. H. Berthoud-Ribaute, *JCP 2002*, éd. E, 1046, paragraphe 35, p. 1154.

<sup>34</sup> Cf. A. Viander et J.J. Caussain, *JCP 2000*, éd. G., n° 1282, p. 2336 ; M. H. Monsérié, Bon et L. Grosclaude, *RTD com.*, oct./déc. 2005, p. 781.

<sup>35</sup> Cf. Pascal Clément, Rapport d'information de l'Assemblée nationale, n° 2094 sur la réforme du droit des sociétés et entretien, *L'Hémicycle* du 29 juin 2005, p. 12-13.

<sup>36</sup> Cf. Th. Bonneau, *Revue des sociétés* 2006, p. 637.

Selon l'expression d'un auteur, M. Leguevaques<sup>37</sup>, le législateur de 2005 s'est efforcé ainsi de trouver un difficile équilibre entre les demandes des créanciers, les attentes des débiteurs et les droits de l'entreprise, sans ignorer que les intérêts en jeu peuvent varier en fonction des époques : assainissement du commerce à la fin de la deuxième guerre mondiale, distinction de l'individu et de l'entreprise en 1967, lutte contre le chômage dans les années 1980, résistance aux délocalisations aujourd'hui...

Il reste maintenant à induire de ces données la solution qu'il y a lieu de retenir dans la présente affaire.

\*  
\* \* \*

## **II. - La solution a induire dans la présente affaire**

A. - L'affaire qui nous est soumise présente d'abord une particularité, qui vient compliquer quelque peu la problématique : l'instance contre l'associé a été engagée ici par le créancier (M. Y...) avant la mise en liquidation judiciaire de la SCI, à une époque où la SCI bénéficiait d'un plan de continuation et, par ailleurs, il n'a pas été précisé dans l'arrêt attaqué si la déclaration de créance de M. Y..., faite dans le cadre du redressement judiciaire, a été renouvelée dans la nouvelle procédure de liquidation judiciaire de la société.

- Les circonstances sont en effet les suivantes :

La SCI Lalande a antérieurement fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire simplifiée par jugement du 2 décembre 1994 et M. Y... a déclaré sa créance le 3 janvier 1995. Le 2 mai 1996, un jugement a homologué le plan de continuation de la SCI (et ce, après l'assignation initiale de la SCI par M. Y..., le 16 septembre 1994, en remboursement de ses honoraires).

Le 17 mars 2000, un jugement du tribunal de commerce de Villeneuve-sur-Lot a prononcé une première fois la liquidation judiciaire de la SCI Lalande à la suite de la résolution du plan de redressement, mais ce jugement a été annulé par arrêt du 26 juin 2000.

La résolution du plan de continuation et la liquidation judiciaire de la SCI n'ont été ultérieurement prononcées que par jugement du 6 avril 2001, confirmé par arrêt du 2 juillet 2003.

Lorsqu'il a fait assigner M. X... le 16 août 2000, M. Y... a donc engagé ses poursuites contre l'associé de la SCI avant la mise en liquidation judiciaire de la SCI, à une époque où la SCI bénéficiait d'un plan de continuation et où la créance de M. Y... devait être payée selon les modalités de ce plan.

- On peut alors se poser la question de savoir si M. Y... devait déclarer sa créance à la seconde procédure collective de la SCI ouverte au cours de l'instance et recommencer les poursuites contre M. X... ou s'il était possible d'admettre qu'ayant régulièrement déclaré sa créance au passif du débiteur en redressement judiciaire, M. Y... n'était pas tenu de procéder à nouvelle déclaration de créance, la condition de « poursuite préalable » étant ainsi régularisée.

B. - Au soutien de la décision de la cour d'appel d'Agen, il est possible d'invoquer un récent arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 16 janvier 2007<sup>38</sup>, qui a affirmé que le créancier ayant régulièrement déclaré sa créance au passif du débiteur en redressement judiciaire n'est pas tenu de procéder à une nouvelle déclaration de créance lorsqu'à l'issue de la période d'observation, la liquidation judiciaire est prononcée<sup>39</sup>.

C. - Cependant, dans notre cas d'espèce, nous ne sommes pas en présence d'une liquidation judiciaire ouverte à l'issue de la période d'observation : c'est à la suite de la résolution du plan de continuation qu'a été prononcée la liquidation judiciaire de la SCI, par jugement du 6 avril 2001.

En ce cas, l'on est renvoyé à une autre jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>40</sup>, qui considère que les créances liées à une précédente procédure collective clôturée par un plan de continuation, ayant leur origine antérieurement au jugement d'ouverture de la seconde procédure, doivent être déclarées à cette seconde procédure (cf. articles L. 621-43 à L. 621-47 et L. 621-82 du code de commerce).

Selon le professeur A. Lienhard, cela démontre qu'il y a lieu de distinguer entre, d'une part, les jugements d'ouverture, qu'il s'agisse de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire - qui seuls déclenchent l'obligation pour les créanciers antérieurs de déclarer leur créance et qui font courir à cette fin le délai de deux mois à compter de la publication au BODACC du jugement -, d'autre part, les jugements de conversion - de sauvegarde en redressement ou en liquidation judiciaire, ou de redressement en liquidation

<sup>37</sup> Cf. Christophe Leguevaques, « Le sort des créanciers après la loi de sauvegarde des entreprises : entre renforcement des droits et allègements des devoirs », *les Petites affiches* 2006, n° 35, p. 63 ; cf. également : F. Macorig-Venier et C. Saint-Alary-Houin, « La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 », *Revue de droit bancaire et financier* 2006, p. 60 et s.

<sup>38</sup> Cf. Com., 16 janvier 2007 (pourvoi n° 05-16.927), *Dalloz* 2007, AJ, p. 311, obs. A. Lienhard.

<sup>39</sup> A rapprocher : l'arrêt de la même chambre commerciale du 25 mai 1993 (*Bull.* 1993, IV, n° 208), qui a admis que l'annulation par une cour d'appel du jugement d'ouverture du redressement judiciaire d'un débiteur ne s'étend pas aux déclarations de créances régulièrement effectuées avant cette annulation, dès lors que la cour d'appel a ouvert elle-même le redressement judiciaire du débiteur. A rapprocher encore : Com., 19 février 2002 (*Bull.* 2002, IV, n° 35) : le créancier qui n'a pas déclaré sa créance dans le délai légal à la suite de l'ouverture du redressement judiciaire peut déclarer sa créance dans le délai imparti par le tribunal, lors du prononcé de la liquidation judiciaire.

<sup>40</sup> Cf. Com., 6 décembre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 362 ; 30 mars 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 124 ; 28 mars 2000, pourvoi n° 97-18.582 ; 3 décembre 2003, *Dalloz* 2004, AJ, 62 ; 27 mars 2007, pourvoi n° 06-10.267, *Dalloz* 26 avril 2007, act. jurisprud., p. 1145, note A. Lienhard.

judiciaire -, qui n'obligent pas les créanciers qui ont procédé à leur déclaration à réitérer celle-ci à peine de forclusion et qui, systématiquement, ne font pas non plus normalement courir un nouveau délai pouvant permettre aux créanciers négligents de se rattraper<sup>41</sup>.

Sans doute la question ne se pose-t-elle plus dans les mêmes termes pour les liquidations judiciaires consécutives à des résolutions de plans de continuation prononcées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, ou de plans de sauvegarde ou de redressement ouverts conformément à la nouvelle loi du 26 juillet 2005, en raison de la dispense accordée désormais (cf. art. L. 626-27 du code de commerce) aux créanciers admis au plan de déclarer leurs créances et sûretés, les créances admises à ce plan étant admises de plein droit au passif de la liquidation judiciaire, déduction faite des sommes déjà perçues.

Mais, en l'état de la législation antérieure à 2005, il existe des éléments qui pourraient amener la chambre mixte à censurer, par un moyen relevé d'office, l'arrêt attaqué de la cour d'appel d'Agen pour ne pas avoir recherché si M. Y... avait déclaré effectivement sa créance dans le cadre de la procédure nouvelle de liquidation judiciaire, bien que ce moyen n'ait pas été soulevé par le demandeur.

Il appartiendra à la chambre mixte d'apprécier s'il y a lieu de regarder un tel moyen comme un moyen d'ordre public devant être relevé d'office et s'il convient ou non de maintenir la jurisprudence antérieure de la chambre commerciale sur ce point.

D. - Toutefois, d'autres éléments particuliers doivent être pris en considération dans notre affaire, qui militent dans le sens de l'admission en l'espèce de l'existence de « préalables et vaines poursuites » contre la SCI, en s'inspirant de l'interprétation dite « intermédiaire » de l'article 1858 du code civil qui a été évoquée précédemment.

1. - En premier lieu, le jugement de condamnation de la SCI en date du 9 juillet 1998 (confirmé par l'arrêt du 28 juin 2000) est postérieur à la procédure collective, puisque la SCI Lalande était en redressement judiciaire depuis le 2 décembre 1994.

Le mémoire en défense observe de son côté que M. Y... a déclaré sa créance à titre chirographaire le 3 janvier 1995, puis qu'ultérieurement la liquidation judiciaire de la société a été prononcée par jugement du 6 avril 2001.

2. - En deuxième lieu, s'agissant de la déclaration de M. Y... à la procédure de liquidation judiciaire, il faut souligner :

- d'une part, qu'un jugement du tribunal de commerce de Villeneuve-sur-Lot du 17 mars 2000 avait déjà prononcé la liquidation judiciaire de la SCI Lalande, que M. Y... avait alors déclaré sa créance le 7 avril 2000, mais que ce jugement a été annulé par arrêt du 26 juin 2000 ;

- d'autre part, et surtout, qu'il résulte des observations complémentaires déposées par le défendeur le 7 mai 2007 (au sujet du moyen relevé d'office), que M. Y... aurait bien déclaré à nouveau sa créance le 30 avril 2001 et que cette créance aurait été admise au passif de la liquidation judiciaire de la SCI.

3. - En troisième lieu, s'agissant du caractère « préalable » ou de l'antériorité des poursuites et de la nécessité d'un titre contre la société civile consacrant la créance du créancier social, il peut être relevé :

- que l'arrêt devenu définitif du 28 juin 2000 de la cour d'appel d'Agen a irrévocablement fixé la créance d'honoraires due par la SCI Lalande à la somme de 480 181,10 francs avec intérêts, à la suite de la mise en procédure collective de cette société ;

- que la créance de M. Y... a été déclarée au passif de la SCI le 3 janvier 1995, préalablement à la poursuite de « l'instance en cours » qui a abouti à l'arrêt du 28 juin 2000.

On peut en déduire ainsi que la déclaration et l'admission de la créance de M. Y... sont assimilables à un titre exécutoire ou à une demande en justice contre le débiteur et, par voie de conséquence, à l'exercice de « poursuites préalables » au sens de l'article 1858 du code civil.

4. - En quatrième lieu, s'agissant du caractère « vain » des poursuites et de la preuve que le patrimoine était insuffisant pour désintéresser le créancier, ils peuvent également être déduits :

a) d'une part, de ce que M. Y... n'a pas été payé après la déclaration de sa créance au redressement judiciaire de la SCI et de ce que cette société a été ensuite mise en liquidation judiciaire, ce qui révèle que le patrimoine était insuffisant, que la demande contre la SCI serait demeurée infructueuse et qu'il y a donc présomption de « vaine poursuite ».

On citera ici un arrêt de la chambre commerciale du 15 mars 2005<sup>42</sup> qui, dans le cas d'une SCI ayant fait l'objet initialement d'un redressement judiciaire et d'un plan de continuation, puis d'une résolution de ce plan et d'une liquidation judiciaire, a décidé que dans la mesure où la SCI n'avait pas rapporté la preuve du paiement de plusieurs échéances du plan revenant à la banque créancière, la preuve de son incapacité à régler à la banque tous ses engagements était ainsi rapportée.

De surcroît, le régime de la procédure de liquidation judiciaire témoigne, en tant que tel, de l'insuffisance du patrimoine du débiteur ; sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, on disait même qu'il annonçait souvent la fin de l'entreprise ;

b) d'autre part, de ce que M. Y... a la qualité de créancier « chirographaire ». Or, comme on le sait, les chances de répartition au profit des créances chirographaires sont considérablement réduites face aux

<sup>41</sup> Cf. en ce sens : Com., 9 janvier 2001, D. 2001, AJ, p. 548, observ. A. Lienhard ; 29 octobre 2002, D. 2002, AJ, p. 3078 ; RTD com. 2002, p. 162, obs. A. Martin-Serf.

<sup>42</sup> Cf. Com., 15 mars 2005 (pourvoi n° 03-18.875).

créanciers privilégiés - ce qui conduit d'ailleurs certains auteurs<sup>43</sup> à faire le constat paradoxal que les créanciers chirographaires peuvent agir contre les associés dès la preuve de l'insuffisance d'actif, tandis que les créanciers privilégiés doivent attendre la fin de la procédure, avec pour seul espoir d'être désintéressés grâce à l'actif restant.

Un arrêt de la chambre commerciale du 18 janvier 1994<sup>44</sup> peut être cité à ce sujet, qui a autorisé des créanciers chirographaires dont la créance avait été admise au passif à poursuivre le paiement des associés sans attendre la clôture de la procédure, dès lors qu'il n'était pas douteux que cette créance ne serait pas recouvrable sur le patrimoine social.

**EN CONCLUSION**, deux solutions s'offrent, me semble-t-il, à votre chambre mixte pour répondre à la question de principe touchant à l'interprétation de la condition de « préalables et vaines poursuites » de l'article 1858 du code civil - et ce, sans préjudice du moyen relevé d'office reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si la créance de M. Y... avait été déclarée à la seconde procédure de liquidation judiciaire :

- ou bien votre chambre mixte considère que lorsque la procédure de liquidation judiciaire est, comme en l'espèce, ouverte au cours de l'instance engagée contre l'associé de la SCI, le créancier doit rapporter la preuve de l'insuffisance de l'actif social, son action contre l'associé ne pouvant être régularisée sans que l'inanité des poursuites contre la société ait été préalablement constatée, conformément à ce qu'a décidé la chambre commerciale, notamment dans son arrêt précité du 27 septembre 2005.

En ce cas, une cassation de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen devrait être envisagée sur le premier moyen pour défaut de base légale au regard de l'article 1858 du code civil ;

- ou bien, au contraire, votre chambre mixte entend consacrer, de façon plus générale, le principe selon lequel la circonstance qu'une société civile de droit commun fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire suffit à établir que les conditions posées par l'article 1858 du code civil sont remplies, en admettant ainsi que le créancier qui a déclaré sa créance au passif de cette procédure et en demande le paiement à l'associé est dispensé de rapporter la preuve de l'insuffisance de l'actif social.

En ce cas, votre chambre mixte pourrait rejeter le pourvoi en cassation de M. X... sur le premier moyen, qui invoquait un manque de base légale de l'arrêt attaqué au regard de l'article 1858 du code civil, mais aussi sur le second moyen, dont nous avons déjà dit qu'il invoquait en vain une violation de l'autorité de la chose jugée.

C'est cette seconde solution que je vous suggère.

En statuant de la sorte, votre chambre mixte pourrait mettre un terme aux hésitations de la jurisprudence et consacrer une interprétation équilibrée de l'article 1858 du code civil, qui, tout en reconnaissant le caractère subsidiaire de l'obligation aux dettes sociales de l'associé d'une société civile, prendrait mieux en compte les intérêts du créancier social qui a déclaré sa créance, en lui permettant de pallier l'insuffisance évidente de la société mise en liquidation judiciaire par une action contre l'associé, sans soumettre de surcroît le créancier à un impossible « parcours du combattant » exigeant de lui qu'il recherche et rapporte la preuve de ce que la société n'a plus d'actifs suffisants.

Cette solution serait de surcroît, me semble-t-il, plus en harmonie avec les orientations qui ont été retenues depuis lors par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, dont on sait qu'elle a eu pour souci de mieux prendre en compte la protection nécessaire des créanciers.

<sup>43</sup> Cf. Ph. Pétel, obs. *JCP* 1991, éd. E, 1, 102, n° 18.

<sup>44</sup> Cf. Com., 18 janvier 1994 - *RJDA* 6/1994 n° 673 ; *JCP* 1994, éd. E, I, n° 363, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain.

### III. – TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

#### ARRÊTS DES CHAMBRES

#### N° 1591

##### *Action civile*

*Electa una via.* - Conditions d'application. - Identité de parties, d'objet et de cause. – Cas.

L'identité de cause, d'objet et de parties des actions portées devant la juridiction civile et la juridiction répressive, exigée pour l'application des dispositions de l'article 5 du code de procédure pénale, est établie dans le cas où un salarié cite devant le tribunal correctionnel le dirigeant de la société qui l'emploie afin d'obtenir la réparation du dommage résultant pour lui de délits d'entrave, de discrimination syndicale et de harcèlement moral, après avoir, pour les mêmes faits, assigné à des fins indemnitaires ladite société devant le conseil de prud'hommes.

**Crim. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-86.748. - C.A. Toulouse, 19 juin 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Guirimand, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

#### N° 1592

##### *Actions possessoires*

Non-cumul avec le pétitoire. - Chose jugée au possessoire. - Autorité au pétitoire. - Cas. - Enonciations du dispositif du jugement statuant au possessoire.

