

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N°670



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> novembre  
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 6 juillet 2007, la chambre mixte de la Cour de cassation a jugé qu'« *une cour d'appel ayant retenu, par des motifs non critiqués, que l'inexécution du contrat par le vendeur était acquise et avait causé un préjudice à l'acquéreur en a exactement déduit qu'il y avait lieu d'allouer à ce dernier des dommages-intérêts* ».

La question de principe posée par le pourvoi portait sur l'application de l'article 1146 du code civil (« *les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. La mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'il en ressort une interpellation suffisante* ») : cet article implique-t-il que le débiteur ait été préalablement mis en demeure d'exécuter son obligation pour devoir des dommages-intérêts ?

## Jurisprudence

Par ailleurs, la chambre criminelle (*infra*, « Arrêts des chambres », n° 2151), par arrêt du 27 juin 2007, a jugé que « *Si les dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route imposent (...) de porter à la connaissance du titulaire du permis de conduire, par lettre simple, chaque retrait de point quand il est effectif, cette formalité, de même que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception récapitulant l'ensemble des retraits de points successifs, ne revêt pas un caractère substantiel et, partant, ne conditionne pas la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire* », cassant un arrêt de cour d'appel qui avait relaxé un automobiliste poursuivi pour conduite d'un véhicule à moteur malgré l'invalidation de son permis de conduire par perte de la totalité de ses points, la cour d'appel estimant que, faute pour le ministère public de rapporter la preuve que les décisions successives de retrait de points avaient bien été portées à la connaissance du prévenu, ce dernier ignorait qu'il commettait une infraction.

## Doctrine



La Cour de cassation, jugeant que l'obligation d'information du titulaire du permis de la perte de ses points ne revêt pas un caractère substantiel, reprend la solution énoncée dans son avis du 30 avril dernier (*Bicc* n° 664 du 1<sup>er</sup> juillet 2007, p. 40 à 55).

On notera (*cf. Recueil Dalloz* 2007, n° 31, Actualité jurisprudentielle, p. 2163-2164, note A. Darsonville) qu'avec l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet dernier, d'un service d'information en temps réel (article R. 225-6 du code de la route : « *le titulaire du permis de conduire peut consulter directement le solde des points affectés à son permis de conduire au moyen d'un site internet dédié et sécurisé* »), la question devrait, à l'avenir, se poser avec moins d'acuité. Selon A. Darsonville, « *le conducteur qui n'a reçu aucune information relative à la perte de ses points ne pourra plus contester, sur ce fondement, l'injonction qui lui est faite de rendre son permis* ».

Enfin, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu, le 26 juin, un arrêt (même rubrique, n° 2175 et 2176 et leur commentaire - V. également *JCP* 2007, éd. G, II, n° 10147, p. 39 à 43, note Jocelyne Vallansan) en matière de procédures collectives, décidant notamment que « *Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture* » (instaurée par la loi du 26 juillet 2005) et que « *la situation de la filiale doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient* ».

Cette solution marque enfin l'instauration, par la Cour de cassation, d'un contrôle dit « léger » par cette dernière des décisions qui lui sont soumises en cette matière.

# Table des matières

## Jurisprudence

Droit européen

*Actualités*

*Page 6*

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 6 juillet 2007  
rendu par la chambre mixte*

Contrats et obligations conventionnelles *Page 10*

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

Action en justice	2129
4 • Amnistie	2130-2131
Appel correctionnel ou de police	2132
Arbitrage	2133-2134
Association	2135
Assurances (règles générales)	2136
Avocat	2137 à 2140
Bail commercial	2141-2142
Cassation	2143
Cession de créance	2144
Chambre de l'instruction	2145 à 2147
Chasse	2148-2149
Chose jugée	2150
Circulation routière	2151
Communauté européenne	2152-2153
Concurrence	2154
Contrat de travail, durée déterminée	2155
Contrat de travail, exécution	2156
Contrat de travail, formation	2157
Contrat de travail, rupture	2158

Contrefaçon	2159
Convention européenne des droits de l'homme	2160
Conventions internationales	2161-2162
Cour d'assises	2163-2164
Criminalité organisée	2165
Dénonciation calomnieuse	2166
Divorce, séparation de corps	2167-2197
Entreprise en difficulté	2168 à 2173
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	2174 à 2176
Expert judiciaire	2177 à 2181
Expropriation pour cause d'utilité publique	2182-2183
Fonctionnaires et agents publics	2184
Frais et dépens	2185
Fraudes et falsifications	2186
Impôts et taxes	2187-2188
Instruction	2189
Jugements et arrêts par défaut	2183
Lois et règlements	2190
Mandat d'arrêt européen	2191
Officiers publics ou ministériels	2192 à 2194
Outre-mer	2195
Peines	2196
Prescription civile	2197
Presse	2198

\* 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.

Procédure civile	2169-2199- 2200
Procédures civiles d'exécution	2201
Professions médicales ou paramédicales	2202
Propriété littéraire et artistique	2203
Protection de la nature et de l'environnement	2204
Protection des consommateurs	2205
Prud'hommes	2206-2207
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	2208
Saisie immobilière	2209
Santé publique	2210-2211
Sécurité sociale	2212
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	2213
Sécurité sociale, assurances sociales	2214
Société (règles générales)	2215-2216
Société civile professionnelle	2217
Société d'aménagement foncier et d'établissement rural	2218-2219
Travail, réglementation	2220

## Cours et tribunaux *Numéros*

### Jurisprudence des cours d'appel relative au droit de la concurrence

<i>Concurrence</i>	2221
<i>Concurrence déloyale ou illicite</i>	2222-2223

### Jurisprudence des cours d'appel relative aux congés

<i>Travail réglementation</i>	2224 à 2226
-------------------------------	-------------

### Jurisprudence des cours d'appel relative à la vente

<i>Location-vente</i>	2227
<i>Vente</i>	2228-2229

### Autre jurisprudence des cours d'appel

<i>Cautionnement</i>	2230
<i>Procédure civile</i>	2231
<i>Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle</i>	2232
<i>Sécurité sociale</i>	2233
<i>Testament</i>	2234

## *Doctrine*

*Pages 52-53*

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

---

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

---

**- Droit à la vie (article 2), interdiction des traitements inhumains ou dégradants (article 3), droit à un procès équitable (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).**

Dans l'arrêt **X... c. France du 9 octobre 2007 - req. n° 9375/02**, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation des articles 2 et 6 § 1 et n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Dans cette affaire, les juges de Strasbourg sont amenés, d'une part, à rechercher si les autorités ont respecté leur obligation positive de protéger la vie d'une personne faisant l'objet d'une arrestation (article 2), d'autre part, à se prononcer sur la conformité de la procédure applicable devant la Cour de cassation à l'article 6 § 1 de la Convention.**

#### **Faits :**

Mohamed X... souffrait de schizophrénie et présentait un taux d'incapacité de 80 %. Le 20 novembre 1998, les services de police intervinrent au domicile de la famille X..., le jeune homme exerçant alors des violences sur sa mère et ses deux sœurs.

Selon les requérants, mère, sœurs et frères de Mohamed X..., Yasmina X... informa les policiers de la maladie de son frère, de son invalidité et de la nécessité d'appeler un médecin, ce qui ne fut pas fait. Mohamed X... refusa d'ouvrir la porte blindée de l'appartement, malgré la sommation des policiers, mais il accepta de libérer l'une de ses sœurs. Puis, tout en vociférant contre les policiers, il s'attaqua à son autre sœur, lui administrant plusieurs coups de barre de fer.

Les policiers s'introduisirent par le balcon de l'appartement. Lors de cet assaut, le jeune homme parvint à asséner plusieurs coups de barre de fer aux officiers, puis il s'empara d'un revolver et tira quatre coups de feu au ras du sol. Les premiers policiers, blessés, furent remplacés par leurs collègues qui, ne parvenant pas à menotter Mohamed X... dans le dos, le menottèrent bras en avant, le maintenant plaqué au sol sur le ventre par la pression de leur poids. Deux policiers le maintinrent aux poignets et aux chevilles et un autre plaça ses bras tendus sur les épaules du jeune homme ainsi que son genou sur les reins.