Une cour d'appel saisie d'une action au pétitoire peut se fonder exclusivement, pour prononcer l'état d'enclave de parcelles, sur le constat de cet état figurant dans le dispositif d'un jugement rendu par un tribunal d'instance statuant sur une action au possessoire, ce jugement devenu irrévocable étant revêtu de l'autorité de chose jugée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.-375. - C.A. Fort-de-France, 13 juillet 2005.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

#### N° 1593

##### *Agriculture*

Accord interprofessionnel agricole. - Accord interprofessionnel étendu. - Violation. - Effets. - Allocation d'une indemnité à l'organisation interprofessionnelle. - Nature. - Détermination. - Portée.

Suivant l'article 133-10 du code pénal et l'article 21 de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002, l'amnistie ne préjudicie pas aux droits des tiers.

Les sommes susceptibles d'être allouées, en application de l'article L. 632-7 du code rural, aux organisations interprofessionnelles reconnues ont une nature indemnitaire et ne constituent pas des sanctions disciplinaires ou professionnelles au sens de l'article 11 de la loi d'amnistie du 6 août 2002.

**1<sup>er</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-14.908. - C.A. Aix-en-Provence, 16 février 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

#### N° 1594

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

Créance d'aliments. - Obligation du créancier. - Etendue. - Détermination. - Pluralité de débiteurs. - Portée

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

Pension alimentaire. - Fixation. - Critères. - Ressources du débiteur. - Prise en compte des revenus de son conjoint. - Condition.

1° Aucune disposition n'impose au créancier d'aliments d'engager une action à l'encontre de tous les débiteurs ni de préciser la situation des co-obligés dans le cadre d'une instance engagée à l'encontre de l'un d'eux, s'agissant d'une dette personnelle fixée en considération des besoins du créancier et de la fortune du débiteur.

2° La dette d'aliments étant une dette personnelle dont le montant est fixé eu égard aux ressources du débiteur, les revenus de son conjoint ne peuvent être pris en considération pour fixer le montant de la pension alimentaire que dans la mesure où ils réduisent les charges du débiteur.

**1<sup>er</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-12.614. - C.A. Angers, 4 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Thouin-Palat, Av.

#### N° 1595

##### *Appel civil*

Appel incident. - Recevabilité. - Appel incident interjeté hors du délai d'appel. - Appel principal recevable pour partie.

L'appel incident, même formé hors délai de l'appel principal, est recevable dès lors que l'appel principal, auquel il se rattache, est lui-même recevable, ne serait-ce que pour partie.

Est donc recevable l'appel incident formé par un intimé à l'égard d'un autre intimé, dès lors que l'appel principal dirigé contre l'un des intimés est recevable, même si l'appel principal formé contre l'auteur de l'appel incident a été déclaré irrecevable.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.836. - C.A. Paris, 6 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Haas, Av.

---

## N° I 596

### *Architecte entrepreneur*

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Solidarité du fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement. - Élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire. - Définition. - Portée.

Une cour d'appel qui constate que des panneaux fournis par le fabricant pour répondre aux exigences propres d'un ouvrage, qui sont le résultat d'une conception élaborée, qui ont été préalablement découpés aux dimensions requises par les locaux dans lesquels ils devaient être installés et qui ont été posés sans modification conformément aux directives du fabricant, en déduit exactement que ce dernier est, en application des dispositions de l'article 1792-4 du code civil, solidairement responsable des obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage (arrêt n° 3).

Ajoute une condition à la loi une cour d'appel qui, pour écarter la qualification d'EPERS, retient que les panneaux ne présentent pas de caractéristiques suffisantes pour les réserver à un chantier précis, exclusif de tout autre emploi (arrêt n° 1).

Une cour d'appel qui constate que des panneaux isothermes conçus et fabriqués pour l'ouvrage en cause ont été mise en œuvre conformément aux règles édictées par le fabricant et sans modification en déduit exactement qu'en application des dispositions de l'article 1792-4 du code civil, le fabricant est solidairement responsable des obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage (arrêt n° 2).

Arrêt n° 1 :

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-20.455 et 05-21.142. - C.A. Paris, 30 juin 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Maunand, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Odent, SCP Laugier et Caston, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

Arrêt n° 2 :

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-20.585. - C.A. Lyon, 6 septembre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Maunand, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Boutet, SCP Gatineau, SCP Laugier et Caston, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Arrêt n° 3 :

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-17.838. - C.A. Versailles, 23 mai 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Paloque, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Boutet, Av.

---

## N° I 597

### *Assurance (règles générales)*

Indemnité. - Remboursement. - Condition.

Celui qui reçoit d'un assureur le paiement d'une indemnité à laquelle il a droit ne bénéficie pas d'un paiement indu, le vrai bénéficiaire du paiement indu étant celui dont la dette se trouve acquittée par quelqu'un qui ne la doit pas.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient que l'assureur, qui a indemnisé la victime en exécution d'un jugement le condamnant *in solidum* avec son assuré, peut agir en répétition de l'indu contre la victime, lorsque la décision le condamnant à garantir son assuré a été infirmée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.225. - C.A. Bordeaux, 12 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

---

## N° I 598

### *1<sup>o</sup> Assurance (règles générales)*

Sinistre. - Expertise. - Expert. - Expert missionné par l'assureur. - Faute de l'expert. - Faute commise dans l'accomplissement de sa mission. - Dommage. - Réparation. - Débiteur. - Détermination. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Preuve (règles générales)*

Pouvoirs des juges. - Éléments de preuve. - Insuffisance. - Refus de statuer. - Déni de justice.

1<sup>o</sup> L'expert missionné par l'assureur est seul tenu de réparer les dommages qu'il a pu causer par les fautes qu'il a commises dans l'accomplissement de sa mission technique en ne menant pas les investigations complémentaires qui lui auraient permis de déceler l'existence d'un vice caché.

2<sup>o</sup> Viole l'article 4 du code civil la cour d'appel qui refuse d'évaluer le montant d'un dommage dont elle constate l'existence en son principe, en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-14.964. - C.A. Rennes, 10 février 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - SCP Le Bret-Desaché, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

---

## N° I 599

### *Assurance responsabilité*

Action directe de la victime. - Paiement par l'assureur. - Conditions. - Désintéressement du tiers lésé à concurrence de l'indemnité d'assurance. - Défaut. - Portée.

Le droit propre et exclusif conféré à la victime du dommage sur l'indemnité d'assurance interdit à l'assureur de l'auteur du dommage de procéder à un règlement quelconque entre les mains de tout autre que le tiers lésé, tant que ce tiers lésé n'a pas été désintéressé jusqu'à concurrence de cette indemnité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-14.928. - C.A. Angers, 17 janvier 2006.



Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Richard, SCP Coutard et Mayer, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

## N° 1600

### *Assurance responsabilité*

Garantie. - Nature. - Etendue. - Détermination. - Portée.

L'article L. 121-1 du code des assurances n'a pas vocation à recevoir application lorsqu'est en jeu l'assurance de responsabilité qui, si elle relève de la catégorie des assurances de dommages, n'a pas la nature d'une assurance de biens.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**

*REJET*

N° 06-12.066. - T.I. Roubaix, 14 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. André, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Defrenois et Levis, Av.

## N° 1601

### *Atteinte à l'autorité de l'État*

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Prise illégale d'intérêts. - Éléments constitutifs. - Élément légal. - Personne chargée d'une mission de service public. - Définition.

Le président du conseil départemental de la Croix-Rouge, chargé en tant que tel d'exercer une fonction ou d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, est une personne investie d'une mission de service public au sens de l'article 432-12 du code pénal.

Le délit de prise illégale d'intérêt est consommé dès lors que le prévenu a confié à une société dirigée par les membres de sa famille des prestations effectuées pour le compte de la Croix-Rouge et payées par elle.

**Crim. - 3 avril 2007.**

*REJET*

N° 06-83.801. - C.A. Paris, 22 mars 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

## N° 1602

### *Autorité parentale*

Exercice. - Exercice par les parents séparés. - Modalités. - Résidence de l'enfant. - Résidence en alternance. - Fixation judiciaire. - Office du juge. - Etendue. - Limites.

L'article 373-2-9 du code civil n'impose pas, pour que la résidence d'un enfant soit fixée en alternance au domicile de chacun des parents, que le temps passé par l'enfant auprès de son père et de sa mère soit de même durée.

Le juge peut, si l'intérêt de l'enfant le commande, compte tenu des circonstances de la cause, décider d'une alternance aboutissant à un partage inégal du temps de présence de l'enfant auprès de chacun de ses parents.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007**

*REJET*

N° 06-16.886. - C.A. Rennes, 9 mai 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

## N° 1603

### *Bail (règles générales)*

Preneur. - Travaux, modifications ou transformations. - Clause d'accession. - Effets. - Détermination.

Le bailleur devenu propriétaire des ouvrages réalisés par le preneur en cours de bail aux termes d'une clause d'accession est titulaire d'une action directe contre l'assureur du constructeur responsable des désordres affectant ces ouvrages et a qualité pour recevoir l'indemnité due au titre de la réparation de ces désordres.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 avril 2007.**

*REJET*

N° 06-11.154. - C.A. Agen, 13 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Bouleuz, Av.

## N° 1604

### *1<sup>o</sup> Bail d'habitation*

Bail soumis à la loi du 23 décembre 1986. - Bail précédent soumis à la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. - Local classé en sous-catégorie II B ou II C. - Proposition d'un contrat de location en application de l'article 28. - Notification. - Modalités. - Détermination.

### *2<sup>o</sup> Bail d'habitation*

Bail soumis à la loi du 23 décembre 1986. - Bail précédent soumis à la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. - Local classé en sous-catégorie II B ou II C. - Proposition d'un contrat de location en application de l'article 28. - Conditions. - Mentions minimales des textes non limitatives. - Appréciation souveraine.

1<sup>o</sup> L'article 31 de la loi du 23 décembre 1986 n'exige pas que la proposition d'un contrat de bail de huit ans s'accompagne d'éléments autres que la liste des références comportant les mentions exigées par l'article 5 du décret du 31 août 1990 qui ont servi à déterminer le prix proposé et seront soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond.

2<sup>o</sup> La cour d'appel, qui s'est assurée que le bail de huit ans à usage exclusivement professionnel proposé par le bailleur était conforme aux dispositions du code civil et à celles des articles 30 à 33 et 57 A de la loi du 23 décembre 1986, retient exactement que les mentions minimales de ces textes ne sont pas limitatives et exerce son pouvoir souverain d'appréciation quand elle fixe les conditions du contrat conformément au projet de bail proposé par le bailleur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 avril 2007.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-10.980. - C.A. Lyon, 8 novembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Vuitton, Av.

## N° 1605

### *Banque*

Banquier. - Institutions financières spécialisées. - Champ d'activité. - Réglementation. - Respect. - Défaut. - Sanction. - Nullité (non).

La seule méconnaissance par un établissement de crédit spécialisé de la réglementation relative à son champ d'activité n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus.

**Com. - 24 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-21.998. - C.A. Montpellier, 17 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Me Foussard, Av.

**N° 1606**

**1° Brevet d'invention et connaissances techniques**

Brevet d'invention. - Certificat complémentaire de protection. - Certificat visant chaque partie d'un brevet protégeant le même produit. - Protection. - Etendue. - Détermination.

**2° Brevet d'invention et connaissances techniques**

Brevet d'invention. - Certificat complémentaire de protection. - Effets. - Durée. - Point de départ. - Délivrance de l'autorisation de mise sur le marché.

1° Lorsque que diverses parties d'un brevet protègent le même composé chimique, en tant que produit et au travers son procédé d'obtention, les certificats complémentaires visant chacune de ces parties accordent la même protection.

2° La durée de la protection conférée par un certificat complémentaire de protection ne peut excéder dix-sept ans à compter de la délivrance de la première autorisation de mise sur le marché de la spécialité pharmaceutique pour la réalisation de laquelle est utilisé le médicament ou le procédé d'obtention d'un médicament objet du brevet.

**Com. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-20.647. - C.A. Paris, 12 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

**N° 1607**

**Cassation**

Décisions susceptibles. - Décisions insusceptibles de pourvoi immédiat. - Décision ne tranchant pas une partie du principal. - Décision ordonnant une mesure d'instruction. - Décision ne mettant pas fin à l'instance. - Exception. - Excès de pouvoir.

Est irrecevable au regard des dispositions des articles 606 et 608 du nouveau code de procédure civile le pourvoi formé contre un arrêt qui s'est borné à statuer sur une mesure d'instruction sans trancher dans son dispositif une partie du principal, le refus d'ordonner une mesure d'instruction, fût-il fondé sur des motifs erronés, qui relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond, n'étant pas de nature à constituer un excès de pouvoir.

**Com. - 3 avril 2007.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 06-12.762. - C.A. Versailles, 16 février 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Piwnica et Molinié, Av.

**N° 1608**

**1° Cassation**

Pourvoi. - Qualité pour le former. - Union de recouvrement. - Autorisation de l'agence centrale des organismes de sécurité sociale à se pourvoir en cassation. - Défaut. - Portée.

**2° Transports en commun**

Communes hors Région parisienne. - Redevance de transport (loi du 11 juillet 1973). - Calcul. - Effectif de l'entreprise. - Exclusion. - Cas. - Salariés dont les conditions spécifiques de travail ne permettent pas de déterminer le lieu de leur activité principale.

1° Dès lors que l'article L. 225-1-1 3° *ter* du code de la sécurité sociale n'assortit pas de la sanction d'irrecevabilité l'absence d'autorisation de l'ACOSS, est recevable à se pourvoir en cassation contre la décision à laquelle elle était partie une union de recouvrement dont l'intérêt à agir n'est pas contesté, même si elle ne justifie pas avoir reçu cette autorisation.

2° Ayant relevé que les directeurs régionaux d'une société se rendaient chaque jour dans des établissements différents, majoritairement situés dans le périmètre d'une zone où le versement destiné aux transports en commun avait été institué, mais se trouvant toutefois dans des zones de transport différentes, une cour d'appel, retenant que leurs conditions spécifiques de travail ne permettaient pas de déterminer le lieu où s'exerçait leur activité principale, en a exactement déduit que ces salariés ne pouvaient être inclus dans l'effectif de cette société pour le calcul du versement de transport.

**2<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-14.715. - C.A. Paris, 9 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

**N° 1609**

**Cautionnement**

Extinction. - Causes. - Subrogation rendue impossible par le fait du créancier. - Fait du créancier. - Applications diverses. - Créancier ayant omis de rendre définitive une sûreté judiciaire constituée à titre provisoire concomitamment à la formation du cautionnement.

Le prêteur de deniers, bénéficiaire du privilège institué par l'article 2374 du code civil, qui se garantit par un cautionnement, s'oblige envers la caution à inscrire son privilège.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-12.531. - C.A. Douai, 5 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, Av.

**N° 1610**

**Chambre de l'instruction**

Détention provisoire. - Délai imparti pour statuer. - Respect du délai. - Ordonnance de non-admission d'appel. - Effet.

En matière de détention provisoire, l'obligation de se prononcer dans le plus bref délai et, au plus tard, dans les délais prescrits par les articles 194 et 199 du code de procédure pénale est respectée lorsque le président de cette juridiction rend dans ce

délai légal une ordonnance de non-admission d'appel en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l'article 186, dernier alinéa, du code de procédure pénale.

**Crim. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 07-80.752. - C.A. Bordeaux, 18 janvier 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Launay, Av. Gén. SCP - Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 1611

### *Chambre de l'instruction*

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Demande de la personne mise en examen. - Recevabilité. - Article 173-1 du code de procédure pénale. - Forclusion. - Délai. - Expiration. - Demande parvenue antérieurement à la cour d'appel. - Portée.

Les délais d'acheminement internes à la cour d'appel ne sauraient faire grief à la personne mise en examen, lorsqu'il est établi que la requête en annulation d'actes de la procédure a bien été adressée au greffe de la chambre de l'instruction et est parvenue à la cour d'appel avant l'expiration du délai fixé par l'article 173-1 du code de procédure pénale, mais n'a été transmise à la chambre de l'instruction qu'après cette date limite.

Dès lors, encourt l'annulation l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction qui déclare cette requête irrecevable comme tardive.

**Crim. - 4 avril 2007.**  
**ANNULATION**

N° 07-80.599. - C.A. Aix-en-Provence, 10 janvier 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Caron, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

## N° 1612

### *Chambre de l'instruction*

Pouvoirs. - Président. - Ordonnance. - Ordonnance disant qu'il n'y a pas lieu de saisir la chambre de l'instruction. - Excès de pouvoir. - Cas.

Si, selon l'article 186-1 du code de procédure pénale, l'ordonnance de non-admission d'appel du président de la chambre de l'instruction prévue par ce texte n'est pas susceptible de recours, il en est autrement lorsque cette décision est entachée d'excès de pouvoir.

Excède ses pouvoirs le président de la chambre de l'instruction qui, pour dire n'y avoir lieu de saisir la chambre de l'instruction, énonce à tort que l'appel est irrecevable.

**Crim. - 4 avril 2007.**  
**ANNULATION**

N° 07-80.929. - C.A. Paris, 11 janvier 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

---

## N° 1613

### *1<sup>o</sup> Chambre de l'instruction*

Procédure. - Débats. - Audition des parties. - Ordre. - Personne mise en examen ou son conseil. - Audition le dernier. - Nécessité.

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

Perquisition. - Domicile. - Domicile de la personne mise en examen. - Conditions. - Inobservation. - Portée.

### *3<sup>o</sup> Instruction*

Droits de la défense. - Procès-verbal. - Garde à vue. - Transcription par un officier de police judiciaire des propos d'une personne gardée à vue. - Transcription de propos à l'insu ou contre le gré de l'intéressé. - Validité (non).

1° Il se déduit des dispositions de l'article 199 du code de procédure pénale et des principes généraux du droit que devant la chambre de l'instruction, la personne mise en examen doit avoir la parole en dernier lorsqu'elle est présente aux débats ; doit être censuré l'arrêt de la chambre de l'instruction qui mentionne que l'avocat de la personne mise en examen ainsi que cette dernière ont été entendus avant le ministère public.

2° Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du code de procédure pénale a porté atteinte aux droits de la partie qu'elle concerne.

Il résulte de la combinaison des articles 57 et 95 du code de procédure pénale que lorsqu'il procède à une perquisition au domicile de la personne mise en examen, le juge d'instruction ou son délégué doit agir en présence de celle-ci et, en cas d'impossibilité, l'inviter à désigner un représentant de son choix.

L'inobservation des formalités prévues par les dispositions du code de procédure pénale en matière de perquisition et de saisie doit entraîner la nullité de la procédure, lorsqu'il en est résulté une atteinte aux intérêts de la partie concernée.

Encourt la censure l'arrêt qui, après avoir constaté l'irrégularité de la perquisition effectuée au domicile de la personne mise en examen, a énoncé qu'il n'en résultait aucun grief alors que cette perquisition a déterminé la mise en examen supplétive de l'intéressé.

3° La transcription effectuée contre le gré de l'intéressé, par un officier de police judiciaire, de propos qui lui sont tenus officieusement par une personne suspecte élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense ; la validité d'un tel procédé ne peut être admise.

Encourt la censure l'arrêt qui refuse d'annuler un procès-verbal reproduisant des déclarations verbales que la personne gardée à vue n'a pas voulu voir consignées dans le procès-verbal de son audition.

**Crim. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-80.807. - C.A. Poitiers, 16 janvier 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Launay, Av. Gén. SCP - Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 1614

### *Chasse*

Gibier. - Dégâts causés aux récoltes. - Action en réparation. - Organisme défendeur. - Fédération départementale des chasseurs. - Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. - Responsabilité partielle. - Conditions. - Détermination. - Office du juge.

Le juge qui statue sur l'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le gibier sur le fondement de la responsabilité délictuelle ne peut déclarer une fédération départementale des chasseurs partiellement responsable desdits dommages sans avoir constaté l'existence d'une faute commise par la fédération.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-21.762. - C.A. Rennes, 28 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° **1615**

**Chose jugée**

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

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

Est en conséquence dépourvue de l'autorité de la chose jugée l'arrêt qui fixe l'indemnité due pour l'expropriation d'une parcelle classée par un plan d'occupation des sols en zone de constructibilité réduite, alors qu'est intervenue postérieurement une décision irrévocable de la juridiction administrative ayant annulé l'arrêt préfectoral approuvant ce plan d'occupation des sols en ce qu'il avait classé la parcelle dans une telle zone.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-10.662. - C.A. Rouen, 15 novembre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Boulanger, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° **1616**

**Communauté européenne**

Règlement (CE) n° 1768/92, du 18 juin 1992. - Champ d'application. - Médicament. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Dès lors qu'elle constate que le produit en cause avait pour vocation de détecter la présence du virus du SIDA dans des échantillons de sang, de sorte qu'il intervenait *in vitro* au stade du diagnostic, n'avait aucune propriété curative ou préventive et n'était pas destiné à être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que ce produit ne rentrait pas dans le champ d'application des dispositions du Règlement (CE) n° 1768/92, du 18 juin 1992, définissant le médicament.

**Com. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-13.855. - C.A. Paris, 15 décembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Garnier, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M<sup>e</sup> Bertrand, Av.

N° **1617**

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

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000. - Compétence en matière matrimoniale. - Critères. - Nationalité des deux époux. - Nationalité française. - Portée.

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

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

1<sup>o</sup> Aux termes de l'article 2 § 1 b du Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, entré en vigueur le

1<sup>er</sup> mars 2001, sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux les juridictions de l'Etat membre de la nationalité des époux.

Est légalement justifié, par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués, l'arrêt qui retient la compétence du juge français pour connaître d'une demande en divorce après avoir constaté que les deux époux ont la nationalité française.

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

Est légalement justifié, par ce motif de pur droit substitué aux motifs critiqués, l'arrêt qui retient que le tribunal tunisien n'est pas compétent pour connaître du divorce après avoir relevé que les époux avaient fixé en France, depuis plusieurs années, leur domicile.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-15.381. - C.A. Versailles, 19 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

N° **1618**

**Conflit de lois**

Statut personnel. - Filiation. - Etablissement. - Loi applicable. - Loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Caractérisation. - Applications diverses.

C'est par une interprétation souveraine de la loi algérienne désignée par la règle de conflit de lois en matière de filiation, laquelle n'est pas contraire à l'ordre public international dès lors qu'elle régit l'établissement de la filiation d'une personne algérienne résidant en Algérie à la date du fait susceptible de lui avoir fait acquérir la nationalité française, qu'une cour d'appel a retenu qu'en l'absence d'acte de mariage des parents, la filiation d'un individu n'était pas établie.

La cour ayant ensuite souverainement estimé que l'intéressé ne démontrait pas avoir la possession d'état d'enfant, dans les conditions de l'article 311-15 du code civil, à l'égard de la personne susceptible de lui avoir fait acquérir la nationalité française, en a exactement déduit qu'il n'avait pas bénéficié de l'effet collectif de la déclaration de réintégration dans la nationalité française souscrite par celle-ci.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-13.284. - C.A. Paris, 12 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° **1619**

**Contrat de travail, rupture**

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Effets. - Rupture du contrat au jour de la prise d'acte. - Portée. - Applications diverses. - Détermination de la période ouvrant droit à congés payés.

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, celui-ci prend fin au jour de la prise d'acte.

N'encourt pas la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui décide que les droits à congés payés d'un salarié vont jusqu'à la date de la prise d'acte.

**Soc. - 4 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-43.406. - C.A. Lyon, 10 mai 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Texier, Rap. - SCP Gatineau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

## N° 1620

### *Contrats et obligations conventionnelles*

Cause. - Absence. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

L'activité de chirurgien-dentiste, exempte de limite d'âge ou de durée, exige seulement la réunion des conditions de diplôme et de nationalité prévues au code de la santé publique et l'absence d'une interdiction légale ou disciplinaire d'exercice.

Viola l'article 1131 du code civil la cour d'appel qui ordonne la restitution, à un chirurgien-dentiste qui avait vendu son cabinet, de la somme convenue au titre de « l'engagement de ne pas exercer » en retenant que le versement d'une indemnité de non-concurrence n'était pas causé dans la mesure où le praticien n'avait jamais caché sa volonté de prendre sa retraite et donc de se retirer de son activité professionnelle, alors que sa renonciation à une activité qu'il lui eut été loisible de continuer ou reprendre plus tard constituait, à la date de sa formation, la cause de l'engagement pécuniaire litigieux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 05-11.405. - C.A. Aix-en-Provence, 18 novembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° 1621

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Violation. - Défaut. - Cas. - Intervention du législateur dans une instance en cours. - Conditions. - Impérieux motif d'intérêt général. - Applications diverses. - Article 237 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005.

Dès lors qu'elle a relevé que la loi n° 2005-157 du 23 février 2005, donnant compétence exclusive aux juridictions administratives pour connaître des litiges relatifs à l'exécution, en France, des travaux concernant le tunnel ferroviaire entre Lyon et Turin, était une loi de procédure d'application immédiate, une cour d'appel en a nécessairement déduit qu'elle ne constituait pas une immixtion injustifiée du pouvoir législatif dans l'administration de la justice en vue d'influer sur le dénouement du litige et a légalement justifié sa décision au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-19.153. - C.A. Paris, 17 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

## N° 1622

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 8. - Respect de la vie privée. - Ingérence de l'autorité publique. - Respect du secret professionnel. - Cas. - Production en justice de pièces d'un dossier médical.

N'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui, dans la procédure engagée du chef de fausse attestation et usage, par le médecin psychiatre d'un établissement spécialisé, contre, notamment, la mère d'un majeur protégé qui y a séjourné, refuse d'écarter des débats les pièces du dossier médical et psychologique de ce dernier, produites par la partie poursuivante, sans rechercher si l'examen public et contradictoire, devant la juridiction correctionnelle, de ces pièces, couvertes par le secret professionnel, constitue une mesure nécessaire et proportionnée à la défense de l'ordre et à la protection des droits de la partie civile au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

**Crim. - 24 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-88.051. - C.A. Bastia, 4 octobre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Blondet, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

## N° 1623

### *1<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 14. - Interdiction de discrimination. - Violation. - Défaut. - Cas. - Détermination par un Etat de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité. - Condition.

### *2<sup>o</sup> Nationalité*

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires d'Algérie. - Fondement. - Détermination. - Portée.

### *3<sup>o</sup> Nationalité*

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires d'Algérie. - Personne de statut civil de droit local à qui aucune nationalité n'a été conférée postérieurement au 3 juillet 1962. - Portée.

### *4<sup>o</sup> Nationalité*

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires d'Algérie. - Personne de statut civil de droit commun. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Personne ayant souscrit une déclaration récongnitive de nationalité française établissant son statut civil de droit local.

1<sup>o</sup> La détermination par un Etat de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité ne peut constituer une discrimination, même au sens de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'est assuré le droit à une nationalité.

2<sup>o</sup> Les dispositions de l'ordonnance n° 62-825 du 21 juillet 1962 et de la loi n° 66-945 du 20 décembre 1966 ne sont pas contraires aux dispositions de la Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

3° Les articles 152 et 153 du code de la nationalité française, auxquels renvoyait l'article 2 de l'ordonnance n° 62-825 du 21 juillet 1962, prévoyant que seuls les enfants légitimes mineurs de 18 ans non mariés suivaient la condition de leur père et que les déclarations de reconnaissance de nationalité française pouvaient être souscrites dès l'âge de 18 ans sans autorisation, dès lors, une cour d'appel qui constate qu'un mineur, âgé de plus de 18 ans au moment où son père a souscrit une déclaration récongnitive de nationalité, n'avait pas lui-même souscrit une telle déclaration, n'a pu qu'en déduire qu'il n'avait pu bénéficier de l'effet collectif de la reconnaissance paternelle et qu'un certificat de nationalité française lui avait été délivré à tort.

4° Une personne née en Algérie en 1945 ne peut se prévaloir de l'article 32-2 du code civil pour démontrer sa qualité de Français de statut civil de droit commun avant l'indépendance et comme tel non soumis l'obligation de souscrire une déclaration de reconnaissance de la nationalité française dès lors qu'il est constant que ses parents, qui ont tous deux souscrit une déclaration récongnitive de nationalité française, étaient de statut civil de droit local.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 04-17.632. - C.A. Toulouse, 27 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° 1624

### • *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de Varsovie du 12 octobre 1929. - Transporteur aérien. - Responsabilité. - Limitation de responsabilité. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Billet ne portant pas indication de la limitation de responsabilité.

L'article 3, alinéa 2, de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 prévoit que si le transporteur accepte le voyageur sans qu'il ait été délivré de billet de passage, il n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité tandis que l'article 22 de cette même Convention prévoit la possibilité, reprise dans l'article L. 322-3 du code de l'aviation civile, de fixer une limitation de responsabilité en cas d'accident corporel.

Viola ces deux derniers textes la cour d'appel qui, au motif que la dérogation au plafonnement de l'indemnisation du fait de la délivrance d'un billet ne répondant pas aux indications de l'article 3 de la Convention ne s'applique pas aux transports internes à la France, fait application du plafond de garantie de l'article 22 de la Convention de Varsovie et limite ainsi la responsabilité d'une association sportive qui avait organisé une manifestation aérienne au cours de laquelle un avion s'était écrasé, alors que le billet qui avait été délivré au passager décédé lors de l'accident ne portait pas indication de cette limitation de responsabilité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-11.071. - C.A. Bourges, 16 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° 1625

### *Divorce, séparation de corps*

Procédure. - Appel. - Intérêt. - Appréciation. - Conclusions concordantes des parties sur la non-énonciation des griefs dans les motifs du jugement. - Portée.

Viola l'article 546 du nouveau code de procédure civile une cour d'appel qui déclare irrecevable pour défaut d'intérêt l'appel formé par une épouse contre les dispositions du jugement relatives au prononcé du divorce, au motif que le divorce a été rendu aux torts partagés des époux, sans énonciation de motifs, alors qu'elle constate que l'épouse avait saisi le tribunal d'une demande en divorce pour faute aux torts du mari, ce dont il résultait qu'elle avait intérêt à contester l'attribution des torts, peu important l'existence de conclusions concordantes des parties sur l'application de l'ancien article 248-1 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-16.380. - C.A. Aix-en-Provence, 17 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° 1626

### *Divorce, séparation de corps*

Procédure. - Voies de recours. - Régime. - Loi nouvelle. - Application dans le temps.

Dès lors que le premier juge, statuant sur une assignation en divorce de 2003, a rendu sa décision en appliquant les dispositions antérieures à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, l'action en divorce devait être poursuivie selon la loi ancienne et les griefs tirés d'une violation par la cour d'appel des dispositions non encore applicables de l'article 272 du code civil sur la prestation compensatoire, dans sa rédaction de la loi du 26 mai 2004, tel que modifié par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, ne sont pas fondés.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-14.858. - C.A. Paris, 12 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Richard, Av.

## N° 1627

### *Douanes*

Responsabilité pénale. - Fait justificatif. - Bonne foi. - Preuve. - Charge.

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, après avoir constaté que le prévenu a pris en charge des marchandises ayant circulé de manière irrégulière sous le régime du transit et est intervenu dans les démarches auprès du commissionnaire en douane, notamment en lui remettant des documents revêtus de faux tampons, le relaxe du chef d'importation sans déclaration de marchandises prohibées au motif qu'il n'existe pas, dans la procédure, d'éléments de nature à établir qu'il avait conscience du fait que les tampons étaient des faux et qu'il participait à une importation illégale, alors qu'il justifie par ailleurs d'une activité professionnelle stable tout à fait étrangère au commerce des marchandises en cause.

En effet, il ne résulte pas de tels motifs que le prévenu ait rapporté la preuve de sa bonne foi.

**Crim. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-87.995. - C.A. Aix-en-Provence, 13 septembre 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Soulard, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **1628**

**Droit maritime**

Hypothèque maritime. - Droit de préférence. - Objet. - Indemnité d'assurance. - Attribution au créancier hypothécaire. - Modalités.

Il résulte de l'article 47 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer que le créancier titulaire d'une hypothèque maritime inscrite sur un navire perdu ou avarié bénéficie, dès la survenance du sinistre, d'une attribution de l'indemnité d'assurance, sans que cette indemnité entre dans le patrimoine du propriétaire du navire mis en redressement judiciaire.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui rejette la demande formée par ce créancier tendant au paiement direct entre ses mains par les assureurs de l'indemnité à concurrence des sommes lui restant dues.

**Com. - 24 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-21.857. - C.A. Rouen, 1<sup>er</sup> septembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

**Note sous Com., 24 avril 2007, n° 1628 ci-dessus**

Un établissement de crédit, la société NACC, a financé un navire et bénéficiait d'une hypothèque maritime de premier rang inscrite sur ce navire ainsi que d'une délégation d'assurance maritime. Ce bâtiment ayant sombré et la société qui en était propriétaire, la société Guyapêche, ayant été placée en redressement judiciaire, l'établissement de crédit a demandé à l'assureur le versement direct de l'indemnité d'assurance, ce qui lui a été refusé par la cour d'appel.

En droit des assurances terrestres, l'article L. 121-13 du code des assurances, qui dispose : « *Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité du bétail, ou les autres risques, sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang* », permet un tel paiement direct. Mais ce texte n'est pas applicable en matière maritime.

Le pourvoi a conduit la Cour de cassation à juger qu'en vertu de l'article 47 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer, aux termes duquel : « *Si le bâtiment est perdu ou avarié, sont subrogées au bâtiment et à ses accessoires : (...) d) Les indemnités d'assurance sur le corps du bâtiment* », dès la survenance du sinistre affectant le navire hypothéqué, la société NACC bénéficiait de l'attribution de l'indemnité d'assurance, de sorte que celle-ci n'était pas entrée dans le patrimoine de la société Guyapêche, en redressement judiciaire, et que l'établissement financier ne pouvait se voir privé de ses droits sur elle.

Sur ce point, le régime de l'assurance maritime et de l'assurance terrestre sont donc semblables.

N° **1629**

**Elections**

Cassation. - Pourvoi. - Déclaration. - Régularité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article R. 15-2 du code électoral, la déclaration de pourvoi doit, à peine d'irrégularité, être accompagnée d'une copie de la décision attaquée.

L'irrégularité résultant de l'omission de cette formalité ne peut être valablement réparée par l'envoi ultérieur, même pendant le délai de pourvoi, de la copie de la décision.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 07-60.127. - T.I. Privas, 8 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap.

N° **1630**

**1<sup>o</sup> Elections**

Cassation. - Pourvoi. - Délai. - Augmentation en raison de la distance. - Exclusion. - Cas.

**2<sup>o</sup> Elections**

Cassation. - Pourvoi. - Personne pouvant le former. - Mandataire. - Pouvoir spécial. - Pouvoir rédigé en termes généraux. - Portée.

1<sup>o</sup> Selon l'article R. 15-1 du code électoral, le pourvoi en cassation est formé, en matière électorale, dans les dix jours suivant la notification de la décision du tribunal d'instance.