A leur arrivée, les sapeurs-pompiers dispensèrent les premiers soins aux policiers blessés, attendant, au vu de la vigueur encore témoignée par Mohamed X..., l'intervention du service d'aide médicale urgente (SAMU) pour lui administrer un calmant. Peu après, le jeune homme présenta un affaiblissement, qui se révéla être un arrêt cardio-respiratoire, puis décéda. Une autopsie du corps du jeune homme ainsi que d'autres examens révélèrent la présence d'indices évoquant la possibilité d'une « asphyxie lente de type mécanique ».

En janvier 1999, les requérants déposèrent plainte avec constitution de partie civile pour homicide volontaire sur personne particulièrement vulnérable en raison d'une déficience psychique. Ils regrettaient notamment qu'aucun médecin n'ait été appelé au moment des faits.

Le 12 octobre 2000, le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu, les éléments recueillis n'ayant pas permis de caractériser une faute pénale justifiant la mise en examen des officiers de police. Cette ordonnance fut confirmée par un arrêt rendu le 4 janvier 2001.

Les requérants se pourvurent en cassation. Le 24 juillet 2001, le délégué du premier président de la Cour de cassation admit la requérante, Mounira X..., qui avait déposé une demande de nouvelle délibération, au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale. Un avocat aux Conseils fut désigné pour assister la requérante devant la Cour suprême. Le 18 septembre 2001, les pourvois furent déclarés irrecevables. L'avocat aux Conseils informa les requérants que la décision du 24 juillet 2001 ne lui ayant été notifiée que le 10 septembre 2001, il n'avait pu déposer un mémoire devant la Cour de cassation avant qu'elle ne statue sur les pourvois.



## Griefs :

Invoquant les articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), les requérants dénonçaient l'atteinte portée à la vie de Mohamed X... lors de l'intervention des forces de police à leur domicile et les conditions dans lesquelles était intervenu son décès. Ils invoquaient enfin l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), se plaignant du manque d'équité de la procédure pénale ouverte à la suite du décès.

## Décision de la Cour :

Sur l'article 2 de la Convention :

Dans un premier temps, la Cour, au vu des circonstances entourant l'arrestation de Mohamed X..., « **observe que l'intervention des policiers peut se justifier au regard du paragraphe 2 a et b de l'article 2, étant donné que leur but était de protéger l'intégrité physique de la mère et de l'une des sœurs du jeune homme** » (§ 91). Elle relève que les blessures infligées par Mohamed X... à ses sœurs et aux policiers ont fait l'objet d'un rapport médical et qu'il résulte des expertises que les blessures subies par le jeune homme n'étaient pas à l'origine de son décès. Elle en conclut que les conditions de son arrestation étaient proportionnées à la violence de son comportement.

S'agissant des faits postérieurs à l'arrestation, à savoir la contention au sol de Mohamed X... par les policiers, la Cour rappelle avoir déjà eu à connaître de faits similaires dans l'arrêt X...-Y... *et autres c. Suisse* - req. n° 41773/98 - rendu le 7 février 2006. Elle rappelle le principe selon lequel les autorités ont une obligation positive de protection de la santé des personnes détenues, placées en garde à vue ou, comme en l'espèce, venant de faire l'objet d'une arrestation. Ceci implique de dispenser avec diligence des soins médicaux lorsque l'état de santé de la personne le nécessite.

En l'espèce, les juges de Strasbourg constatent que les policiers avaient été informés par l'une des sœurs de Mohamed de sa vulnérabilité et que malgré « **la maladie du jeune homme, ses blessures apparentes notamment au visage et le fait que, entravé aux mains et aux pieds, il ne présentait plus de danger pour autrui, les policiers n'ont à aucun moment relâché leur étreinte et aucun examen médical, même superficiel, n'a été pratiqué sur lui afin de s'assurer de son état de santé. Seule l'administration d'un calmant par un médecin semble avoir été envisagée par les policiers et les pompiers sur place, ce qui nécessitait d'attendre le SAMU** » (§ 101). Par ailleurs, ils considèrent que le jeune homme a été maintenu au sol durant trente-cinq minutes « **dans une position susceptible d'entraîner la mort par asphyxie** » (§ 102). Après avoir déploré « **qu'aucune directive précise n'ait été prise par les autorités françaises à l'égard de ce type de technique d'immobilisation et que, malgré la présence sur place de professionnels formés au secours, aucun soin n'ait été prodigué à Mohamed X... avant son arrêt cardiaque** » (§ 103), ils concluent, à l'unanimité, au manquement des autorités à l'obligation positive leur incombant de protéger la vie du jeune homme et à la violation de l'article 2 de la Convention.

Sur l'article 3 de la Convention :

La Cour constate que ce grief porte sur les mêmes faits que ceux examinés sur le fondement de l'article 2 de la Convention et n'estime pas nécessaire de l'examiner séparément.

Sur l'article 6 § 1 de la Convention :

La Cour note que la décision du 24 juillet 2001 octroyant l'aide juridictionnelle aux requérantes, rendue après une précédente décision de refus du bureau d'aide juridictionnelle, « **reconnaissait implicitement l'existence de moyens sérieux de cassation et offrait à l'un des requérants une chance de voir son pourvoi défendu par un professionnel du droit spécialisé en la matière** » (§ 134). Elle constate qu'au 24 juillet 2001, le rapport du conseiller rapporteur avait été déposé depuis plus d'un mois et que dès lors, le conseil des requérants ne pouvait, en vertu de l'article 590 du code de procédure pénale, plus déposer son mémoire ampliatif. Citant l'arrêt X... *c. France* du 26 février 2002 - req. n° 46800/99, elle rappelle que **le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 est un droit "concret et effectif" et non pas "théorique ou illusoire"** (§ 135) et conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention « **en raison de l'impossibilité matérielle pour l'avocat aux Conseils désigné pour assister l'un des requérants de déposer un mémoire ampliatif** » (§ 136).

**A noter :** l'opinion concordante du juge Costa est annexée à l'arrêt.

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

Dans l'arrêt X... *c. France* du 4 octobre 2007 - req. n° 17997/02, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à un procès équitable), sous l'angle de l'impartialité.

En l'espèce, les juges de Strasbourg étaient amenés à se prononcer sur l'impartialité d'une formation de jugement appelée à statuer sur la faute de gestion d'un dirigeant de société, présidée par le juge-commissaire précédemment désigné lors de la procédure de redressement judiciaire de cette même société.

## Faits :

Le requérant, dont la société fut mise en liquidation judiciaire, fut poursuivi devant le tribunal de commerce, sur le fondement de l'article 180 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation des entreprises (article L. 624-3 du code de commerce), en raison de fautes de gestion qui lui aurait été imputables, pour comblement de tout ou partie de l'insuffisance d'actif de sa société. Le tribunal, dont le président se trouvait être le juge-commissaire désigné dans la procédure de redressement judiciaire et qui

avait donné son accord préalable à la poursuite engagée contre le requérant, « *relevant notamment que le passif était très nettement supérieur à l'actif et que la société n'avait jamais été rentable* », le condamna à payer 450 000 francs, soit environ 69 000 euros. La cour d'appel confirma ce jugement, estimant que « *la présence du juge-commissaire dans la formation de jugement, même en qualité de président, est admise [et sa] participation ne suffit pas à vicier la procédure* ». Le 16 octobre 2001, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejeta son pourvoi, estimant que « *(...) l'impartialité du juge se présume jusqu'à preuve contraire ; [que le requérant] n'ayant pas précisé en quoi la présidence, par le juge-commissaire, de la formation de jugement justifiait objectivement ses appréhensions sur le défaut d'impartialité de la juridiction, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen* ».

#### **Griefs :**

Devant la Cour de Strasbourg, le requérant, invoquant l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable), se plaignait d'une violation de son droit à voir sa cause entendue par un tribunal impartial dans le cadre de la procédure dirigée contre sa société.

#### **Décision de la Cour :**

La Cour rappelle sa jurisprudence et notamment, les arrêts *X... c. France* du 6 juin 2000 - req. n° 34130/96 et *X... et Y... c. France* du 24 janvier 2002 - req. n° 40028/98, dont elle considère que les circonstances sont similaires à celles de cette affaire.

En l'espèce, elle note toutefois que, contrairement à l'affaire *X... et Y...* précitée (req. n° 40028/98), « **la même personne a exercé les fonctions de juge-commissaire tout au long de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires (...), avant de présider la formation de jugement qui a statué sur les fautes de gestion imputées au requérant** ». Elle en déduit que « **le juge-commissaire était (...) susceptible de se forger une opinion sur la question de fautes de gestion imputables au requérant en sa qualité de dirigeant de l'entreprise concernée, même s'il ne s'est pas prononcé sur cette question** » (§ 31). Partant, la Cour retient qu'objectivement, il existe un doute sur l'impartialité de la formation de jugement et conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Elle précise enfin que la loi française a, depuis les faits, été modifiée et que « **désormais, le juge-commissaire ne peut ni siéger ni dans la formation de jugement ni participer au délibéré** » (§ 33).

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

Dans l'arrêt *X... c. France* du 4 octobre 2007 - req. n° 27314/02, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à un procès équitable), sous l'angle du délai raisonnable.

**S'agissant d'un contentieux de licenciement ayant donné lieu à divers recours devant le juge administratif et le juge judiciaire, la Cour européenne est ici amenée à se prononcer sur la durée de la procédure et sa conformité à l'article 6 § 1 de la Convention.**

#### **Faits et griefs :**

Le requérant, dans le cadre d'une procédure de licenciement, ayant été amené à exercer différents recours tant devant les juridictions administratives que judiciaires, invoquait, notamment, une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, estimant que la durée de la procédure avait été excessive.

#### **Décision de la Cour :**

##### Sur le délai raisonnable :

La Cour européenne considère que « **la période à considérer sous l'angle du "délai raisonnable" débute le 2 mars 1989, date de la saisine du conseil des prud'hommes et prend fin le 2 juillet 2003** », soit, « **quatorze ans pour cinq instances** » (§ 55). Elle rappelle le principe selon lequel les procédures relatives à des litiges relatifs à l'emploi doivent faire l'objet d'une particulière célérité.

S'agissant des recours exercés par le requérant, elle « **estime que l'on ne saurait reprocher au requérant d'avoir exercé l'ensemble des recours en appel et en cassation dont il disposait. Quant aux recours jugés dilatoires ou abusifs par les juridictions internes, seule l'action en omission de statuer intentée contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 14 février 2000 est susceptible d'avoir eu une incidence sur la durée globale de la procédure prud'homale. Enfin, le fait pour le requérant d'avoir été l'auteur d'une demande de sursis à statuer ne saurait dispenser les autorités internes de leur responsabilité s'agissant de la durée de la procédure administrative** » (§ 60). Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée excessive de la procédure.

##### Sur les autres violations alléguées :

###### 1) Sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention :

La Cour, rappelant l'arrêt *X... c. France* du 26 février 2002 - req. n° 46800/99, précité, ré-affirme la conformité du système d'assistance judiciaire devant la Cour de cassation à la Convention.

Elle écarte par ailleurs le grief tiré de la violation du principe du contradictoire devant la Cour d'appel, au motif que celui-ci n'avait pas été évoqué dans le cadre du pourvoi exercé par le requérant devant la Cour de cassation.

###### 2) Sur la violation de l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif) :

La Cour rappelle sa décision *X... c. France* du 12 juin 2001 - req. n° 57220/00 et, concernant le grief tiré de l'ineffectivité du recours en responsabilité pour fonctionnement défectueux du service de la justice, la Cour

rappelle avoir « *relevé qu'au vu de l'évolution jurisprudentielle en droit français, l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire permettait désormais au justiciable d'obtenir un constat de manquement à son droit de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable, ainsi que la réparation du préjudice en résultant* » (§ 70) et avoir conclu qu'il s'agissait d'un recours effectif devant être épuisé.

Elle considère enfin que « *le fait que ce recours ait été rejeté en l'espèce ne saurait le priver de son caractère effectif au sens de cette disposition* » et rejette ce grief, qu'elle estime manifestement mal fondé.

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

Dans l'arrêt *X... c. France* du 4 octobre 2007 - req. n° 16290/04, la Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à un procès équitable - égalité des armes).

**En l'espèce, la Cour européenne se prononçait sur la conformité de la présence de l'avocat général en charge des poursuites à la séance d'information des jurés, devant la cour d'assises d'appel, à l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable).**

**Faits et griefs :**

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant dénonçait la présence de l'avocat général en charge des poursuites contre lui, lors de la séance d'information des jurés la veille des débats devant la cour d'assises d'appel.

**Dispositif :**

La Cour estime que la séance d'information, essentiellement technique, n'a eu pour objectif que d'informer les jurés du déroulement de la procédure devant la cour d'assises. Elle relève, en outre, que « *la neutralité de la séance fut par ailleurs effectivement assurée par le président de la cour d'assises qui l'a dirigée* ». Enfin, les juges de Strasbourg considèrent que « *la présence d'un membre du parquet et du barreau a ménagé un juste équilibre* » (§ 32). En conséquence, ils concluent à l'unanimité à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

Dans l'arrêt *X... c. France* du 4 octobre 2007 - req. n° 5107/04, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à un procès équitable - rupture de l'égalité des armes).

**En l'espèce, la Cour européenne se prononçait sur la conformité de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat à l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable).**

**Faits :**

Le requérant, radié du tableau de l'ordre des géomètres-experts par le Conseil supérieur de l'ordre le 13 juin 2003, forma un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat afin d'obtenir l'annulation de cette décision.

**Grief :**

Devant la Cour européenne, invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaignait de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement.

**Dispositif :**

La Cour rappelle les arrêts de Grande chambre, *X... c. France*, du 7 juin 2001 - req. n° 39594/98 et *X... c. France* du 12 avril 2006 - req. n° 58675/00, relatifs à la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat et conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention (rupture de l'égalité des armes).

# Cour de cassation

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 6 JUILLET 2007 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 10
Arrêt	Page 10
Rapport	Page 12
Avis	Page 21

## Contrats et obligations conventionnelles

*Exécution - Manquement - Dommage - Réparation - Cas.*

Une cour d'appel ayant retenu, par des motifs non critiqués, que l'inexécution du contrat par le vendeur était acquise et avait causé un préjudice à l'acquéreur en a exactement déduit qu'il y avait lieu d'allouer à ce dernier des dommages-intérêts.

10

### ARRÊT

Le président de chambre le plus ancien, remplaçant le premier président empêché, a, par ordonnance du 15 mars 2007, renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte et, par ordonnance du 7 juin 2007, le premier président a indiqué que cette chambre mixte serait composée des première, deuxième, troisième chambres civiles et de la chambre commerciale, financière et économique ;

La demanderesse invoque, devant la chambre mixte, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de la société Château moulin de Soubeyran ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, avocat de la société Deli K Star ;

La SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier a déposé, le 30 avril 2007, un mémoire pour voir constater l'interruption de l'instance à la suite de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société Château moulin de Soubeyran ;

Le président de chambre le plus ancien faisant fonction de premier président a, par ordonnance, constaté l'interruption de l'instance et imparti un délai aux parties pour qu'elles effectuent les diligences nécessaires en vue de la reprise d'instance ;

La SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez a déposé, le 15 mai 2007 au greffe de la Cour de cassation, des conclusions de reprise d'instance au nom de la société Malmezat-Prat, agissant en qualité de liquidateur de la société Château Moulin de Soubeyran ;

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

(...)