Par suite, est irrecevable le pourvoi formé au-delà de ce délai par une personne demeurant à l'étranger, la prorogation instituée par l'article 643 du nouveau code de procédure civile en faveur de ces personnes étant exclue en matière d'élections par l'article 645 du même code.

2<sup>o</sup> Un pouvoir pour former un pourvoi en cassation contre un jugement rendu en matière électorale, délivré antérieurement à la décision attaquée et libellé dans des termes généraux, ne peut tenir lieu du pouvoir spécial requis par l'article R. 15-2 du code électoral.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 07-60.095. - T.I. du Puy-en-Velay, 9 février 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén.

N° **1631**

**Elections**

Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Cas. - Personne omise à la suite d'une erreur matérielle ou radiée sans observation des formalités légales. - Dépôt d'une demande d'inscription à la mairie au cours de l'année précédente. - Défaut. - Portée.

Les listes électorales étant révisables annuellement, c'est à bon droit que le tribunal saisi en 2007, dès lors qu'il a constaté que la demande d'inscription sur les listes électorales n'avait pas été déposée à la mairie au cours de l'année 2006, en a déduit que les conditions posées par l'article L. 34 du code électoral n'étaient pas remplies.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 avril 2007.**

**REJET**

N° 07-60.197. - T.I. Provins, 10 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Nicolétis, Rap.

N° **1632**

## *Elections*

Liste électorale. - Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Cas. - Personne omise à la suite d'une erreur matérielle ou radiée sans observation des formalités légales. - Erreur matérielle. - Electeur ayant été omis des listes électorales postérieures à l'année d'accès à sa majorité. - Demande. - Moment. - Portée.

Les listes électorales étant révisables annuellement, l'électeur qui n'a pas été inscrit ne peut invoquer une erreur matérielle que dans l'année qui suit la clôture de la liste.

Dès lors, l'électeur ayant atteint l'âge de 18 ans en mars 2000 et qui a été omis des listes électorales postérieures ne peut, en 2007, fonder sa demande d'inscription sur une omission intervenue en 2000.

**2<sup>e</sup> Civ. - 30 avril 2007. REJET**

N° 07-60.220. - T.I. Puteaux, 12 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **1633**

## *Elections*

Liste électorale. - Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Demande. - Demande déposée personnellement par l'électeur. - Demande accompagnée des justificatifs nécessaires. - Avis d'inscription. - Signature par l'électeur. - Portée.

Il résulte des articles L. 30, L. 31 et L. 32 du code électoral que les demandes d'inscription sur les listes électorales en dehors des périodes de révision sont déposées personnellement à la mairie par l'électeur qui sollicite son inscription, accompagnées des justifications nécessaires, et transmises par le maire au juge du tribunal d'instance.

Par suite, viole ces textes un tribunal qui déclare qu'il n'est pas saisi d'une telle demande tout en constatant que « l'avis d'inscription » était signé par l'électeur, ce dont il résultait que ce dernier avait demandé son inscription sur la liste électorale de la mairie.

**2<sup>e</sup> Civ. - 19 avril 2007.**

**CASSATION**

N° 07-60.189. - T.I. Bobigny, 12 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap.

N° **1634**

## *Elections*

Liste électorale. - Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Vérification. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Manque de base légale le jugement qui, pour ordonner, par application de l'article L. 34 du code électoral, l'inscription d'un électeur en dehors de la période de révision, se borne à énoncer que cet électeur remplit les conditions exigées par l'article L. 11 du code électoral et que c'est à la suite d'une erreur matérielle

que son nom a été omis de cette liste, sans procéder aux vérifications qui lui incombent et notamment sans rechercher les circonstances de l'omission alléguée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 30 avril 2007.**

**CASSATION**

N° 07-60.228. - T.I. Montluçon, 22 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén.

N° **1635**

## *Elections professionnelles*

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opération électorale. - Modalité d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Contestation. - Qualité pour la former. - Chef d'un établissement distinct. - Condition.

Le chef d'établissement distinct a qualité pour saisir le tribunal d'instance de tout litige relatif à l'organisation et à la régularité des élections qui ont eu lieu dans l'établissement, dès lors qu'il est responsable de l'organisation de ces élections.

**Soc. - 4 avril 2007.**

**CASSATION**

N° 06-60.112. - T.I. Hazebrouck, 18 avril 2006.

M. Bouret, Pt (f.f.) et Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, Av.

N° **1636**

## *Entreprise en difficulté*

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Procédure. - Dirigeant. - Audition. - Convocation. - Mode de délivrance. - Irrégularité. - Sanction. - Nature. - Portée.

Justifie sa décision une cour d'appel qui, en l'état d'une assignation en paiement des dettes sociales délivrée préalablement et régulièrement au dirigeant, écarte le moyen tiré de la nullité de la procédure après avoir constaté que le dirigeant, qui avait reçu une convocation mentionnant sans équivoque l'obligation d'avoir à se présenter en personne pour être entendu en chambre du conseil, n'invoquait aucun grief découlant du fait que cette convocation lui avait été faite par voie de notification et non dans la forme prévue à l'article 164 du décret du 27 décembre 1985.

**Com. - 24 avril 2007.**

**REJET**

N° 06-10.273. - C.A. Angers, 8 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Me Foussard, Av.

**Note sous Com., 24 avril 2007, n° 1636 ci-dessus**

L'article 164 du décret du 27 décembre 1985, qui prévoit que les dirigeants poursuivis aux fins de sanctions sont convoqués huit jours au moins avant leur audition en chambre du conseil par acte d'huissier de justice ou dans les formes prévues aux articles 8 et 9 du décret, est source d'un contentieux important et la chambre commerciale est régulièrement amenée à préciser les règles de procédure applicables en cette matière.

Après avoir posé l'exigence d'une assignation dans les formes et avec les mentions des articles 56 et 855 du nouveau code de procédure civile, en vue de la saisine du tribunal par le liquidateur (Com., 6 juin 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 167), puis jugé que la convocation du dirigeant aux fins d'audition personnelle en chambre du conseil pouvait ne pas être faite dans l'acte introductif lui-même mais résulter d'une assignation ultérieure (Com., 6 février 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 33) ou d'un acte d'huissier de justice délivré ultérieurement (Com., 19 février



2002, Bull. 2002, IV, n° 38) ou encore d'un « acte séparé avant toute défense au fond » (Com., 25 février 2004, pourvoi n° 02-15.304), la chambre commerciale se prononce, par cet arrêt du 24 avril 2007, sur la sanction de l'irrégularité d'une convocation délivrée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au dirigeant, par ailleurs régulièrement assigné.

Constatant qu'une assignation avait été au préalable régulièrement délivrée au dirigeant, la chambre approuve la cour d'appel d'avoir retenu que l'irrégularité tenant au mode de délivrance de la convocation qui avait été adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et non par acte d'huissier de justice, était, dans une telle hypothèse, soumise au régime des nullités pour vice de forme et qu'en l'espèce le dirigeant, qui avait reçu la convocation en chambre du conseil et avait été avisé de la nécessité de se présenter en personne pour cette audition, n'invoquait aucun grief.

Cet arrêt, qui peut être lu à la lumière de l'arrêt de la chambre mixte du 7 juillet 2006 (« *quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure, soit les vices de forme faisant grief soit les irrégularités limitativement énumérées à l'article 117 du nouveau code de procédure civile* »), tire les conséquences de ce que l'irrégularité dans le mode de délivrance de la convocation n'entre pas dans la catégorie des nullités de fond ; une telle irrégularité n'affecte pas non plus la régularité de la saisine du tribunal, une assignation conforme aux exigences légales ayant été, par ailleurs, délivrée au dirigeant.

L'arrêt ne remet pas en cause la jurisprudence de la chambre (Com., 4 octobre 2005, pourvoi n° 02-15.633 ; Com., 28 janvier 2004, pourvoi n° 01-02.870) qui fait de la convocation du dirigeant aux fins de son audition personnelle en chambre du conseil une phase essentielle de la procédure en matière de sanction contre les dirigeants, dont l'omission est un obstacle à toute condamnation.

## N° 1637

### 1<sup>o</sup> Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Avis de la commission. - Composition de la commission. - Indication. - Défaut. - Portée.

### 2<sup>o</sup> Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Observations de l'intéressé. - Invitation préalable. - Nécessité.

### 3<sup>o</sup> Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Annulation par la Cour de cassation. - Portée.

1° Selon l'article 15, alinéa 2, du décret du 23 décembre 2004, les magistrats membres de la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, ne participent pas à la délibération portant sur la réinscription des experts.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert, dès lors que l'avis de la commission n'indique pas la composition de cette commission.

2° Le refus de réinscription d'un expert sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel ne peut être décidé qu'après que l'intéressé ait été invité à fournir ses observations soit à la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, ou à l'un de ses membres, soit au magistrat rapporteur.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert, dès lors qu'il ne résulte ni des pièces du dossier ni d'aucune mention du procès-verbal de l'assemblée générale que l'expert a été appelé à fournir ses observations soit à la commission, ou à l'un de ses membres, soit au magistrat rapporteur, avant la décision de refus de réinscription.

3° En cas d'annulation de la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert, il n'appartient pas à la Cour de cassation de substituer son appréciation à celle de l'assemblée générale et la demande de réinscription formée devant la Cour de cassation doit être rejetée.

C'est en conséquence à l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel de statuer sur la demande, dont elle demeure saisie à la suite de l'annulation de sa décision.

### 2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007. ANNULATION PARTIELLE

N° 06-20.038. - C.A. Angers, 9 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

## N° 1638

### Expert judiciaire

Rémunération. - Fixation. - Recours. - Recours devant le premier président. - Pouvoirs. - Etendue. - Portée.

Est dénué d'intérêt le moyen qui reproche à l'ordonnance rendue par le premier président d'une cour d'appel d'avoir refusé d'annuler l'ordonnance du juge chargé du contrôle des expertises qui avait fixé la rémunération d'un technicien, dès lors qu'en vertu de l'article 724 du nouveau code de procédure civile, le premier président était tenu de statuer au fond même s'il déclarait nulle l'ordonnance du premier juge.

Les dispositions de l'article 704 du nouveau code de procédure civile sont sans application à la procédure de contestations relatives à la rémunération des techniciens.

Dès lors que la partie, à laquelle l'ordonnance du juge chargé du contrôle des expertises fixant la rémunération du technicien a été notifiée, est en mesure de faire valoir ses observations au cours d'une phase ultérieure qui se déroule devant le premier président de la cour d'appel, la procédure prévue à l'article 724 du nouveau code de procédure civile ne méconnaît pas le principe de la contradiction et les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

### 2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007. REJET

N° 06-13.063. - C.A. Besançon, 23 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, Av.

## N° 1639

### Filiation

Dispositions générales. - Modes d'établissement. - Expertise biologique. - Obligation d'y procéder. - Exception. - Motif légitime. - Caractérisation. - Cas.

Caractérise l'existence d'un motif légitime rendant impossible l'expertise biologique la cour d'appel qui, après avoir relevé d'abord la volonté affirmée et continue du père de l'enfant, qui de son vivant n'a exercé aucune action en contestation de sa reconnaissance, d'assumer sa paternité, puis son attachement profond à l'enfant dont il a donné le prénom à une nouvelle

SCI, constate que la preuve de la conservation d'un échantillon de sang permettant un examen comparé n'est pas rapportée et que l'administrateur *ad hoc* de l'enfant s'oppose à une exhumation du corps.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-13.872. - C.A. Nîmes, 24 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M<sup>e</sup> Blondel, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

**N° 1640**

## ***Hypothèque***

Inscription. - Péremption. - Maintien du droit hypothécaire. - Effet.

La péremption de l'inscription laissant subsister le droit hypothécaire, son titulaire peut procéder à une nouvelle inscription sans l'accord du débiteur.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.524. - C.A. Aix-en-Provence, 3 novembre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Gabet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

**N° 1641**

## ***Impôts et taxes***

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux d'immeubles. - Exonération. - Cession effectuée par une société d'aménagement foncier et d'établissement rural. - Engagement de conserver une destination agricole. - Installation de chambres d'hôtes. - Portée.

A légalement justifié sa décision l'arrêt qui relève que l'activité d'exploitation de chambres d'hôtes n'avait pas enlevé au manoir sa fonction initiale de centre de l'exploitation agricole, de sorte que l'exercice de cette activité n'avait pas eu d'incidence sur l'application du régime de faveur prévu par les dispositions de l'article 1028 *ter* du code général des impôts.

**Com. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-10.562. - C.A. Caen, 18 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - SCP Thouin-Palat, SCP Richard, Av.

**N° 1642**

## ***Impôts et taxes***

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Procédure. - Appel. - Appel du ministère public. - Appel déclaré à tort recevable. - Effet.

Selon l'article L. 235, alinéa 2, du livre des procédures fiscales, les infractions en matière de contributions indirectes sont poursuivies à la seule diligence de l'administration fiscale et le ministère public n'est recevable à intervenir à l'instance en qualité d'appelant que dans le cas où l'infraction poursuivie est punie d'une peine d'emprisonnement.

Encourt la censure l'arrêt qui a reçu l'appel incident du ministère public, alors que cet appel était irrecevable et que les réquisitions prises au soutien de cet appel tendaient à la confirmation du jugement déferé.

**Crim. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-86.603. - C.A. Reims, 7 juin 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Parmentier et Didier, Av.

**N° 1643**

## ***1<sup>o</sup> Impôts et taxes***

Redressement et vérifications (règles communes). - Répression des abus de droit. - Conditions. - Acte. - But exclusivement fiscal. - Applications diverses. - Vente inutile et non suivie d'activités.

## ***2<sup>o</sup> Impôts et taxes***

Redressement et vérifications (règles communes). - Répression des abus de droit. - Conditions. - Acte. - But exclusivement fiscal. - Inutilité d'une vente. - Caractérisation.

1<sup>o</sup> A pu décider que les opérations litigieuses avaient un but exclusivement fiscal et a ainsi légalement justifié sa décision la cour d'appel qui relève l'inutilité des cessions des immeubles à des SCI chargées d'y réaliser des travaux avant de les louer, puisque l'objet social de la société lui permettait de telles opérations, et l'absence de justification de l'exercice par ces SCI d'activités après les ventes en cause.

2<sup>o</sup> A pu juger de l'inutilité de la vente des immeubles aux deux SCI, au même objet social, puisque la société pouvait assurer elle-même les opérations de rénovation et location, la cour d'appel qui relève la similitude de l'objet social, de l'identité des associés et de leurs droits dans le capital ainsi que celle de l'identité des gérants.

**Com. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-10.702. - C.A. Pau, 31 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Betch, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin-Palat, Av.

**N° 1644**

## ***Indemnisation des victimes d'infraction***

Commission. - Compétence. - Conditions. - Infraction. - Caractère matériel. - Définition. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour retenir la compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, se contente d'affirmer que les manquements constatés présentent le caractère matériel d'une infraction, sans préciser ni la nature ni les éléments matériels de l'infraction qu'elle retient.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-11.933. - C.A. Versailles, 14 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

**N° 1645**

## ***Juridictions correctionnelles***

Saisine. - Ordonnance de renvoi. - Ordonnance de renvoi non précédée de l'avis de fin d'information.

- Exception tirée de la nullité de la procédure antérieure.  
- Irrecevabilité. - Cas. - Personne en fuite et recherchée au cours de l'information.

Il se déduit de l'article 134 du code de procédure pénale qu'une personne en fuite et vainement recherchée au cours de l'information n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 175 dudit code ; il s'ensuit que si elle est arrêtée après que le juge d'instruction l'a renvoyée devant le tribunal correctionnel, elle ne peut se prévaloir des dispositions du troisième alinéa de l'article 385 dudit code pour exciper devant cette juridiction d'une quelconque nullité d'actes de l'information, l'ordonnance de renvoi ayant, comme le prévoit l'article 179 du même code, purgé, s'il en existait, les vices de la procédure.

**Crim. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-89.315. - C.A. Versailles, 23 novembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I 646**

### *Marque de fabrique*

Éléments constitutifs. - Caractère distinctif. - Appréciation. - Terme générique. - Désignation du produit ou du service figurant dans l'enregistrement de marque. - Caractère exclusif.

Seuls sont dépourvus de caractère distinctif, en application de l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle, les signes qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service figurant dans l'enregistrement de marque.

**Com. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-15.035. - C.A. Amiens, 27 février 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° **I 647**

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

Garde à vue. - Enregistrement audiovisuel. - Absence. - Obstacle insurmontable. - Caractérisation. - Défaut. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Juridictions correctionnelles*

Pouvoirs. - Excès de pouvoirs. - Garde à vue. - Annulation. - Limites.

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

Evocation. - Cas. - Annulation d'actes de l'enquête.

1<sup>o</sup> Le défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, non justifié par un obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de ce mineur.

Justifie dès lors sa décision la chambre spéciale des mineurs d'une cour d'appel qui, pour annuler l'interrogatoire d'un mineur placé en garde à vue, retient que l'impossibilité, avancée par les fonctionnaires de police, de réaliser l'enregistrement audiovisuel de ce mineur en raison d'un « problème informatique », ne suffit pas, en l'absence de toute autre précision, à caractériser la cause insurmontable qui justifierait l'omission de procéder à un tel enregistrement, prescrit par l'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945.

2<sup>o</sup> Il résulte des dispositions combinées des articles 174 et 802 du code de procédure pénale que lorsqu'une irrégularité constitue une cause de nullité de la procédure, seuls doivent être annulés les actes affectés par cette irrégularité et ceux dont ils sont le support nécessaire.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt de la chambre spéciale des mineurs qui annule l'intégralité de la procédure d'enquête, sans rechercher si les procès-verbaux d'interpellation, de notification de placement en garde à vue du mineur et de dépôt de plainte étaient affectés par l'acte annulé et si cet acte n'était pas le support nécessaire d'actes ultérieurs de la procédure.