Constate que la SELARL Malmezat-Prat, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Château Moulin de Soubeyran, a repris l'instance engagée par celle-ci ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 7 février 2006), que la société Château Moulin de Soubeyran a vendu à la société Deli K Star du vin en bouteilles, l'enlèvement devant intervenir « en date du 20 mars 2004 jusqu'au 31 décembre 2004 » ; qu'après avoir, par lettre du 20 juillet 2004, fait connaître à la société Château moulin de Soubeyran qu'elle devait mettre ces bouteilles à sa disposition le plus vite possible, la société Deli K Star l'a assignée, le 29 novembre 2004, en résolution de la vente et en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que la société Château Moulin de Soubeyran fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice commercial subi par la société Deli K Star, alors, selon le moyen, que les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ; qu'en jugeant que « les termes du contrat n'impliquent nullement une quelconque obligation de mettre la venderesse en demeure » pour la condamner à payer 15 000 euros à la société Deli K Star, malgré l'absence de mise en demeure de la première par la seconde, la cour d'appel a violé l'article 1146 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par des motifs non critiqués, que l'inexécution du contrat était acquise et avait causé un préjudice à la société Deli K Star, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il y avait lieu de lui allouer des dommages-intérêts ;

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

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi.

**Ch. mixte 6 juillet 2007**

**Rejet**

N° 06-13.823 - C.A. Bordeaux, 7 février 2006

M. Lamanda, P. Pt. - M. Héderer, Rap., assisté de M. Pinson, greffier en chef - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

# Rapport de M. Héderer

## Conseiller rapporteur

Une cour d'appel, après avoir prononcé la résolution d'un contrat aux torts du vendeur, condamne celui-ci à payer des dommages-intérêts à l'acquéreur en réparation du préjudice que lui a causé l'inexécution du contrat.

Le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir alloué des dommages-intérêts compensatoires malgré l'absence de mise en demeure.

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

1-1. - La société à responsabilité limitée Deli K Star a passé commande auprès de la société à responsabilité limitée Château Moulin de Soubeyran de 6 300 bouteilles de vin Haut-Médoc rouge dénommé Moulin de Soubeyran, millésime 2002, pour le prix de 5,34 euros HT la bouteille.

La « lettre de confirmation » du 30 juin 2003 prévoyait que le vin serait enlevé entre le 20 mars 2004 et le 31 décembre 2004.

Bien que cela n'ait pas été stipulé dans le contrat, les parties avaient convenu que le vin acheté devait être vinifié selon les règles de la religion juive, ce qui impliquait que les opérations de vinification puis de mise en bouteille soient surveillées et contrôlées par un rabbin ou l'un de ses délégués, à défaut de quoi le vin ne pourrait pas être considéré comme cachère.

Suivant facture *pro forma* du 26 février 2004, le prix a été ramené à 4,60 euros HT la bouteille, le règlement de la somme de 34 880,37 euros étant fait par deux lettres de change acceptées de montant égal, à échéance pour la première du 30 juillet 2004, pour la seconde du 30 septembre de la même année.

Le 20 juillet 2004, la société Deli K Star a écrit à la société Château Moulin de Soubeyran qu'elle souhaitait que la mise à disposition du vin intervienne le plus vite possible.

La première lettre de change a été payée à son échéance.

Par lettre du 28 septembre 2004, indiquant que « le contrat officiel et moral (était) désormais sans fondement », la société Deli K Star a demandé le remboursement de la première traite de 17 440,18 euros, tout en précisant avoir donné instructions à sa banque de ne pas régler la seconde traite, à échéance du 30 septembre 2004, et d'un montant de 17 440,19 euros.

1-2. - Le 29 novembre 2004, la société Deli K Star a assigné la société Château Moulin de Soubeyran pour demander la résolution de la vente.

Par jugement du 14 octobre 2005, le tribunal de commerce de Bordeaux a condamné la société Deli K Star à payer à la société Château Moulin de Soubeyran la somme de 41 153,39 euros, dit que la société Deli K Star devra procéder à l'enlèvement du vin, en l'état où il se trouvait, dans un délai de vingt jours suivant la date de la signification de sa décision et que faute d'avoir procédé à l'enlèvement dans le délai imparti, la société Château Moulin de Soubeyran pourrait disposer librement du vin.

Par arrêt du 7 février 2006, la cour d'appel de Bordeaux a infirmé le jugement en toutes ses dispositions, prononcé la résolution du contrat aux torts de la société Château Moulin de Soubeyran, condamné celle-ci à restituer l'acompte perçu, soit la somme de 17 440,18 euros, et à payer 15 000 euros à la société Deli K Star à titre de dommages-intérêts et 4 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

1-3. - Le 13 avril 2006, la société Château Moulin de Soubeyran a formé un pourvoi contre cet arrêt qui lui avait été notifié le 15 février 2006.

Dans son mémoire ampliatif déposé le 12 septembre 2006 et signifié le même jour à la société Deli K Star, la société Château Moulin de Soubeyran demande la cassation de l'arrêt et la condamnation de son adversaire à lui payer la somme de 4 000 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Dans son mémoire en réponse déposé le 22 janvier 2007 et notifié le même jour à la société Château Moulin de Soubeyran, la société Deli K Star demande le rejet du pourvoi.

Le délai de trois mois prévu par l'article 982 du nouveau code de procédure civile étant expiré, le mémoire en réponse encourt l'irrecevabilité.

Toutefois, comme ce mémoire en réponse ne formule ni pourvoi incident ni demande incidente, il ne paraît pas nécessaire de prononcer cette irrecevabilité (Boré, « *La cassation en matière civile* », 2003, n° 92.204).

Pour le reste, la procédure paraît régulière.

1-4. - Par ordonnance du 15 mars 2007, le premier président de la Cour de cassation a renvoyé l'examen de ce pourvoi devant une chambre mixte.

1-5. - Par mémoire déposé le 30 avril 2007, la société Deli K Star a demandé que soit constatée l'interruption de l'instance à la suite de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de son adversaire.

Par conclusions déposées le 15 mai 2007, la SELARL Malmezat-Prat, agissant en qualité de liquidateur de la société Château Moulin de Soubeyran, a demandé acte de ce qu'il reprenait l'instance.

## 2. - Analyse succincte du moyen

La société Château Moulin de Soubeyran soutient que les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ; qu'en jugeant que « *les termes du contrat n'impliquent nullement une quelconque obligation de mettre la venderesse en demeure* » pour la condamner à payer 15 000 euros à la société Deli K Star malgré l'absence de mise en demeure de la première par la seconde, la cour d'appel a violé l'article 1146 du code civil.

## 3. - Identification du point de droit faisant difficulté à juger

Dans quelles conditions des dommages-intérêts compensatoires peuvent-ils être accordés en l'absence de mise en demeure du débiteur d'exécuter son obligation ?

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

### 4-1. - Les fonctions de la mise en demeure dans la responsabilité contractuelle

L'article 1146 du code civil fait partie du chapitre III (« *de l'effet des obligations* ») du titre III, concernant les contrats et les obligations conventionnelles en général, et la question de la nécessité d'une mise en demeure pour obtenir des dommages-intérêts relève de la responsabilité contractuelle et non des autres régimes de responsabilité.

En matière délictuelle ou quasi-délictuelle, la mise en demeure préalable est en principe exclue, la victime du dommage ne pouvant demander à l'auteur de celui-ci de ne pas le commettre alors qu'il est déjà réalisé et la mise en demeure de réparer résultant de l'assignation. Tout fait constitutif de délit ou de quasi-délit n'étant qu'un manquement à une obligation de ne pas faire (ne pas nuire à autrui sans droit), on peut rapprocher la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de la règle posée par l'article 1145 du code civil, qui exclut la mise en demeure lorsque il a été contrevenu à une obligation de ne pas faire.

En matière d'action en responsabilité pour troubles anormaux de voisinage, selon la jurisprudence, la réparation n'est pas non plus subordonnée à l'existence d'une mise en demeure préalable.