3<sup>o</sup> Les dispositions de l'article 520 du code de procédure pénale, qui obligent les juges d'appel à évoquer le fond lorsque le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée des formes prescrites par la loi à peine de nullité, ne sont pas limitatives et s'étendent aux cas où l'irrégularité s'attache à l'enquête et affecte l'acte par lequel le tribunal a été saisi.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, après avoir annulé la procédure d'enquête, a omis d'évoquer le fond et de statuer sur la prévention.

**Crim. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-87.264. - C.A. Montpellier, 8 septembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Beauvais, Rap. - M. Launay, Av. Gén.

N° **I 648**

### *Nationalité*

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires d'Algérie. - Personne de statut civil de droit commun. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Personne ayant souscrit une déclaration récongnitive de nationalité française établissant son statut civil de droit local.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient qu'une personne, née en Algérie en 1960 et venue en France en 1963 avec ses parents originaires d'Algérie, ne peut invoquer une possession d'état de Française dans les conditions de l'article 32-2 du code civil dès lors que la souscription par chacun de ses parents, après l'indépendance de l'Algérie, d'une déclaration récongnitive de nationalité française établit leur statut civil de droit local.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-15.506. - C.A. Lyon, 19 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, Av.

N° **I 649**

### *Nationalité*

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires d'Algérie. - Personne de statut civil de droit commun. - Possession d'état de français. - Effet.

Selon les articles 32-1 et 32-2 du code civil, les Français de statut civil de droit commun domiciliés en Algérie à la date de l'annonce officielle des résultats du scrutin d'autodétermination ont conservé la nationalité française quelle que soit leur situation au regard de la nationalité algérienne et la nationalité française des personnes de statut civil de droit commun nés en Algérie avant le 22 juillet 1962 est tenue pour établie si ces personnes ont joui de façon constante de la possession d'état de Français. Il résulte, par ailleurs, de l'article 19 du code de la nationalité

dans sa rédaction du 19 octobre 1945 qu'est français, sauf faculté de répudiation, l'enfant légitime, né d'une mère française et d'un père de nationalité étrangère.

Prive sa décision de base légale au regard de ces textes une cour d'appel qui retient, pour constater l'extranéité d'une personne, qu'en application de l'article 153-1 du code de la nationalité française dans sa rédaction de 1962, celle-ci a suivi la condition de son père, lequel a perdu la nationalité française le 1<sup>er</sup> janvier 1963, faute d'avoir souscrit une déclaration récognitive, sans rechercher si l'intéressée ne prouvait pas, en établissant une possession d'état constante de française de sa mère depuis l'indépendance, que celle-ci était de statut civil de droit commun et lui avait transmis la nationalité française qu'elle avait conservé de plein droit, dès lors qu'est de statut civil de droit commun la personne née de parents dont l'un relève du statut civil de droit commun et l'autre d'un statut civil de droit local.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-17.668. - C.A. Paris, 10 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 1650

### *Nationalité*

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires d'Algérie. - Personne de statut civil de droit local à qui aucune nationalité n'a été conférée postérieurement au 3 juillet 1962. - Définition.

Selon l'article premier, alinéa 3, de la loi du 20 décembre 1966, les personnes de statut civil de droit local originaires d'Algérie sont réputées avoir perdu la nationalité française au 1<sup>er</sup> janvier 1963 si elles n'ont pas souscrit de déclaration récognitive de nationalité française avant le 21 mars 1967 ; toutefois, ces personnes ont conservé de plein droit la nationalité française si une autre nationalité ne leur a pas été conférée postérieurement au 3 juillet 1962.

Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations et viole ce texte la cour d'appel qui refuse de reconnaître la nationalité française à une personne née en Algérie avant l'indépendance, d'une mère qui y était elle-même née, possédant la nationalité marocaine d'origine par filiation paternelle, dès lors que, de ce fait, la nationalité algérienne ne lui a pas été conférée après le 3 juillet 1962.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-16.090. - C.A. Paris, 24 février 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 1651

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

Commissaire-priseur. - Vente aux enchères publiques d'objets mobiliers. - Œuvre d'art. - Œuvre portant une signature. - Mise en vente sans réserves. - Affirmation d'authenticité. - Portée.

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

Commissaire-priseur. - Vente aux enchères publiques d'objets mobiliers. - Œuvre d'art. - Authenticité. - Preuve. - Attestation inexacte des experts. - Portée.

1<sup>o</sup> Le commissaire-priseur ou l'expert qui affirme l'authenticité d'une œuvre d'art sans assortir son propos de réserves engage sa responsabilité vis-à-vis de la victime de l'erreur.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel les condamne *in solidum* à indemniser l'acquéreur d'un tableau, qui s'est avéré ne pas être une œuvre de l'artiste, mentionné au catalogue comme en étant l'auteur.

2<sup>o</sup> Le commissaire-priseur qui a recouru aux services d'experts ayant inexactement attesté l'authenticité d'une œuvre présentée lors d'une vente est fondé à demander à être garanti par eux de la condamnation prononcée à son encontre au profit de l'acquéreur victime de l'erreur.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-12.238. - C.A. Paris, 14 décembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Hémyery, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, Av.

---

## N° 1652

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Etendue. - Incidences fiscales de l'acte. - Portée.

Le notaire, professionnellement tenu d'informer et d'éclairer les parties sur les incidences fiscales des actes qu'il établit, ne peut être déchargé de son devoir de conseil envers son client par les compétences personnelles de celui-ci.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.831. - C.A. Nîmes, 13 décembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° 1653

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Etendue. - Notaire non négociateur de l'acte.

Le notaire, tenu professionnellement d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente, ne peut décliner le principe de sa responsabilité en alléguant qu'il n'a fait qu'authentifier l'acte établi par les parties.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-13.304. - C.A. Aix-en-Provence, 20 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° 1654

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Responsabilité. - Rédaction des actes authentiques. - Refus. - Obligation. - Cas. - Acte portant sur la vente de la chose d'autrui.

Un notaire qui dresse, en toute connaissance, un acte authentique portant sur la vente de la chose d'autrui engage sa responsabilité envers les parties à un tel acte, qu'il aurait dû refuser d'instrumenter.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-16.570. - C.A. Aix-en-Provence, 22 mars 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Cassuto-Teytaud, Rap. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Richard, Av.

N° **I655**

**Outre-mer**

Nouvelle-Calédonie. - Astreinte. - Tribunal. - Tribunal mixte de commerce. - Pouvoirs. - Cas. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 1036 du code de procédure civile (ancien), applicable sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, qu'un tribunal mixte de commerce peut assortir d'astreinte l'obligation prononcée par un juge de ce tribunal.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-20.214. - C.A. Nouméa, 7 juillet 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° **I656**

**Pouvoirs des juges**

Appréciation souveraine. - Accident de la circulation. - Offre de l'assureur. - Offre manifestement insuffisante. - Portée.

Le juge qui fixe l'indemnité due à la victime d'un accident de la circulation apprécie souverainement le préjudice causé à celle-ci par l'insuffisance de l'offre proposée par l'assureur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-12.952 et 06-14.478. - C.A. Bordeaux, 25 mai 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Breillat, Rap. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Vincent et Ohl, Av.

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 5 avril 2007, n° 1656 ci-dessus**

La question posée par le dossier résidant dans l'interprétation à donner aux dispositions de l'article L. 211-14 du code des assurances selon lesquelles : « Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au fonds de garantie prévu par l'article L. 421-1 une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime. »

Il a été décidé, s'agissant de ces derniers, que, contrairement au régime prévu pour la fixation de la pénalité à supporter par l'assureur, le juge du fond doit en apprécier le montant d'après le droit commun (c'est-à-dire souverainement, ce qui peut conduire à estimer, comme en l'espèce, qu'il n'existe pas de préjudice significatif méritant une indemnisation).

N° **I657**

**Prescription civile**

Prescription quinquennale. - Article 2277 du code civil. - Exclusion. - Loyers. - Cas.

Viole les articles 2277 et 1256 du code civil la cour d'appel qui retient qu'une somme consignée à titre de loyers entre les mains du notaire ne pouvait pas s'imputer sur la partie la plus ancienne de la dette parce que ces loyers étaient atteints par

la prescription, alors que la prescription libératoire extinctive de cinq ans prévue par l'article 2277 du code civil interdit seulement au créancier d'exiger l'exécution de l'obligation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-10.283. - C.A. Bordeaux, 7 novembre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Lardet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I658**

**Presse**

Abus de la liberté d'expression. - Bonne foi. - Eléments constitutifs. - Définition.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir exactement énoncé que le fait justificatif de la bonne foi est subordonné à la prudence et à la mesure dans l'expression de la pensée et s'impose au journaliste avec d'autant plus de rigueur qu'il relate des faits complexes, admet le bénéfice de la bonne foi pour l'auteur d'un article intitulé « La COB enquête sur les pressions de M. X... sur ses auditeurs » en déduisant des éléments de preuve dont elle a souverainement apprécié la teneur que ce journaliste, qui disposait d'éléments suffisamment sérieux pour croire légitimement en la véracité de ses allégations, ne les avait pas présentées d'une manière tendancieuse, n'avait procédé à aucun amalgame entre pressions et discussions et n'avait pas dramatisé l'enjeu du choix de la méthode comptable utilisée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-21.344. - C.A. Paris, 26 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **I659**

**Presse**

Abus de la liberté d'expression. - Bonne foi. - Eléments constitutifs. - Définition.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, par des motifs caractérisant la bonne foi et échappant au grief de violation de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, énonce que, compte tenu des buts poursuivis par le magazine « Un autre Finistère » dans lequel il avait été publié, l'article intitulé « Les sectes en Finistère : ce qui a changé » procédait d'une motivation légitime d'information pour ses lecteurs en faisant le point à l'échelon régional sur un sujet d'intérêt, voire de préoccupation, national et qu'il se gardait de développer une critique quelconque sur « l'association » qui avait agi en diffamation ou de formuler un jugement de valeur mais se bornait à rappeler, en la situant dans le contexte avec des termes neutres, non péjoratifs, qu'elle figurait au classement de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les sectes en France.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-12.654. - C.A. Rennes, 29 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

## N° 1660

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

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Allégation ou imputation de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. - Forme de l'expression utilisée. - Précision des faits. - Caractérisation. - Cas. - Propos assimilant les sectes à des groupes totalitaires, les comparant à la mafia et leur imputant d'extorquer l'adhésion de leurs adeptes sur lesquelles elles exercent des moyens de pression.

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

Abus de la liberté d'expression. - Bonne foi. - Eléments constitutifs. - Définition.

1<sup>o</sup> Etant susceptibles de preuve et d'un débat contradictoire, sont diffamatoires à l'égard de l'ensemble des mouvements qualifiés de sectes et par conséquent de l'association qui a assigné les auteurs et l'éditeur dès lors qu'il résulte de l'ouvrage incriminé qu'elle en est une, les propos assimilant les sectes à des « groupes totalitaires », au « nazisme » ou au « stalinisme » et leur imputant « d'extorquer » l'adhésion de leurs adeptes, sur lesquelles elles exercent des moyens de pression de nature à leur faire perdre tout libre arbitre, ainsi qu'à « des zones de non-droit » et les comparant à « la mafia ».

2<sup>o</sup> Pour renverser la présomption de mauvaise foi qui s'attache à la diffamation, les juges du fond doivent caractériser la prudence et la mesure dans l'expression, ce qu'ils ne font pas en se bornant à retenir que les auteurs de l'ouvrage, spécialistes du problème traité, s'appuient sur des parutions, un rapport et une importante documentation, en les reprenant à leur compte.

1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.  
CASSATION

N° 06-15.226. - C.A. Paris, 22 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Carbonnier, M<sup>e</sup> Cossa, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° 1661

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

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Allégation ou imputation de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. - Personne ni nommée ni expressément désignée. - Identification possible.

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

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Allégation ou imputation de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. - Forme de l'expression utilisée. - Article annexé au texte incriminé.

1<sup>o</sup> Viole les articles 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 la cour d'appel qui estime qu'une société dénommée « DMI administrative services » est irrecevable à agir en diffamation faute d'établir qu'elle est visée sans équivoque par le propos diffamatoire, alors que l'analyse intrinsèque des propos poursuivis permettait d'identifier, sous l'appellation générique banque DMI, les différentes personnes juridiques de même dénomination abritées par ses structures.

2<sup>o</sup> Viole les articles 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 la cour d'appel qui retient qu'aucun propos du rapport en cause ne peut être considéré comme portant atteinte à l'honneur ou à la

considération en statuant au vu de ce seul rapport, alors que la diffamation était caractérisée au regard de l'article annexé à celui-ci.

1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.  
CASSATION

N° 05-16.726. - C.A. Paris, 12 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

## N° 1662

### Presse

Droit de réponse. - Demande d'insertion. - Refus d'insertion. - Refus justifié. - Cas. - Assertions de nature à nuire à des tiers.

Une cour d'appel qui, saisie d'une demande d'exercice d'un droit de réponse à la suite d'un article intitulé « Le directeur de l'institut médico-éducatif licencié », a comparé le contenu et le ton de cet article aux termes de la réponse et relevé que « le texte même rectifié par rapport à sa rédaction initiale comportait la mise en cause de l'ancien directeur de l'IME, (...) dont il est dit que les propos relatés dans l'article litigieux sont mensongers, que ce dernier est encore cité lorsqu'il est signalé qu'il a refusé de contresigner un courrier le convoquant à un entretien préalable avec mise à pied à titre conservatoire, qu'il a alors laissé à l'IME l'ensemble de ses outils de travail (...) ce qui permet de mettre en scène sa victimisation et qu'il est par ailleurs reproché au délégué syndical de relayer ses propos mensongers », en déduit exactement que de telles assertions sont de nature à nuire à des tiers et à justifier un refus d'insertion de la part du directeur de publication.

1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.  
REJET

N° 06-19.225. - C.A. Paris, 12 juillet 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - SCP Thouin-Palat, M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

## N° 1663

### Presse

Droit de réponse. - Exercice. - Conditions. - Détermination.

En application de l'article 6 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse, sous le contrôle du juge quant au contenu de celle-ci, lorsque des imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation ont été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle.

Viole le texte précité la cour d'appel qui rejette la demande de droit de réponse présentée à la suite de la diffusion d'une émission diffusée par une chaîne de télévision, au cours de laquelle l'invité, premier secrétaire du Parti socialiste, avait fait la déclaration suivante : « parce que ce parti, il y a encore quelques mois par la voix de Jean-Marie X... a tenu des propos invraisemblables sur l'occupation allemande qui ont justifié une espèce de montée de protestation. Bruno Y..., le numéro 2 du Front national a tenu des propos sur le nombre de morts en déportation qui ont justifié là aussi l'indignation » alors que ces propos étaient susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de M. Y...

1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.  
CASSATION

N° 06-10.329. - C.A. Paris, 12 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Le Griel, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I664**

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

Procédure. - Prescription. - Interruption. - Cas. - Acte de poursuite. - Définition.

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

Procédure. - Action en justice. - Désistement. - Désistement devant le juge pénal. - Désistement du plaignant. - Effets. - Etendue. - Détermination.

1° En matière de presse, la prescription, qui ne peut être interrompue que par un acte de poursuite par lequel le demandeur manifeste à son adversaire son intention de poursuivre l'action engagée, est suspendue par l'ordonnance de clôture jusqu'au prononcé de l'arrêt, la partie poursuivante étant dans l'impossibilité d'accomplir un acte de procédure pour manifester à son adversaire l'intention de continuer l'action engagée.

2° En matière de presse, le désistement ne met fin aux poursuites du chef de diffamation et n'éteint l'action à l'égard de tous les auteurs, coauteurs et complices que dans le cas de faits de diffamation communs à l'ensemble des prévenus.

**1<sup>er</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-14.111. - C.A. Douai, 26 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Monod et Colin, Av.

N° **I665**

## **Prêt**

Prêt à usage. - Restitution de la chose. - Expiration du contrat. - Absence de terme fixé. - Résiliation par le prêteur. - Condition.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, ayant constaté l'occupation à titre gratuit sans terme convenu par une société de locaux dont une autre société était locataire, a rejeté la demande d'expulsion présentée par cette dernière, alors que l'obligation pour le preneur de rendre la chose prêtée après s'en être servi est de l'essence du commodat et qu'en l'absence de terme convenu pour le prêt d'une chose d'un usage permanent et de terme naturel prévisible, le prêteur est en droit d'y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter un délai de préavis raisonnable.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.195. - C.A. Paris, 14 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boullez, Av.

N° **I666**

## **Procédure civile**

Acte de procédure. - Nullité. - Cas. - Vice de forme. - Applications diverses. - Assignation contenant constitution d'une société d'avocats. - Mention du seul nom de l'avocat personne physique (non).

Chaque associé d'une société civile professionnelle exerçant les fonctions d'avocat au nom de cette société, la mention du seul nom de l'avocat ne saurait affecter l'acte de procédure que d'un vice de forme.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-14.818. - C.A. Poitiers, 8 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M<sup>e</sup> de Nervo, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I667**

## **Procédure civile**

Parties. - Représentation. - Représentation devant la cour d'appel. - Cas. - Département d'outre-mer. - Constitution d'avocat. - Formalisme particulier. - Défaut. - Portée.

La constitution d'avocat n'est soumise à aucun formalisme particulier : elle résulte suffisamment des mentions figurant sur une déclaration d'appel devant une cour d'appel dans un département d'Outre-mer, selon lesquelles celle-ci a été signée et déposée par l'avocat au cabinet duquel les appelants ont élu domicile.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-11.325. - C.A. Basse-Terre, 19 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I668**

## **Procédures civiles d'exécution**

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Obligations. - Domaine d'application. - Société d'affacturage. - Comptes de dépôt. - Tenue de comptes. - Habilitation. - Défaut. - Portée.

Une société d'affacturage ne constituant pas un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt, les obligations prescrites par l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 ne s'appliquent pas aux saisies-attributions pratiquées entre ses mains, en sa qualité de tiers saisi.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**REJET**

N° 05-14.593. - C.A. Versailles, 17 février 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Laugier et Caston, Av.

N° **I669**

## **1<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique**

Droits d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Cession. - Effets. - Etendue. - Limites. - Détermination.

## **2<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique**

Contrats d'exploitation. - Contrat d'édition. - Obligations de l'auteur. - Garantie due à l'éditeur de l'exercice paisible et exclusif du droit cédé. - Effets. - Etendue. - Limites. - Détermination.

## **3<sup>o</sup> Propriété littéraire et artistique**

Droits d'auteur. - Droits moraux. - Droit au respect du nom. - Atteinte. - Caractérisation. - Cas. - Reproduction totale ou partielle de l'œuvre d'autrui en s'en appropriant la paternité.

1° Ayant constaté qu'un auteur avait cédé à un éditeur la totalité de ses droits patrimoniaux, sans se réserver la possibilité de poursuivre les tiers contrefacteurs en raison des atteintes qui y seraient éventuellement portées, une cour d'appel le déclare à

bon droit irrecevable à agir en contrefaçon sur le fondement de ces droits, peu important ceux-ci aient été cédés en contrepartie d'une rémunération proportionnelle.

2° La garantie due à l'éditeur de l'exercice paisible et exclusif des droits cédés n'offre pas à l'auteur la possibilité d'agir en contrefaçon pour la réparation du préjudice patrimonial qui lui est personnel.

3° Viole l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle aux termes duquel l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre, la cour d'appel qui rejette la demande formée au titre du droit moral par un auteur au motif qu'il ne démontre pas avoir subi une atteinte différente de celle résultant des faits de contrefaçon, telle une utilisation anormale de son nom, alors que le fait de reproduire totalement ou partiellement l'œuvre d'autrui en s'en appropriant la paternité, dénoncé par l'auteur comme constituant une contrefaçon, porte nécessairement atteinte à son droit moral.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-13.342. - C.A. Rennes, 14 février 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - SCP Ghestin, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

N° **I670**

## Référé

Contestation sérieuse. - Applications diverses. - Banque. - Compte courant. - Communication de documents comptables remontant à plus de dix ans. - Obligations. - Exclusion. - Cas.

Constitue une contestation sérieuse le fait pour une banque, assignée en référé par un client ou son ayant droit en communication de documents comptables concernant le fonctionnement d'un compte et remontant à plus de dix ans depuis la date de l'assignation, d'opposer l'absence d'obligation d'archivage de ces pièces, conformément à l'article L. 123-22 du code de commerce.

**Com. - 24 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-21.477. - C.A. Orléans, 29 septembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° **I671**

## Représentation des salariés

Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Travail dans l'entreprise. - Salarié ayant reçu délégation. - Délégation particulière d'autorité établie par écrit. - Défaut d'acceptation expresse par le salarié. - Portée.

La délégation écrite d'autorité donnée par le chef d'entreprise à un salarié, de laquelle il résulte qu'il ne peut être désigné en qualité de délégué ou représentant syndical, n'a pas à être acceptée expressément par l'intéressé.

**Soc. - 4 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-60.124. - T.I. Paris 12<sup>e</sup>, 27 mars 2006.

M. Bouret, Pt (f.f.) et Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Gatineau, Av.

N° **I672**

## Responsabilité contractuelle

Obligation de renseigner. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Photographe chargé de la réalisation d'une photographie sans en préciser l'usage à venir.

Le photographe n'est pas tenu d'une obligation d'information et de conseil, à l'égard du client qui se borne à lui passer commande de la réalisation d'un cliché, quant à la nécessité de conclure un contrat de cession de droits d'auteur en cas d'exploitation.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient qu'un photographe, à qui une société avait confié la réalisation d'une photographie sans préciser quel usage elle entendait en faire, n'avait pas manqué à ses obligations contractuelles en ne précisant pas que les frais techniques facturés n'emportaient pas cession des droits d'exploitation.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 04-18.396. - C.A. Paris, 23 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I673**

## 1<sup>o</sup> Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Pluralité de responsables. - Obligation *in solidum*. - Effet.

## 2<sup>o</sup> Fonds de garantie

Accidents de circulation et de chasse. - Indemnisation. - Caractère subsidiaire de l'obligation. - Portée.

1<sup>er</sup> En application de l'article 1382 du code civil, chaque responsable d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité.

2<sup>o</sup> Aux termes des articles L. 421-8, R. 421-13 et R. 421-24 du code des assurances, le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), dont l'obligation n'est que subsidiaire, n'est tenu d'indemniser la victime d'un accident de chasse que dans la mesure où cette indemnisation n'incombe à aucune personne ou organisme.

Dès lors, viole les textes susvisés la cour d'appel qui, après avoir constaté que la responsabilité d'un dommage incombait à plusieurs coauteurs, d'abord dit n'y avoir lieu à mettre hors de cause le FGAO et ensuite retient que la liquidation définitive du préjudice donnera lieu à l'application du partage de responsabilité entre les coauteurs du dommage et donc à condamnation individualisée d'une part, de l'un d'eux, solidairement avec son assureur, d'autre part, d'un autre coauteur.

**2<sup>e</sup> Civ. - 26 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-12.430. - C.A. Nîmes, 22 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Blanc, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.



N° 1674

## Saisie immobilière

Saisie sur tiers détenteur. - Sommatation de payer ou de délaisser. - Délai de trente jours. - Mention. - Défaut. - Portée.

Il ne ressort nullement de la combinaison des articles 2169 et 2183 du code civil que la sommation à tiers détenteur doit indiquer qu'il dispose d'un délai de trente jours pour payer ou délaisser l'immeuble objet d'une saisie immobilière ; aucune irrégularité ne saurait en conséquence être relevée de ce fait.

2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.

REJET

N° 06-11.084. - T.G.I. Créteil, 3 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Kriegk, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 1675

## Santé publique

Transfusions sanguines. - Virus de l'hépatite C. - Contamination. - Présomption d'imputabilité. - Portée.

Viole les règles de preuve instaurées par l'article 102 de la loi du 4 mars 2002 l'arrêt qui, pour débouter de ses demandes la victime d'une contamination agissant sur le fondement de ce texte, énonce qu'il appartient au préalable à celle-ci de rapporter la preuve du lien de causalité entre les transfusions et la contamination, conformément aux dispositions de l'article 1315 du code civil, alors qu'en cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang, qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'était pas à l'origine de la contamination et que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles et que le doute profite au demandeur.

1<sup>re</sup> Civ. - 3 avril 2007.

CASSATION

N° 06-18.647. - C.A. Bordeaux, 30 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1676

## Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Affiliation des salariés au régime français de sécurité sociale. - Salariés travaillant pour une entreprise française. - Salariés embauchés par une entreprise portugaise. - Affiliation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 3 de la décision de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants n° 181, du 13 décembre 2000, que l'article 14 § 1 du Règlement 1408/71 (CEE), du 14 juin 1971, continue à s'appliquer lorsque le travailleur, soumis à la législation d'un Etat membre conformément aux dispositions du Règlement n° 1408/71 (CEE), est embauché dans cet Etat membre où l'entreprise a son siège ou son établissement en vue d'être détaché pour le compte de cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre.

En conséquence, une cour d'appel décide à bon droit que doivent être affiliés au régime de sécurité sociale français les salariés dont elle relève qu'ils travaillent pour le compte d'une entreprise française, qu'ils résidaient en France lors de leur embauche par des entreprises de travail temporaire portugaises et que leur affiliation préalable au régime de sécurité sociale de « l'Etat d'envoi » n'était pas justifiée, ce dont il résultait qu'ils n'étaient pas en situation de détachement.

2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.

REJET

N° 05-21.596. - C.A. Limoges, 17 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau, Av.

N° 1677

## Sécurité sociale, accident du travail

Maladies professionnelles. - Dispositions générales. - Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles. - Saisine. - Conditions. - Obligation d'information par la caisse de la victime ou de ses ayants droit et de l'employeur. - Respect. - Nécessité.

L'article D. 461-30 du code de la sécurité sociale prévoit que lorsque la caisse primaire d'assurance maladie saisit le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, elle en avise la victime ou ses ayants droit ainsi que l'employeur.

Justifie sa décision de déclarer inopposable à l'employeur la décision de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie prise par la commission de recours amiable de la caisse, après avis favorable du comité régional, la cour d'appel qui retient par une appréciation souveraine que l'employeur n'avait pas été informé de sa saisine.

2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.

REJET

N° 05-15.969. - C.A. Besançon, 8 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Gatineau, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1678

## 1<sup>o</sup> Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Obligation d'information. - Etendue. - Détermination. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Enquête administrative. - Modalités. - Détermination.

1<sup>o</sup> Satisfait à son obligation d'information prévue par l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale la caisse qui informe l'employeur de la clôture de l'instruction, de la date à compter de laquelle elle entend prendre sa décision et de la possibilité de consulter le dossier dans ses locaux pendant un délai de dix jours, le mettant ainsi en mesure de prendre connaissance des éléments susceptibles de lui faire grief et de contester la décision, peu important l'envoi d'une copie du dossier à l'employeur.

2<sup>o</sup> L'envoi à l'employeur d'un questionnaire peut constituer une modalité de l'enquête prévue par l'article D. 461-9 du code de la sécurité sociale.

Dès lors, viole les textes susvisés la cour d'appel qui, pour déclarer inopposable à l'employeur la décision de prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle, retient d'abord qu'il n'a pas été appelé à participer à l'enquête administrative et ensuite que la concomitance de l'envoi très partiel du dossier et de la prise de décision ne permettait pas à l'employeur de présenter ses observations.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-11.687. - C.A. Douai, 16 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

---

## N° 1679

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Obligation d'information. - Etendue. - Détermination. - Portée.

L'organisme social n'est pas tenu d'aviser l'employeur du « résultat de l'instruction », lorsque, en application de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, il l'informe 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.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.468. - C.A. Besançon, 16 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Gatineau, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

---

## N° 1680

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Obligation d'information. - Etendue. - Détermination. - Portée.

En application de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, la caisse est tenue, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, d'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 elle prévoit de prendre sa décision.

Le principe du contradictoire est respecté dès lors que l'employeur est mis en mesure de prendre connaissance des pièces de la procédure avant la décision de la caisse et n'impose pas que l'enquête administrative soit menée contradictoirement.

Ce texte ne soumet à aucune forme particulière la communication du dossier : en conséquence, la caisse n'est pas tenue de faire droit à la demande de l'employeur de lui délivrer copie du dossier et remplir ses obligations lorsqu'elle l'invite à en prendre connaissance dans le délai qu'elle a déterminé.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-13.663. - C.A. Toulouse, 9 février 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

## N° 1681

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Inopposabilité à l'employeur. - Conditions. - Détermination.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'une cour d'appel, ayant constaté que la lettre adressée par la caisse primaire d'assurance maladie à l'employeur, l'informant de la fin de l'instruction et de la possibilité de consulter le dossier dans un certain délai commençant à courir à compter de la date d'émission de ce courrier, ayant été reçue un vendredi, de sorte que le délai théorique de consultation, réduit à six jours à compter de la réception de la lettre, s'en trouvait encore diminué, a estimé que l'employeur n'avait pas été mis en mesure de faire valoir ses observations, préalablement à la décision que cet organisme social envisageait de prendre.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.978. - C.A. Rouen, 4 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Coutou, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

---

## N° 1682

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. - Réserves de l'employeur postérieures à la reconnaissance. - Portée.

Des réserves formulées par l'employeur ne peuvent remettre en cause la décision de la caisse de prendre en charge un accident au titre de la législation professionnelle, prise antérieurement, sans mesure d'instruction et fondée sur aucun document qui n'ait été connu de l'employeur, de sorte qu'elle lui était opposable.

Dès lors, viole l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale la cour d'appel qui énonce qu'une décision de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ne pouvait être opposée à l'employeur qu'à l'expiration du délai de trente jours durant lequel il conservait la possibilité d'émettre des réserves, au vu desquelles la caisse devait engager la procédure d'information contradictoire.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-10.017. - C.A. Caen, 4 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Gatineau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

## N° 1683

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Obligation préalable d'information de l'employeur par la caisse. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Les dispositions de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale ne s'appliquent pas à une décision par laquelle la caisse maintient la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle.

Dès lors, viole le texte susvisé la cour d'appel qui, pour déclarer inopposable à l'employeur une décision de prise en charge d'un accident du travail, qui avait fait l'objet d'une reconnaissance implicite, retient que la caisse, qui avait procédé à des mesures d'instruction postérieurement à la contestation de l'employeur, était tenue de porter à sa connaissance le rapport d'enquête.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-21.881. - C.A. Nîmes, 25 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Boutet, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

**N° I684**

### ***Sécurité sociale, accident du travail***

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Obligation préalable d'information de l'employeur par la caisse. - Domaine d'application. - Exclusion. - Décisions de la commission de recours amiable.

L'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, qui oblige la caisse à informer l'employeur préalablement à sa décision de prendre en charge un accident du travail ou une maladie professionnelle, ne vise pas les décisions de la commission de recours amiable.

**2<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**

**CASSATION**

N° 06-13.918. - C.A. Bourges, 10 février 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Gatineau, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

**N° I685**

### ***Sécurité sociale, accident du travail***

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Obligation préalable d'information de l'employeur par la caisse. - Employeur. - Qualité. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale que l'obligation d'information qui incombe à la caisse primaire d'assurance maladie ne concerne que la victime, ses ayants droit et la personne morale qui a la qualité juridique d'employeur.

Par suite, l'entreprise de travail temporaire demeurant l'employeur du salarié mis à disposition d'une société utilisatrice, cette dernière ne saurait se prévaloir du caractère non contradictoire à son égard de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident survenu à ce salarié.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-21.608. - C.A. Nîmes, 13 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Coutou, Rap. - SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

**N° I686**

### ***Sécurité sociale, accident du travail***

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Respect du principe de la contradiction. - Cas. - Consultation du dossier par l'employeur. - Délai. - Délai suffisant. - Nécessité.

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.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui relève que l'employeur n'a eu que quatre jours utiles pour consulter le dossier et faire valoir ses observations et, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, retient que ce délai est insuffisant pour garantir le respect du contradictoire.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 avril 2007.**

**REJET**

N° 06-13.917. - C.A. Caen, 17 février 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Gatineau, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 5 avril 2007, n° 1677 à 1683  
et 1685 et 1686 ci-dessus**

La décision de la caisse primaire d'assurance maladie de prendre en charge à titre professionnel un accident ou une maladie n'est pas indifférente à l'employeur de la victime, qui peut en subir des conséquences financières (taux de cotisations AT/MP, indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable). C'est pourquoi l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale prévoit l'information de l'employeur, avant toute décision, sur la procédure d'instruction et les points susceptibles de lui faire grief. L'article R. 441-13 énumère les pièces du dossier que doit constituer la caisse et précise que celui-ci peut être communiqué à l'employeur sur sa demande. Si la caisse manque à son obligation d'information, la décision, selon une jurisprudence ancienne et constante, est déclarée inopposable à l'employeur.

Les obligations mises à la charge de la caisse par l'article R. 441-11 ont été précisées par plusieurs arrêts du 19 décembre 2002 (chambre sociale, *Bull.* 2002, V, n° 403) selon lesquels elle « doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision ». Et l'arrêt de la deuxième chambre civile du 14 octobre 2003 (*Bull.* 2003, II, n° 301) a décidé que la caisse n'est pas tenue de cette obligation d'information préalable lorsqu'elle prend sa décision sans instruction, au vu des seuls documents transmis sans réserves par l'employeur, ce qui est le plus souvent le cas pour les accidents du travail.

Par les arrêts ci-dessus rapportés, la deuxième chambre civile a été amenée à préciser certaines modalités du respect du contradictoire par la caisse primaire d'assurance maladie à l'égard de l'employeur.

L'article R. 441-10 du code de la sécurité sociale a instauré des délais d'instruction (trente jours pour un accident du travail, deux mois pour une maladie professionnelle), pouvant être prolongés en cas d'examen ou d'enquête complémentaire. En l'absence de décision de la caisse à l'expiration de ces délais, le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie est « implicitement » reconnu.

Lorsque, postérieurement à une décision implicite de reconnaissance prise en l'absence de réserves de l'employeur, la caisse, sur réclamation de celui-ci, procède à une enquête, les dispositions de l'article R. 441-11 ne s'appliquent pas à la décision par laquelle la caisse maintient la prise en charge (pourvoi n° 05-21.881).