En matière contractuelle, la mise en demeure a deux fonctions principales, celle d'obtenir, en application de l'article 1184 du code civil, la résolution judiciaire du contrat ou son exécution forcée et celle d'assurer, en application de l'article 1146 du code civil, la réparation du dommage, par l'allocation de dommages-intérêts.

Elle a d'autres fonctions dans des domaines particuliers :

- opérer un transfert des risques en cas d'obligation de donner et laisser la chose qui devait être donnée aux risques du débiteur de l'obligation de livraison (articles 1138 et 1302, alinéa premier, du code civil) ;
- permettre au sous-traitant d'exercer l'action directe contre le maître de l'ouvrage, après avoir mis en demeure l'entrepreneur principal de payer les sommes dues en vertu du contrat de sous-traitance (article 12 de la loi du 31 décembre 1975) ;
- permettre au cocontractant de connaître les intentions de l'administrateur judiciaire sur la poursuite des contrats conclus avec le débiteur (article 37 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-26 du code de commerce).

### 4-2. - Quelle mise en demeure pour quels dommages-intérêts ?

C'est à l'occasion d'actions en justice que la mise en demeure joue ses deux rôles essentiels, d'une part, permettre la résolution du contrat ou son exécution forcée, d'autre part, assurer la réparation du dommage causé par l'inexécution.

Comme la demande en justice vaut mise en demeure, aucun acte antérieur n'est requis avant une action en résolution ou en exécution forcée fondée sur l'article 1184 du code civil.

De même, la mise en demeure de réparer le dommage est faite par la demande en justice.

La mise en demeure visée par l'article 1146 du code civil est celle faite avant toute action en justice et consistant à demander au cocontractant d'exécuter son obligation.

L'application de ce texte pour la réparation du préjudice causé par le retard de l'exécution n'est pas contestée. Il est acquis en doctrine comme en jurisprudence que la mise en demeure est nécessaire pour obtenir des dommages-intérêts moratoires. Le créancier qui ne met pas en demeure son débiteur est en effet présumé octroyer à celui-ci un délai pour exécuter l'obligation. Le préjudice causé par le retard ne part que du jour où le créancier apporte la preuve qu'il se refuse à octroyer à son débiteur tout délai supplémentaire pour s'acquitter de son obligation. En matière d'obligations de sommes d'argent, ce principe est expressément rappelé par l'article 1153, alinéa 3, du code civil.

En revanche, la nécessité d'une mise en demeure préalable à l'obtention de dommages-intérêts compensatoires a donné lieu à des controverses doctrinales et des hésitations jurisprudentielles.

Des décisions récentes de la Cour de cassation paraissent adopter, en matière de dommages-intérêts compensatoires, des principes opposés.

L'arrêt du 6 mai 2003 (pourvoi n° 00-17.383, coopérative ARCO c/ EARL de L'Escouet) de la première chambre civile énonce que « *le débiteur est tenu du dommage né de l'inexécution de ses obligations, indépendamment de toute mise en demeure antérieure* ».

En revanche, la chambre commerciale énonce, dans son arrêt du 16 juin 2004 (pourvoi n° 02-20.480, Sté Montalev c/ sté Watruana Bone, cité par le mémoire ampliatif) « *que les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation* » et, dans son arrêt du 4 octobre 2005

(pouvoi n° 04-10.867, Sté SBE c/ Sté AMO), rejetant un pourvoi fondé sur l'article 1146 du code civil : « *Mais attendu que l'arrêt retient que la SBE, qui disposait d'un engagement de rachat du fonds de commerce par la société Amo en cas de vente judiciaire de celui-ci, non seulement ne l'a pas porté à la connaissance du liquidateur de la SNC, se bornant à inviter la société Amo à prendre toutes initiatives en ce sens, mais encore n'a pas discuté la vente du fonds à un prix inférieur lorsque l'ordonnance du juge-commissaire lui a été notifiée ; que l'arrêt en déduit que, n'ayant jamais mis expressément la société Amo en demeure de remplir son obligation, la SBE ne peut pas lui reprocher de ne pas l'avoir exécutée ni lui réclamer le paiement du solde de sa créance sur le fondement de cet acte, la société Amo n'ayant contracté aucun engagement de paiement à son profit ; qu'en l'état de ses constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* ».

Cette divergence, qui est à l'origine de la saisine de la chambre mixte, n'est pas nouvelle : l'étude de la jurisprudence montre que celle-ci a subi l'influence de chacune des deux thèses.

Les décisions précitées font écho, notamment, à deux décisions antérieures, qui ont été largement commentées.

A l'arrêt de la première chambre civile du 6 mai 2003 répond l'arrêt de cette même chambre du 9 décembre 1965 (*Bull.* 1965, I, n° 694) : « *si les intérêts moratoires ne sont dus qu'à partir de la mise en demeure, le débiteur est tenu de réparer le dommage qui aurait été causé par l'inexécution de ses obligations avant qu'il ait été mis en demeure* ».

Aux arrêts des 16 juin 2004 et 4 octobre 2005 de la chambre commerciale répond l'arrêt de cette même chambre du 28 mai 1996 (*Bull.* 1996, IV, n° 145, sté BHV c/ sté Alma Pictoral, cité par le mémoire ampliatif) : « *Attendu que les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ; qu'il en est spécialement ainsi lorsque l'exécution de l'obligation requiert le concours du créancier* ».

Antérieurement, on peut citer Cass. civ., 13 avril 1923 (S. 1926, I, p. 17) dans la ligne du premier et Cass. civ., 3 décembre 1930 (S. 1931, I, p. 101) dans la ligne des seconds.

#### 4-3. - La doctrine est dans l'ensemble hostile à la mise en demeure d'exécuter préalable à l'octroi de dommages-intérêts compensatoires

Depuis 150 ans, la doctrine estime, majoritairement, qu'à l'inverse des dommages-intérêts moratoires, les dommages-intérêts compensatoires sont dus de plein droit, par le seul fait du défaut d'exécution et sans qu'il y ait besoin de mettre le débiteur en demeure d'exécuter son obligation.

L'étymologie fournit la première explication de cette différence de traitement entre les deux catégories de dommages-intérêts. La demeure (la *mora* latine) est un retard dans l'exécution. Le créancier, qui attend l'exécution, se plaint de ce retard par un acte juridique, la mise en demeure de son débiteur. En revanche, si l'exécution est irrémédiablement compromise, si l'inexécution est certaine, la mise en demeure n'a plus de raison d'être faite.

Les auteurs se fondent aussi sur l'analyse des textes.

Il est vrai que l'article 1146 du code civil n'opère aucune distinction entre dommages-intérêts moratoires et dommages-intérêts compensatoires.

Cependant, « *la règle de droit comporte souvent des exceptions ou des limitations qui n'ont pas besoin d'être écrites dans les textes, car elles résultent de la nature des choses* » observait Planiol (*D.* 1892, p. 257).

Plusieurs auteurs ont appuyé leur démonstration sur les deux exceptions contenues par les articles 1145 et 1146 du code civil pour considérer que la mise en demeure n'est requise que si elle est utile, mais qu'elle n'est pas une condition nécessaire à l'obtention de dommages-intérêts compensatoires.

Dans le cas de l'obligation de faire, l'article 1145 du code civil dispose que si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention. Le manquement à l'obligation étant acquis, il n'y a pas lieu à mise en demeure.

Une autre exception à la nécessité de la mise en demeure résulte de l'article 1146 *in fine* du code civil, lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. Dans cette situation, l'échéance du terme vaut mise en demeure sans que le créancier soit tenu de manifester sa volonté d'exiger l'exécution des prestations qui sont dues par le débiteur. Le temps de l'exécution est passé, la réparation du dommage est due.

Au-delà de ces arguments de texte, la doctrine se réfère principalement au critère constitué par la possibilité ou l'impossibilité d'une exécution de l'obligation du débiteur.