En cas de réserves formulées par l'employeur, la caisse est tenue de procéder à des investigations, prévues par le deuxième alinéa de l'article R. 441-11. Toutefois, cette obligation ne s'impose à la caisse que si elle a reçu les réserves avant de

prendre sa décision de prise en charge. En conséquence, la décision de prise en charge prise au vu d'une déclaration émise sans réserves de la part de l'employeur et sans qu'il ait été procédé à une mesure d'instruction demeure opposable à l'employeur, même si celui-ci, postérieurement à la décision de la caisse, a formulé des réserves dans le délai de trente jours à compter de la déclaration (pourvoi n° 06-10.017).

Les enquêtes administratives diligentées par la caisse n'ont pas à être menées contradictoirement à l'égard de l'employeur, le caractère contradictoire de l'instruction étant assuré par le respect ultérieur des dispositions de l'article R. 441-11 (pourvoi n° 06-13.663, première branche). Il en est ainsi en particulier de l'enquête prescrite par l'article D. 461-9, en cas de maladie professionnelle, pour identifier le ou les risques auxquels le salarié a pu être exposé : la caisse n'est pas tenue d'entendre l'employeur, mais peut se borner à lui envoyer un questionnaire (pourvoi n° 06-11.687, deuxième branche).

Pour remplir son obligation d'information, la caisse doit en particulier informer l'employeur de la possibilité qui lui est offerte de consulter le dossier dans un certain délai. Les juges du fond apprécient souverainement si les intéressés ont été mis en mesure de faire valoir leurs observations, notamment au regard du délai effectif laissé par la caisse (pourvois n° 06-11.978 et 06-13.917).

La caisse satisfait à son obligation lorsqu'elle informe l'employeur de la clôture de l'instruction, de la date à compter de laquelle elle entend prendre sa décision et de la possibilité de consulter le dossier dans ses locaux pendant un délai de dix jours, peu important l'envoi concomitant d'une copie du dossier à l'employeur (pourvoi n° 06-11.687), la caisse n'étant pas tenue de faire droit à une demande de délivrance de copie formulée par l'employeur (pourvoi n° 06-13.663, deuxième branche).

L'organisme social n'est pas tenu d'aviser l'employeur du « résultat de l'instruction » (pourvoi n° 06-11.468).

L'obligation d'information qui incombe à la caisse ne concerne que la personne physique ou morale qui a la qualité juridique d'employeur. La société utilisatrice d'un salarié mis à sa disposition par une entreprise de travail temporaire et victime d'un accident du travail n'étant pas l'employeur de la victime, elle ne peut se prévaloir du caractère non contradictoire à son égard de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident, laquelle ne relève pas des dispositions du code de procédure civile et ce, alors même que cette décision est susceptible de lui faire grief (pourvoi n° 05-21.608).

Lorsqu'un salarié sollicite la reconnaissance d'une maladie professionnelle alors que toutes les conditions du tableau où figure la maladie ne sont pas remplies - ou lorsque la maladie n'est pas inscrite dans un tableau (article L. 461-1, alinéas 3 et 4, du code de la sécurité sociale), la caisse doit saisir le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles. L'article D. 461-30 du même code précise que la caisse doit aviser l'employeur de cette saisine. A défaut d'une telle information de l'employeur, la décision ultérieure de prise en charge lui est inopposable (pourvoi n° 05-15.969).

## N° 1687

### *Sécurité sociale, allocations diverses*

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Salaire de référence. - Fixation. - Rémunérations. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 41 II, alinéa premier, de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 instituant l'allocation de cessation anticipée d'activité et de l'article 2, alinéa premier, de son décret d'application n° 99-247 du 29 mars 1999 que

le salaire de référence servant de base à la détermination de cette allocation est fixé d'après les rémunérations visées à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, perçues par l'intéressé au cours de ses douze derniers mois d'activité.

En conséquence, fait une exacte application de ces textes la cour d'appel qui retient que doit être incluse dans le salaire de référence la somme versée à un salarié en compensation des journées de repos dites RTT, dont il n'avait pu bénéficier avant son départ de l'entreprise.

**2<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**

**REJET**

N° 06-16.225. - C.A. Caen, 14 avril 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° 1688

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Vieillesse. - Pension. - Pension de réversion. - Liquidation. - Modalités. - Convention franco-algérienne du 1<sup>er</sup> octobre 1980. - Application. - Pluralité d'épouses. - Versement par erreur de l'intégralité d'une pension de réversion à l'une des deux épouses. - Portée.

L'article 55 de la Constitution conférant aux traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés une autorité supérieure à celle des lois internes, une cour d'appel retient à bon droit qu'en application de l'article 34 § 3 de la Convention franco-algérienne du 1<sup>er</sup> octobre 1980, la pension de réversion versée par erreur dans son intégralité à l'une des deux épouses, selon le statut local algérien, du titulaire d'une pension de retraite peut être réduite dans les limites fixées par la Convention.

**2<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**

**REJET**

N° 06-12.860. - C.A. Montpellier, 6 juillet 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

## N° 1689

### *Séquestre*

Séquestre conventionnel. - Redressement ou liquidation judiciaire du déposant. - Restitution de la chose remise. - Règles applicables. - Détermination.

Les sommes ayant fait l'objet d'un séquestre conventionnel doivent être restituées à ceux qui ont été jugés devoir les obtenir sans que leur attribution soit soumise aux règles de la procédure collective.

En conséquence, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir constaté que le constructeur d'une maison individuelle, déclaré responsable des désordres affectant l'immeuble et condamné par un arrêt à payer aux propriétaires diverses sommes, avait exécuté cette condamnation et relevé qu'après la cassation de cet arrêt, le constructeur a été mis en liquidation judiciaire et que son liquidateur a accepté la proposition des propriétaires de l'immeuble de consigner les fonds reçus du constructeur, retient que ces sommes doivent être restituées aux propriétaires de l'immeuble dont la créance sur le constructeur a été fixée par l'arrêt rendu, après l'ouverture de la liquidation judiciaire, par la cour d'appel de renvoi.

**Com. - 24 avril 2007.**

**REJET**

N° 06-16.215. - C.A. Nîmes, 24 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1690

## *Société (règles générales)*

Assemblée générale. - Délibération. - Irrégularités affectant les actes ou délibérations des organes de la société.  
- Sanction. - Détermination.

Si l'article 1844-10, alinéa 2, du code civil répute non écrite toute clause statutaire contraire à une disposition impérative du titre IX du livre troisième du même code dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, cette disposition est sans application aux irrégularités affectant les actes ou délibérations des organes de la société, dont la nullité peut seulement être demandée dans les cas prévus par le troisième alinéa du même texte.

**Com. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-10.834. - C.A. Versailles, 21 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - SCP Richard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1691

## *Société civile immobilière*

Associés. - Occupation gratuite d'un immeuble appartenant à la société. - Occupation contraire aux statuts. - Indemnités d'occupation. - Point de départ.

Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations la cour d'appel qui ne fait courir l'indemnité d'occupation due par les associés d'une société civile immobilière occupant un immeuble appartenant à cette société qu'à compter de l'assemblée générale marquant la volonté du gérant de mettre fin à cette situation, alors qu'elle avait relevé que l'occupation gratuite d'un immeuble appartenant à la société était contraire aux statuts.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-11.833. - C.A. Versailles, 15 décembre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Capron, Av.

N° 1692

## *Société civile immobilière*

Parts ou actions. - Cession. - Opposabilité aux tiers.  
- Conditions. - Détermination.

Un tiers peut se prévaloir d'une cession de parts sociales d'une SCI dès lors que les statuts mis à jour précisent la qualité d'associé du cessionnaire, qu'ils ont fait l'objet d'un dépôt au greffe et que l'extrait K bis mentionne le nom du nouvel associé.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**REJET**

N° 03-16.362. - C.A. Aix-en-Provence, 7 avril 2003.

M. Cachelot, Pt (f.f.) et Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - Me Blondel, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

N° 1693

## *Travail*

Droit syndical dans l'entreprise. - Délégués syndicaux.  
- Discrimination. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Les dispositions des articles L. 225-2 du code pénal et L. 412-2 du code du travail concernant les délits de discrimination et d'entrave à l'exercice du droit syndical n'instituent aucune dérogation à la charge de la preuve en matière pénale, qui incombe à l'accusation.

Dans ces conditions, il ne saurait être reproché aux juges du fond, statuant sur une poursuite exercée contre un employeur en application des textes précités, de ne pas s'être déterminés par référence à l'article L. 122-45 du code du travail, selon lequel lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

**Crim. - 3 avril 2007.**  
**REJET**

N° 06-81.784. - C.A. Paris, 6 février 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Guirimand, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1694

## *Vente*

Délivrance. - Inexécution. - Chose non conforme. - Caractérisation de la non-conformité à la commande.  
- Caractère suffisant.

Viola les articles 1604 et 1184 du code civil la cour d'appel qui exclut la non-conformité de toitures en ardoises en l'absence de toute démonstration d'un vice, fût-il esthétique, alors qu'elle avait retenu que les ardoises livrées n'étaient pas conformes aux documents contractuels qui prévoyaient la fourniture d'ardoises de premier choix.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-11.482. - C.A. Rennes, 27 octobre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Nési, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Gatineau, Av.

N° 1695

## *Vente*

Garantie. - Vices cachés. - Connaissance du vendeur. - Etendue de la garantie. - Vendeur professionnel. - Qualité.  
- Exclusion. - Cas.

Le fait qu'une société d'assurances, tenue de constituer une réserve pour garantir ses engagements, soit amenée à effectuer des opérations sur le marché de l'immobilier et dispose d'un patrimoine immobilier justifiant l'existence d'un service immobilier ne suffit pas à lui donner la qualité de professionnel de la vente immobilière.

**3<sup>e</sup> Civ. - 25 avril 2007.**

**REJET**

N° 06-13.290. - C.A. Paris, 27 janvier 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Gabet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Cossa, SCP Parmentier et Didier, Av.

**N° 1696**

**Vente**

Vendeur. - Obligations. - Délivrance. - Accessoire de l'obligation. - Véhicule automobile. - Carte grise. - Remise. - Conditions. - Détermination.

Dès lors que l'article R. 322-4 du code de la route n'oblige pas le vendeur d'un véhicule à remettre la carte grise, revêtue de la mention « vendu, cédé ou revendu à », à l'acheteur concomitamment à la vente, une cour d'appel qui a relevé, d'un côté, qu'il était d'usage entre professionnels que le vendeur ne transmette que dans les quinze jours de la vente à l'acheteur les documents administratifs afférents au véhicules vendus et, d'un autre, qu'il n'était pas exceptionnel que des loueurs de véhicules procèdent à leur revente, éventuellement à bref délai, souverainement retenu que la société acheteuse, en faisant l'acquisition desdits véhicules auprès d'une société de location longue durée de véhicules, sans que cette dernière lui ait remis

les cartes grises et bien que ces documents eussent désigné une société tierce comme propriétaire, était de bonne foi lors de l'acquisition.

**Com. - 24 avril 2007.**

**REJET**

N° 05-17.778. - C.A. Toulouse, 4 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

**N° 1697**

**Voirie**

Chemin rural. - Détermination. - Affectation à l'usage public. - Présomption. - Eléments. - Caractère indicatif et non cumulatif.

Pour qualifier une voie de chemin rural, un seul des éléments indicatifs figurant à l'article L. 161-2 du code rural permet de retenir la présomption d'affectation à l'usage du public.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 avril 2007.**

**CASSATION**

N° 06-12.078. - C.A. Limoges, 27 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Parmentier et Didier, Av.

# Cours et tribunaux

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

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

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

## Jurisprudence des cours d'appel relative à l'obligation de conseil de l'avocat

N° 1698

### Avocat

Responsabilité. - Obligation de conseil. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Manque à son obligation de conseil et de diligence l'avocat d'un entrepreneur qui ne met pas en cause l'assureur de responsabilité décennale de son client lors des opérations d'expertise et devant la juridiction chargée d'examiner la responsabilité de cette société sans vérifier si celle-ci était ou non assurée à ce titre, la privant ainsi de la garantie dont, en définitive, elle bénéficiait.

Par ailleurs, cet auxiliaire de justice a failli à sa mission lors de la transmission de la décision retenant la responsabilité de son client en ne l'informant pas sur les conséquences de cette décision et particulièrement sur la portée d'une condamnation solidaire avec une autre société impliquée, sur le caractère non suspensif du pourvoi et sur la nécessité de régler le montant des condamnations afin d'éviter de faire courir les intérêts.

C.A. Grenoble (1<sup>re</sup> ch. civ.), 16 janvier 2006 - R.G. n° 01/1875.

Mme Falletti-Haenel, Pte.

07-171.

N° 1699

### Avocat

Responsabilité. - Obligation de conseil. - Etendue. - Détermination. - Portée.

En cas de question juridique controversée, l'avocat est tenu à une obligation de prudence dans la délivrance du conseil et il engage sa responsabilité professionnelle lorsqu'il a fourni le conseil le plus périlleux pour son client, compte tenu de l'état du droit connu au moment de la délivrance de ce conseil.

Ainsi, un avocat est déclaré responsable des conséquences financières de l'annulation d'une mesure de licenciement prononcée en raison de l'absence de motivation de la lettre de licenciement qu'il a conseillée en se méprenant sur les conséquences de l'entrée en vigueur en Nouvelle-Calédonie de l'article 24 de la loi du 5 juillet 1996 relative au régime de la motivation des licenciements et dont l'application locale était l'objet de controverses.

C.A. Nouméa (ch. civ.), 23 mars 2006. - R.G. n° 05/00053.

Mme Fontaine, Pte. - M. Potée et Mme Brengard, Conseillers.

07-172.

N° 1700

### Avocat

Responsabilité. - Obligation de conseil. - Etendue. - Détermination. - Portée.

La mission d'assistance en justice emporte pour l'avocat le devoir de conseiller son client sur les demandes à formuler pour solutionner son litige.

L'avocat peut être condamné au paiement de dommages-intérêts à raison du retard dans l'exécution de son obligation si ce retard cause un préjudice prévisible, à moins qu'il ne justifie que ce retard provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Tel n'est pas le cas lorsque le manquement de l'avocat à son obligation de conseil, lequel a retardé de dix-huit mois la proposition de dissolution d'une société civile immobilière, n'a engendré aucun préjudice pour l'appelant.

C.A. Agen (1<sup>re</sup> ch. civ.), 30 mai 2006. - R.G. n° 05/00694.

Mme Roger, Pte (f.f.). - M. Mornet et Mme Auber, Conseillers.

07-170.

## Jurisprudence des cours d'appel relative au bail rural

N° 1701

### Bail rural

Bail à ferme. - Définition. - Contrat de vente d'herbe. - Caractère répété de l'utilisation du fonds. - Nécessité.

Aux termes de l'article L. 411-1 du code rural, toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter est régie par les dispositions applicables au statut des baux ruraux. Il en est de même, sous réserve que le cédant ou le propriétaire ne démontre que le contrat n'a pas été conclu en vue d'une utilisation continue ou répétée des biens et dans l'intention de faire obstacle à l'application du statut du fermage, de toute cession exclusive des fruits de l'exploitation lorsqu'il appartient à l'acquéreur de les recueillir ou de les faire recueillir.

En vertu de ces dispositions, sont soumises au statut du fermage les ventes d'herbe qui, malgré leur caractère purement saisonnier, sont reconduites au cours de périodes successives au profit d'un même exploitant. Tel est le cas de l'exploitant qualifié par le propriétaire « d'acquéreur prioritaire », qui s'est vu proposer une « indemnité comme fermier » et qui démontre

qu'il exerce les activités de fourrage et de pacage sur les terres exploitées par lui depuis de nombreuses années de manière constante et continue.

Le fait pour cet exploitant de solliciter du bailleur une autorisation de couper l'herbe des parcelles ne suffit pas à établir que la vente d'herbe est accidentelle et isolée.

C.A Agen (ch. soc.), 7 novembre 2006. - R.G. n° 05/01120.

Mme Latrabe, Pte (f.f.). - Mmes Auber et Martres, Conseillères.

**Sur le caractère répété de l'utilisation du fonds, à rapprocher :**

- 3<sup>e</sup> Civ., 3 avril 1997, *Bull.* 1997, III, n° 80, p. 53 (cassation) et les arrêts cités ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 2 juin 1993, *Bull.* 1993, III, n° 77, p. 51 (rejet) et les arrêts cités.

07-180.

---

N° **I702**

*Bail rural*

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Manquements du preneur. - Agissement de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds. - Etendue. - Détermination. - Portée.

En application des dispositions combinées des articles L. 411-31 et L. 411-53 du code rural, le bailleur peut faire résilier le bail rural en cas d'agissements du preneur de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds.

Constituent de tels agissements le fait pour le preneur d'entreposer des déchets métalliques entraînant des pollutions et le défaut d'entretien des lieux.

C.A. Rennes (ch. des baux ruraux), 29 juin 2006. - R.G. n° 05/01350.

M. Laurent, Pt. - M. Garrec et Mme Lafay, Conseillers.

07-181.

---

N° **I703**

*Bail rural*

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Contrat de vente d'herbe. - Condition.

Si l'article L. 411-1, alinéa 2, du code rural déclare le statut du fermage et du métayage applicable à « toute cession exclusive des fruits de l'exploitation lorsqu'il appartient à l'acquéreur de les recueillir ou de les faire recueillir », le cédant conserve la possibilité de démontrer que le contrat n'a pas été conclu en vue d'une utilisation continue et répétée des biens et dans l'intention de faire obstacle au statut.

Ainsi la présomption de bail rural doit être écartée lorsque les documents produits par l'acquéreur - constats d'huissier, attestations, relevés bancaires et photocopies de chèques - établissent tout au plus que des bovins paissaient sur des parcelles du cédant, ce qui n'est pas contesté, mais sont insuffisants, d'une part, à établir, par leur généralité et leurs imprécisions de date, la permanence des occupations comme surtout leur nature et l'existence d'un prix, la preuve de la conclusion de conventions annuelles entre les parties, uniquement pour 2000, 2001 et 2002 commençant et s'achevant en milieu d'année civile étant seule rapportée et, d'autre part, à démontrer que l'acquéreur ait pu assumer les obligations incombant habituellement au propriétaire des parcelles.

En revanche, le cédant établit, depuis son installation, tant sa volonté d'exploiter personnellement les terres dont il est propriétaire que la réalité de cette exploitation et démontre, de surcroît, que le recours aux conventions de ventes

d'herbes consenties est manifestement ponctuel et coïncide sensiblement avec des périodes de difficultés économiques au cours desquelles joue l'entraide et la solidarité entre exploitants, voisins en particulier.

C.A. Douai (3<sup>e</sup> ch.), 20 octobre 2005. - R.G. n° 04/07046.

Mme Merfeld, Pte - M. Gaidon et Mme Paoli, Conseillers.

07-179.

**Jurisprudence des cours d'appel relative au licenciement économique collectif**

---

N° **I704**

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Ordre des licenciements. - Fixation. - Critères. - Information du salarié. - Demande. - Défaut. - Portée.

Il appartient à l'employeur qui licencie pour motif économique un salarié de définir les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements et de lui communiquer les éléments objectifs retenus pour l'application de ces critères.

Dès lors, le fait pour un salarié de ne pas user de la faculté qui lui est ouverte par l'article L. 122-14-2 et l'article R. 122-3 du code du travail de demander à l'employeur les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements ne le prive pas de la possibilité de se prévaloir de l'inobservation de ces critères et de demander réparation du préjudice qui en est résulté.

C.A. Lyon (ch. sociale), 29 mars 2006. - R.G. n° 05/01902.

M. Vouaux-Massel, Pt. - M. Gervesie et Mme Vilde, Conseillers.

07-176.

---

N° **I705**

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Nécessité. - Défaut. - Cas.

Si pour l'application de l'article L. 321-4-1 du code du travail, qui impose à l'employeur d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises employant au moins cinquante salariés lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, c'est l'entreprise et non l'établissement qui constitue le cadre d'appréciation, en revanche l'article L. 321-2 du même code, qui prévoit l'application de l'article L. 321-4-1 lorsqu'une entreprise ou un établissement assujéti à la législation sur les comités d'entreprise a procédé pendant trois mois consécutifs à des licenciements pour motif économique de plus de dix personnes au total, sans atteindre dix personnes dans une même période de trente jours, ne s'applique qu'au licenciement prononcé dans un même établissement lorsque l'entreprise en compte plusieurs.

C.A. Lyon (ch. sociale), 31 mai 2006. - R.G. n° 05/01016.

M. Joly, Pt. - M. Defrasne et Mme Guigue, Conseillers.

07-178.

---

N° **I706**

*Contrat de travail, rupture*

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan social. - Contenu. - Appréciation. - Critères.

Les recherches de reclassement doivent être sérieuses et personnalisées.



Par conséquent, c'est à tort que les premiers juges ont estimé qu'un plan social répondait aux exigences de l'article L. 321-4 du code du travail, ce qui suffit à rendre le licenciement abusif, dès lors que le montant par salarié des aides à la création d'entreprise était sans rapport avec les moyens initialement décidés par les liquidateurs et estimés par l'expert comptable du comité d'entreprise.

C.A. Colmar (ch. sociale, sect. A), 30 mars 2006. - R.G. n° 03/03724.

Mme Rastegar, Pte. - Mmes Brodard et Schneider, Conseillères.

07-177.

## Jurisprudence des cours d'appel relative aux sociétés

N° 1707

### *Société (règles générales)*

Siège social. - Caractère fictif. - Constatation. - Action en justice. - Qualité. - Détermination.

Deux sociétés qui intentent une action devant un tribunal de commerce en vue de faire déclarer fictif le siège social statutaire d'une autre entreprise sont irrecevables en leurs demandes au motif qu'elles ne justifient pas d'un intérêt légitime né et actuel dans leur prétention à agir pour faire respecter, dans l'intérêt collectif, les dispositions légales en matière d'établissement de siège social, lesquelles imposent aux sociétés commerciales que celui-ci soit réel et non fictif.

C.A. Paris (3<sup>e</sup> ch., sect. A), 6 février 2007. - R.G. n° 06/10511.

Mme Chagny, Pte. - M. Le Dauphin et Mme Moracchini, Conseillers.

07-173.

N° 1708

### *Société à responsabilité limitée*

Gérant. - Révocation. - Révocation abusive. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon les articles L. 221-12 et L. 223-25 du code de commerce, la révocation du gérant d'une société en nom collectif ou d'une société à responsabilité limitée peut donner lieu à dommages-intérêts si elle est décidée sans juste motif, la jurisprudence y ajoutant la condition qu'elle intervienne dans le respect d'un débat contradictoire et soit exempte de mesures vexatoires ou portant atteinte à l'honorabilité du gérant révoqué.

Le directeur général salarié d'une société, régulièrement désigné gérant non rémunéré de sept sociétés à responsabilité limitée ou en nom collectif en constituant les filiales, a fait l'objet d'un licenciement ultérieurement jugé sans cause réelle et sérieuse, a été révoqué de ses fonctions de gérant par chacune des filiales qui avancent, à tort, que la subordination caractérisant le contrat de travail n'est pas transposable à un mandat social et que les mandats de gérant n'auraient été que l'accessoire de la fonction de directeur.

La décision de révocation, prise sans débat contradictoire par chacune des filiales, non justifiée par un manquement du gérant dans l'exécution de son mandat et présentant un caractère humiliant, ouvre à ce dernier le droit à indemnisation de son préjudice.

C.A. Versailles (12<sup>e</sup> ch., sect. 2), 25 janvier 2007. - R.G. n° 06/00440.

Mme Laporte, Pte. - MM. Fedou et Coupin, Conseillers.

07-174.

N° 1709

### *Société à responsabilité limitée*

Gérant. - Révocation. - Révocation par l'assemblée générale. - Conditions. - Détermination. - Portée

Est à l'origine d'un trouble manifestement illicite, au sens de l'article 873 du nouveau code de procédure civile, la révocation du gérant d'une société à responsabilité limitée faite par l'associé majoritaire au cours d'une assemblée générale qu'il avait convoquée sans aucun pouvoir.

C.A. Orléans (ch. com), 24 mai 2007. - R.G. n° 06/02418.

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, Conseillers.

07-175.

### Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 1710

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Etude. - Cession. - Effets. - Moment. - Détermination. - Portée

Les arrêtés relatifs à la nomination et à la cession de fonctions des officiers publics et ministériels ne prenant effet, en vertu des dispositions du décret n° 88-814 du 12 juillet 1988, qu'à la date de la prestation de serment du nouveau titulaire et l'arrêté ministériel de nomination ayant ouvert un délai d'un mois pour prêter serment au nouveau notaire, est irrecevable l'action en responsabilité contre le nouveau titulaire de l'office ministériel et relative à un acte passé par son prédécesseur, dès lors que celui-ci n'avait pas, lors de la cession de l'étude, encore pris en charge sa fonction de notaire et par conséquent assumé à titre personnel les obligations et les responsabilités qui y sont attachées.

C.A. Montpellier (1<sup>re</sup> ch., sect. A2), 18 avril 2006. - R.G. n° 06/00349.

M. Toulza, Pt. - Mme Dezandre, Conseillère et Mme Sirol, V. Pte placée.

07-169.

N° 1711

### *Procédure civile*

Fin de non-recevoir. - Définition

Les fins de non-recevoir ne relèvent pas de la catégorie des exceptions de procédure ni de celle des incidents mettant fin à l'instance dont la connaissance est réservée au conseiller de la mise en état par les articles 771 1° et 910 du nouveau code de procédure civile.

C.A. Nancy (1<sup>e</sup> ch.), 23 juin 2006. - R.G. n° 04/03224.

M. Schamber, Pt.

07-168.

---

N° 1712

*Responsabilité délictuelle ou quasidélictuelle*

Chose dont on a la garde. - Garde.

Selon l'article 1384 du code civil, on est responsable des choses que l'on a sous sa garde, c'est-à-dire sur lesquelles on exerce les pouvoirs d'usage, de direction, de surveillance et de contrôle.

Il s'ensuit que la société ayant fourni à un client une cuve de gaz qui, du fait de l'effondrement d'un mur de soutènement chez ledit client, a été emportée par la rivière alors en crue où elle a glissé, ne peut être tenue pour responsable des dommages causés aux biens du riverain chez qui a échoué la cuve, les obligations lui incombant de par le contrat de fourniture ne portant que sur la maintenance et l'entretien de cette dernière et n'ayant pas pour effet de lui en conférer la garde.

C.A. Versailles (12<sup>e</sup> ch., sect. 2), 11 mai 2006. - R.G. n° 05/01816.

Mme Laporte, Pte. - MM. Fedou et Coupin, Conseillers.

07-167.

---

N° 1713

*Sécurité sociale*

Régime. - Principe de solidarité. - Activités. - Activité ne constituant pas une entreprise au sens des règles communautaires de la concurrence.

La gestion d'un régime de sécurité sociale fondé sur le principe de la solidarité nationale est dépourvue de tout but lucratif n'étant pas une activité économique. Dès lors, ne constitue pas une entreprise, au sens des règles communautaires de la concurrence, une caisse dont l'unique objet, à savoir l'assurance vieillesse, invalidité, décès, n'a pas de but lucratif et se fonde sur la solidarité d'auteurs de professions industrielles et commerciales.

C.A. Saint-Denis de la Réunion (ch. soc.), 28 mars 2006. - R.G. n° 04/01768.

M. Rancoule, Pt. - MM. Raynaud et Fabre, Conseillers.

07-166

# Doctrines

## I - DROIT CIVIL

### 1. Droit de la famille

#### *Mineur*

- Adeline Gouttenoire, « La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance : à la recherche de nouveaux équilibres », in *Le Dalloz*, 19 avril 2007, n° 16, p. 1090-1097.

## II - PROCÉDURE CIVILE

#### *Prescription civile*

- Robert Wintgen, observations sous Ch. mixte, 24 novembre 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 11, p. 31, in *Le Dalloz*, 19 avril 2007, n° 16, p. 1112-1115.

Interruption - Causes - Citation en justice - Citation devant un juge incompétent - Domaine d'application - Etendue - Détermination - Portée.

#### *Prud'hommes*

- Jean Savatier, observations sous Soc., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 413, p. 401, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 370-372.

Procédure - Demande - Demande initiale - Demande en exécution du contrat de travail - Modification en cours d'instance par une prise d'acte de la rupture - Possibilité.

## III - DROIT DES AFFAIRES

### 1. Droit de l'informatique

- Emmanuel Dreyer, « Pour une contraventionnalisation des échanges illégaux de pair à pair », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 57-71.

## IV - DROIT SOCIAL

#### *Contrat de travail, exécution*

- Antoine Mazeaud, observations sous Soc., 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 389, p. 376, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 374-375.

Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Entité économique - Notion.

- Jean Mouly, observations sous Soc., 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 392, p. 378, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 372-374.

Employeur - Pouvoir disciplinaire - Sanction - Sanction pécuniaire - Définition.

- Christophe Radé, observations sous Soc., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 411, p. 398, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 358-359.

Salaire - Paiement - Prescription - Prescription quinquennale - Interruption - Acte interruptif - Action du cocontractant procédant des relations contractuelles ayant lié les parties.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 391, p. 377, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 366-367.

Employeur - Pouvoir disciplinaire - Changement d'affectation - Mesure provisoire - Portée.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 394, p. 380, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 368-369.

Salaire - Participation aux résultats de l'entreprise - Réserve spéciale de participation - Constitution - Obligation - Domaine d'application.

#### *Contrat de travail, rupture*

- David Lefranc, « Le ténor et son public : de la rupture du contrat d'interprète pour rébellion du public », in *Le Dalloz*, 19 avril 2007, n° 16, p. 1088-1089.

- Christophe Radé, observations sous Soc., 29 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 361, p. 347, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 369-370.

Licenciement - Cause - Cause réelle et sérieuse - Faute grave - Applications diverses - Refus réitéré du salarié de se soumettre à l'examen du médecin du travail.

#### *Statuts professionnels particuliers*

- Jean Savatier, observations sous Soc., 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 409, p. 395, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 353-355.

Artiste du spectacle - Artiste-interprète - Cession exclusive des droits d'enregistrement - Résiliation d'un commun accord - Effets - Etendue - Limites - Détermination.

#### *Travail réglementation*

- Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 13 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 382, p. 369, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 359-360.

Durée du travail - Réduction - Forfait en jours - Mise en œuvre - Conditions - Détermination.

- Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 13 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 380, p. 366 et Soc., 31 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 322, p. 309, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 361-363.

Durée du travail - Réduction - Accord collectif - Accord n'imposant pas de réduction effective à 35 heures - Portée - Détermination.

- Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 13 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 381, p. 368, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 363-364.

Durée du travail - Réduction - Accord collectif - Contenu - Effets - Allègement de cotisations sociales - Bénéfice - Condition.

- Christophe Radé, observations sous Soc., 29 novembre 2006, *Bull.* 2006, V n° 366, p. 351, *in Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 355-356.

Travail temporaire - Entreprise de travail temporaire - Rémunération du salarié - Définition - Portée.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 415, p. 403, *in Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 356-358.

Maternité - Licenciement - Nullité - Période de protection - Etendue.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 330, p. 320, *in Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 364-365.

Règlement intérieur - Contenu - Clause contraire aux stipulations conventionnelles - Portée.

## V - DROIT PÉNAL

- Christine Lazerges, « La doctrine et les lois en cours d'adoption : l'exemple du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance », *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 169-180.

### *Atteinte à l'autorité de l'Etat*

- Corinne Mascala, observations sous Crim., 1<sup>er</sup> mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 58, p. 225 et Crim., 7 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 273, p. 995, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 85-87.

Atteinte à l'administration publique commise par les particuliers - Rébellion - Eléments constitutifs - Elément matériel - Résistance violente - Notion.

### *Circulation routière*

- Corinne Mascala, observations sous Crim., 26 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 114, p. 423, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 87-90.

Stationnement - Stationnement payant - Paiement de la redevance - Moyens de paiement - Carte prépayée.

### *Urbanisme*

- Elisabeth Fortis, observations sous Crim., 12 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 218, p. 766 et Crim., 11 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 128, p. 474, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 73-74.

Permis de construire - Construction sans permis ou non conforme - Responsabilité pénale - Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation - Erreur sur le droit - Croyance dans la légitimité d'une autorisation - Recherche nécessaire.

## VI - PROCÉDURE PÉNALE

- Florence Bussy, « L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale », *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 39-55.

### *Amnistie*

- Yves Mayaud, observations sous Crim., 26 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 235, p. 835, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 76-79.

Dispositions générales - Effets - Action publique - Extinction - Poursuite sous une autre qualification - Possibilité (non).

### *Chambre de l'instruction*

- André Giudicelli, observations sous Crim., 19 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 224, p. 791, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 113-114.

Pouvoirs - Evocation - Règlement de la procédure - Principe du contradictoire - Respect - Nécessité.

### *Juridictions correctionnelles*

- André Giudicelli, observations sous Crim., 4 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 244, p. 865, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 118-120.

Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité - Procédure - Convocation devant le procureur de la République - Saisine concomitante du tribunal correctionnel selon une autre procédure - Possibilité (non).

### *Prescription*

- André Giudicelli, observations sous Crim., 14 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 181, p. 633, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 114-116.

Action publique - Interruption - Acte d'instruction ou de poursuite - Effets - Interruption de la prescription de l'action civile exercée devant la juridiction répressive - Incidence à l'égard du civilement responsable.

## VII - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Michel Verpeaux, « Rappel des normes de référence dans le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel sur la loi « Droit d'auteur » ; au sujet de Conseil constitutionnel, n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *in La Semaine juridique, édition générale*, 18 avril 2007, n° 16, p. 34-37.

## VIII - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

- Cyril Nourissat, « Sur l'élaboration d'une source perturbatrice : à propos du droit international privé communautaire », *in Le Dalloz*, 19 avril 2007, n° 16, p. 1098-1101.

- Pierrette Poncela, « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 126-133.

### *Convention européenne des droits de l'homme*

- Jacques Francillon, observations sous Crim., 30 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 258, p. 930, *in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 106-112.

Article 10 § 2 - Liberté d'expression - Presse - Instruction - Perquisition dans une entreprise de presse.

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

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

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 25) : **220,60 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 29) : **152,10 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **91,80 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **15,00 €<sup>2</sup>**
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 81) : **19,00 €<sup>2</sup>**
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 87) : **14,90 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 37) : **381,60 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 49) : **470,40 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom : .....

Prénom : .....

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

N° de payeur : .....

Adresse : .....

Code postal : .....

Localité : .....

Date : .. Signature : .....

- Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

---

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

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2007, frais de port inclus.



191076660-000707

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue  
Desaix, 75727 Paris Cedex 15 N° D'ISSN :  
0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à  
la Cour de cassation, directeur du service de  
documentation et d'études : Alain LACABARATS

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le  
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction Artistique : PPA ■ PARIS









# intranet

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



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

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

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



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

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

**Commande :**

par courrier

par télécopie :

01 45 79 17 84

sur Internet :

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

**Prix : 5,20 €**  
ISSN 0750-3865