Starck, Rolland et Boyer : « *Si l'inexécution est acquise, le droit à indemnisation ne naît-il pas de plein droit et la mise en demeure ne devient-elle pas inutile ?* » (*Droit civil, les obligations, 2, le contrat*, 1998, p. 560).

Jean Carbonnier : « *l'interpellation pourra déterminer le débiteur à exécuter. Encore faut-il que l'exécution soit encore possible* ». Cet auteur retient que la mise en demeure est utile si elle constitue pour le créancier soit un moyen de pression sur le débiteur, soit un moyen de preuve. Il ajoute que la mise en demeure rend manifeste la mauvaise volonté du débiteur, qu'elle déplace la charge des risques et qu'elle fait apparaître le caractère fautif de l'inexécution (*Leçons de droit civil*, 2004, les obligations, p. 2209).

Patrice Jourdain : « *la mise en demeure ... ne conditionne l'allocation de dommages-intérêts compensatoires que si le dommage n'est pas encore définitivement consommé et irréversible, c'est-à-dire si obligation peut encore être exécutée de façon satisfaisante pour le créancier* » (*La responsabilité civile*, Dalloz, 2003, p. 137). Et, du même auteur : « *Dès lors que l'inexécution est constatée et cause un dommage au créancier, le droit à*



*réparation naît de plein droit sans qu'il soit besoin de mettre le responsable en demeure d'exécuter. Elle n'est pas une condition du droit à dommages-intérêts compensatoires, si ce n'est dans les cas où le concours du créancier est nécessaire et lorsque le débiteur peut légitimement ignorer l'existence de son obligation, et où la mise en demeure ne devrait lors intervenir que comme mode de preuve de la faute contractuelle » (RTD Civ. 1996, p. 920).*

Th. Bonneau : « *la mise en demeure n'est pas en revanche utile pour l'allocation de dommages-intérêts compensatoires* » (Répertoire civil Dalloz, v<sup>o</sup>, Mise en demeure, n<sup>o</sup> 27).

Malaurie et Aynès : « *Quant aux dommages-intérêts compensatoires auxquels le débiteur peut être tenu, la mise en demeure est nécessaire ou inutile selon que l'exécution est encore possible ou l'inexécution avérée. (...) Lorsque le préjudice du créancier n'est pas acquis, la mise en demeure est nécessaire. Ainsi en est-il lorsqu'aucune date n'avait été précisée pour l'exécution, si celle-ci reste encore possible, ou si l'exécution tardive est susceptible de le satisfaire* » (Droit civil, les obligations, Dalloz, 2004, n<sup>o</sup> 974).

Terré, Simler, Lequette : « *Toute inexécution préjudiciable d'une obligation ouvre droit à réparation* », les auteurs estimant que s'affranchir de ce principe « *est de nature à conduire à de véritables impasses juridiques dans le cas de certaines obligations légales* » comme c'est le cas pour l'usufruitier, qui ne peut mettre en demeure le nu-proprétaire de faire des réparations (Droit civil, 2002, les obligations, n<sup>o</sup> 1084).

Larroumet : « *Lorsque l'inexécution totale ou partielle est consommée... la mise en demeure ne présente aucune utilité...* ». Cet auteur rappelle l'utilité de la mise en demeure lorsqu'il faut informer le débiteur qu'il doit exécuter son obligation (réparations incombant au bailleur) et lorsque l'exécution de l'obligation suppose l'intervention du créancier, soit que celui-ci doive se manifester pour rendre l'exécution possible, soit qu'il accomplisse un fait qui est nécessaire pour permettre l'exécution (Droit civil, les effets du contrat, Economica, n<sup>o</sup> 669).

On constate que la doctrine estime dans l'ensemble que la mise en demeure n'est pas une condition nécessaire à l'obtention de dommages-intérêts compensatoires, mais qu'elle peut, dans certains cas, être utile au créancier, si l'exécution est encore possible, ou pour informer le débiteur, ou pour prouver qu'il n'a pas exécuté son obligation.

Carbonnier observe même qu'il n'y a peut-être pas contradiction dans la jurisprudence : « *la Cour de cassation, derrière les juges du fond, apprécie quelle a été la conduite respective des parties et de quel côté se place la plus grande négligence.* »

Tirant les conclusions de ces débats doctrinaux et prenant clairement position, l'avant-projet de réforme du droit des obligations, dit rapport Catala, énonce dans son article 1365 :

« *La réparation du préjudice résultant du retard suppose la mise en demeure préalable du débiteur. La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution* ».

4-4. - Dans de nombreuses situations, la jurisprudence retient que la mise en demeure d'exécuter ne conditionne pas l'octroi de dommages-intérêts compensatoires

Au courant doctrinal majoritaire (et ancien, puisque Planiol dans sa note du D. 1892, p. 257, cite plusieurs grands commentateurs du XIX<sup>e</sup> siècle) se rattachent de nombreuses décisions.

4-4-1. - D'abord celles qui, même en l'absence de stipulation expresse d'une échéance pour l'accomplissement de la prestation, se rattachent à l'exception prévue par l'article 1146 du code civil lorsque le temps imparti pour l'exécution de l'obligation est dépassé.

Com., 19 décembre 2000 (pourvoi n<sup>o</sup> 97-21.615) : « *Attendu que la société Clause étant tenue de s'approvisionner en huîtres pendant une période déterminée, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la mise en demeure n'était pas nécessaire pendant cette période* ».

3<sup>e</sup> Civ., 27 avril 1979, (Bull. 1979, III, n<sup>o</sup> 92, pourvoi n<sup>o</sup> 77-14.106) : « *Attendu qu'il résulte de ce texte qu'aucune mise en demeure n'est exigée pour faire courir les dommages-intérêts compensatoires lorsque l'obligation ne pouvait être exécutée que dans un certain temps que le débiteur a laissé passer ;*

*Attendu que, pour rejeter la demande des époux X... en réparation du préjudice d'exploitation qu'ils fondaient sur l'inexécution d'un engagement pris par Y... de solliciter chaque année l'autorisation de destruction des « nuisibles », la cour d'appel a énoncé qu'ils ne justifiaient pas avoir mis les consorts Y... en demeure d'exécuter cet engagement ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'à l'expiration de chaque année l'exécution de l'obligation était devenue impossible, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »*

Com., 2 avril 1974, Bull. 1974, IV, n<sup>o</sup> 122, pourvoi n<sup>o</sup> 72-14.525, s'agissant d'un colis de films confié à un coursier en vue de leur projection le soir même :

« *Mais attendu que la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'apprécier les éléments de la cause en retenant que le transporteur, qui avait accepté, le 17 juin, à 15 h 30, un colis portant la mention urgent, s'était engagé à le remettre à son destinataire le même jour, à 17 h 45, et, qu'en l'état de cette obligation, une mise en demeure spéciale était inutile ; que, par ce seul motif, elle a justifié sa décision* ».

Cass. civ., 18 octobre 1927 (DH 1927, p. 510) (cité par le mémoire en réponse) : « *le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme lorsqu'il résulte de la convention que la chose qu'il s'était engagé à donner ne pouvait plus l'être après l'expiration du délai imparti pour la livraison ; que le juge du fond a un pouvoir souverain pour constater l'existence d'une pareille clause d'après les circonstances de la cause et l'intention des parties.* »

Ces arrêts montrent, d'une part, que la Cour tient compte de la « nature des choses » dont parlait Planiol, et en particulier de l'intérêt que la prestation soit effectuée à temps, que ce soit la livraison d'huîtres, dont on sait le caractère saisonnier, de la destruction de nuisibles, avant le temps des moissons, ou du transport d'une bobine de film, avant le début de la séance, d'autre part, qu'en l'absence de stipulation expresse, il appartient au juge du fond de rechercher, d'après les circonstances de la cause et l'intention des parties, l'existence d'une dispense virtuelle de mise en demeure.

4-4-2. - Un autre ensemble de décisions peut être regroupé autour de l'idée que le comportement des parties ou de l'une d'elles a définitivement compromis l'exécution et donc rendu inutile toute mise en demeure.

Il en est ainsi :

4-4-2-1. - Si l'exécution est rendue définitivement impossible par la faute du débiteur, notamment si la chose a péri par sa faute.

3<sup>o</sup> Civ., 25 juin 1975, *D.* 1975, IR, 203 : « *la mise en demeure est inutile lorsque l'infraction commise est irréversible, notamment dans le cas d'une cession de bail occulte, sans l'accord du bailleur exigé par le contrat* ».

1<sup>re</sup> Civ., 8 janvier 1968, pourvoi n<sup>o</sup> 66-11.737 : « *Mais attendu que la cour d'appel, infirmant sur ce point la décision entreprise et sans se contredire, a souligné que l'expert s'est heurté à une véritable obstruction de la part de X..., lequel a prétendu pendant des années ne détenir aucun document, pour ensuite les présenter à l'expert, après qu'une deuxième mesure d'instruction ait été nécessaire - que la reprise des mêmes arguments par X..., en cause d'appel, se révèle comme essentiellement dilatoire ; que les juges du second degré ont pu déduire de ces constatations le caractère fautif des agissements de X..., et le condamner, même en l'absence de mise en demeure s'agissant de dommages-intérêts compensatoires, à réparer le préjudice subi par Y..., dont ils ont souverainement apprécié l'étendue.* »

Com., 5 avril 1965 (*Bull.* 1965, III, n<sup>o</sup> 259) : « *les juges du fond ont relevé que, par la faute de la société, l'exécution était devenue impossible, en sorte que le patron du chalutier n'était pas tenu de se conformer à l'article 1146 du code civil* ».

Com., 4 juillet 1955 (*Bull.* 1955, III, n<sup>o</sup> 239, p. 199, cité par le mémoire en réponse), dans une espèce où la société chargée de transporter une chaudière l'a endommagée, en la démontant d'une manière anormale et contraire aux règles de l'art comme aux stipulations contractuelles : « *En l'état de ces constatations, dont il ressort que c'est la faute de X..., qui a rendu définitivement impossible l'exécution de l'obligation qu'il avait assumée, de telle sorte que la société Y... était fondée à faire valoir contre lui une créance de dommages-intérêts, la cour d'appel a pu décider que ladite société n'était pas tenue de se conformer aux dispositions des articles 1144 et 1146 du code civil* ».

4-4-2-2. - Si le débiteur refuse d'exécuter son obligation :

3<sup>o</sup> Civ., 3 avril 1973 (*Bull.* 1973, III, pourvoi n<sup>o</sup> 72-10.247) ;

Req., 4 janvier 1927 (*DH* 1927, p. 65) : « *Attendu qu'une mise en demeure est inutile quand le débiteur prend l'initiative de déclarer à son créancier qu'il refuse d'exécuter son obligation* ».

4-4-2-3. - Si la résiliation est demandée de part et d'autre :

Cass. civ., 24 juillet 1928, *DP* 1930, 1, p. 16 ;

4-4-2-4. - Ou si le débiteur oppose au créancier l'*exceptio non adimpleti contractus* :

1<sup>re</sup> Civ., 27 janvier 1970 (*JCP* 1970, II, 16554, note Huet).

4-4-3. - Lorsqu'il s'agit des obligations continues, en particulier en matière de droit immobilier, certains auteurs estiment que la mise en demeure est inutile, car il serait déraisonnable d'exiger du créancier qu'il renouvelle continuellement son interpellation.

L'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 5 janvier 1938 (*DH* 1938, 97) retient que la mise en demeure n'est pas nécessaire en matière de baux : « *Attendu que la demande en dommages-intérêts, formée contre le bailleur tenu des grosses réparations, pour inexécution de ses obligations, n'est pas, en principe, subordonnée à la mise en demeure prévue par l'article 1146 du code civil ; qu'il en est ainsi notamment en cas d'accident survenu au locataire par suite du mauvais état de la chose louée, à moins qu'il n'eût négligé d'aviser, sous une forme quelconque, son propriétaire de la nécessité des réparations qui s'imposaient et dont lui seul, par suite des circonstances, était à même de constater l'urgence ;*

*Attendu cependant que, les époux X... ayant formé contre la dame Y... une demande en dommages-intérêts à raison d'un accident survenu à la dame X... par suite du mauvais état de l'escalier intérieur de l'appartement à eux loué par ladite dame Y..., l'arrêt attaqué, sans s'arrêter à l'offre que faisaient les époux X... de rapporter la preuve qu'ils avaient avisé leur propriétaire de la nécessité des réparations à faire à son escalier, les a purement et simplement déboutés de leur action, faute par eux d'avoir fait signifier une mise en demeure à la dame Y... ;*

*D'où il suit qu'en statuant ainsi l'arrêt, qui a violé l'article 1146 du code civil, n'a pas légalement justifié sa décision* ».

Il aurait suffi que les preneurs apportent la preuve qu'ils avaient informé la bailleuse de la nécessité de travaux pour que celle-ci, sans mise en demeure formelle, soit tenue aux dommages-intérêts compensatoires.

En sens apparemment inverse, la Cour de cassation retient qu'a légalement justifié sa décision la cour d'appel, déboutant un preneur de son action en réparation des troubles de jouissance causés par la mauvaise étanchéité d'un bâtiment, qui retient qu'en l'absence de mise en demeure le bailleur pouvait ignorer le trouble subi par le locataire (3<sup>e</sup> Civ., 5 mars 1985, D. 1985, IR, 268).

Mais s'agit-il de le mettre en demeure ou simplement de l'informer des désordres affectant le bâtiment ?

Dans les deux cas, l'objectif à atteindre est l'information du débiteur et la mise en demeure joue ici un rôle probatoire du caractère fautif de l'inexécution. Il ne s'agit pas véritablement de la mise en demeure au sens de l'article 1146 du code civil, mais d'un moyen de preuve : si le débiteur ignorait que des gros travaux devaient être entrepris, comment lui en faire grief ?

Dans le domaine non contractuel, mais qui ressemble au bail, de l'usufruit, le professeur Terré attire l'attention sur la situation de l'usufruitier qui, n'étant pas le créancier du nu-propiétaire, ne peut exiger de lui l'exécution des grosses réparations, et ne peut le mettre en demeure de les exécuter. L'exigence d'une mise en demeure aboutirait à interdire à l'usufruitier d'obtenir réparation du dommage causé par la négligence du nu-propiétaire.

4-4-4. - Y a-t-il divergence entre l'arrêt de la première chambre civile du 6 mai 2003 (coopérative ARCO c/ EARL de L'Escouet) et les arrêts de la chambre commerciale du 16 juin 2004 (Sté Montalev c/ sté Watruana Bone) et du 4 octobre 2005 (Sté SBE c/ Sté AMO) ?

Dans son commentaire de l'arrêt du 4 octobre 2005 de la chambre commerciale (RJDA janvier 2006), notre collègue Philippe Delmotte se demande si l'arrêt de la première chambre civile du 6 mai 2003 (pourvoi n° 00-17.383, Société Arco Contre Société EARL de L'Escouet), « en dépit de la généralité de l'affirmation posée, (...) est radicalement incompatible avec l'arrêt du 28 mai 1996. »

Les stipulations contractuelles sont analysés par la Cour :

« Attendu que par contrat dit "de démultiplicateur" intervenu en 1983 et liant la société de Lescouët (la société) et la société coopérative Arco (la coopérative), la première produisait des truies reproductrices d'une race déterminée, tandis que la seconde, tenue d'un suivi sanitaire, possédait l'exclusivité de leur revente auprès des éleveurs, ainsi que celle de la commercialisation en porcs charcutiers des femelles non conformes et de tous les mâles ; qu'un contrat parallèle "de naisseur-engraisseur" obligeait les mêmes parties depuis 1987 ; que, la maladie d'Aujeski ayant atteint le cheptel de la société, un arrêté préfectoral du 20 janvier 1995 lui a interdit toute sortie des animaux jusqu'à constatation de désinfection totale, à mener sous protocole d'assainissement et surveillance de la coopérative et avec le contrôle des services vétérinaires du département ; que par lettre du 28 mai 1998, la coopérative a signifié à la société l'impossibilité du maintien de son "statut de multiplicateur", lui reprochant essentiellement la probabilité de la présence persistante de douze bêtes malades, en méconnaissance de son obligation posée au protocole d'éliminer au plus tard le 10 septembre 1997 les animaux entrés avant le 10 mars 1996 ; que l'arrêt attaqué (Rennes, 31 mai 2000) a dit la coopérative seule et entièrement fautive de la rupture de leurs relations contractuelles et l'a condamnée à payer des dommages-intérêts » ;

Il observe que la coopérative ARCO, liée à la Société EARL de L'Escouet, avait l'obligation de « commercialiser en porcs charcutiers les femelles non conformes et tous les mâles » et qu'elle ne pouvait ignorer la teneur de ses obligations, la mise en demeure étant à cet égard indifférente.

Ne pourrait-on pas rapprocher cette décision de celles concernant les obligations continues, telles que le bail, où le débiteur de l'obligation est tenu d'assurer le maintien de la jouissance paisible du créancier et où, s'il est informé du désordre, il se trouve en faute dès qu'il s'abstient d'y remédier, sans qu'une mise en demeure soit requise ?

4-5. - La jurisprudence favorable à la mise en demeure

La doctrine constate, avec parfois des accents de regret ou de reproche, que de nombreuses décisions continuent d'exiger une mise en demeure préalable à l'indemnisation du préjudice causé par l'inexécution.

4-5-1. - Pour ce courant jurisprudentiel, l'arrêt de la chambre civile du 11 janvier 1892 (D. 1892, p. 257) peut être considéré comme « fondateur ».

S'agissant d'une action dirigée contre le propriétaire d'un fenil qui n'avait pas effectué les grosses réparations et tendant à la réparation des dommages antérieurs à la mise en demeure, le rejet de la demande de dommages-intérêts est approuvé par le motif suivant : « Attendu que la doctrine de l'arrêt (de la cour d'appel) est conforme aux principes, et qu'il n'appert d'aucune de ses constatations qu'il y ait eu de la part du fermier, à défaut de sommation, aucun acte équivalent antérieur au préjudice ».

Dans son commentaire, Planiol approuve la solution mais pas sa motivation. Il soutient que les dommages-intérêts compensatoires ne sont dus qu'après mise en demeure, parce que les articles 1147 à 1152 prouvent d'une façon péremptoire que cette section du chapitre III concerne à la fois les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts moratoires et que la disposition de l'article 1146, qui vient en tête de la série, gouverne également les uns et les autres, mais que le cas d'espèce aurait dû être décidé en se fondant sur la faute du débiteur.

Pour lui, les dommages-intérêts compensatoires sont alloués soit en cas d'inexécution, après mise en demeure d'exécuter, soit en cas de faute du débiteur, sans nécessité de mise en demeure.

Ainsi, il n'y a pas besoin de mise en demeure en cas de faute consistant à avoir laissé passer le temps prévu (article 1146 *in fine*) ou à avoir commis l'acte défendu (article 1145) : ces fautes emportent de plein droit l'allocation de dommages-intérêts compensatoires.

De même, dans l'affaire qu'il commente, le propriétaire du fenil était fautif de ne pas avoir effectué les grosses réparations, au mépris de son obligation continue d'assurer à son locataire la jouissance paisible des lieux. La seule démarche du preneur aurait dû être de l'aviser des avaries affectant la toiture, par une mise en demeure formelle ou par tout autre moyen.

Planiol avait ouvert la voie aux commentateurs des arrêts statuant en matière de manquement aux obligations continues. Par ailleurs, il retient qu'en l'absence de faute caractérisée, la mise en demeure est nécessaire.

4-5-2. - Plusieurs décisions se réfèrent implicitement ou explicitement à la notion de concours du créancier.

4-5-2-1. - L'arrêt de la chambre commerciale du 28 mai 1996, qui est considéré par la doctrine comme la pierre angulaire de la jurisprudence dominante actuelle, retient que les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ; qu'il en est spécialement ainsi lorsque l'exécution de l'obligation requiert le concours du créancier.

Dans cet arrêt (Com., 28 mai 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 145, sté BHV c/ sté Alma Pictoral), les dommages-intérêts étaient destinés à réparer le préjudice subi par la société AP, pour n'avoir pas pu bénéficier directement des démonstrateurs de la société du BHV, sans constater que cette dernière avait été mise en demeure d'exécuter son obligation, alors que cette exécution requerrait, pour la fixation de ses lieux, dates et modalités, le concours du créancier.

4-5-2-2. - On peut en rapprocher l'arrêt de la chambre sociale du 17 décembre 1943 (*JCP* 1947, II, 3373) concernant un salarié n'ayant pas mis son employeur en demeure d'exécuter son obligation de nourriture.

La Cour de cassation, saisie par l'employeur restaurateur qui avait été condamné pour ne pas avoir nourri son employé pendant 594 jours, a cassé l'arrêt de la cour d'appel au motif « *qu'une mise en demeure restait indispensable pour permettre à l'employé de justifier, en conformité des prescriptions de l'article 1146 du code civil, que son employeur s'était volontairement abstenu de s'acquitter de l'obligation dont il avait la charge* ».

On constate que l'exécution est irrémédiablement compromise : les repas ne peuvent être pris après coup. Si la Cour de cassation exige du créancier, qui agit après un an et demi de diète, une mise en demeure, c'est en considérant qu'il aurait dû se manifester d'une manière active pendant le temps d'exécution du contrat. La mise en demeure lui aurait permis de prouver le refus ou l'abstention de son employeur d'assumer son obligation.

4-5-2-3. - On peut, selon M. Delmotte, classer dans la même catégorie l'arrêt du 4 octobre 2005 de la chambre commerciale (précité), les obligations pesant sur la société AMO (trouver un acquéreur pour le fonds de commerce ou à défaut se porter acquéreur) impliquant le concours du créancier : « *Mais attendu que l'arrêt retient que la SBE, qui disposait d'un engagement de rachat du fonds de commerce par la société Amo en cas de vente judiciaire de celui-ci, non seulement ne l'a pas porté à la connaissance du liquidateur de la SNC, se bornant à inviter la société Amo à prendre toutes initiatives en ce sens, mais encore n'a pas discuté la vente du fonds à un prix inférieur lorsque l'ordonnance du juge-commissaire lui a été notifiée ; que l'arrêt en déduit que, n'ayant jamais mis expressément la société Amo en demeure de remplir son obligation, la SBE ne peut pas lui reprocher de ne pas l'avoir exécutée ni lui réclamer le paiement du solde de sa créance sur le fondement de cet acte, la société Amo n'ayant contracté aucun engagement de paiement à son profit* ».

Notre collègue en conclut que obligation pesant sur le débiteur ne pouvait être mise en œuvre qu'à la condition que le créancier ne demeure pas inerte et délivre une mise en demeure constituant une interpellation suffisante.

4-5-2-4. - Le professeur Larroumet rend bien compte de ces décisions en résumant que « *la mise en demeure est nécessaire, même si les formes peuvent en être assouplies, (...) lorsque l'exécution de l'obligation suppose l'intervention du créancier, soit que celui-ci doive se manifester pour rendre l'exécution possible, soit qu'il accomplisse un fait qui est nécessaire pour permettre l'exécution* ». (*Droit civil, les effets du contrat*, n° 669, précité).

4-5-3. - L'exigence de la mise en demeure préalable à des dommages-intérêts compensatoires peut être rattachée à d'autres mesures protectrices du débiteur : l'octroi de délais et l'imputation des paiements sur le capital (articles 1244-1 à 1244-3 du code civil), le pouvoir modérateur du juge en matière de clause pénale (articles 1152 et 1231 du code civil), etc.

La mise en demeure lui permet de mesurer les conséquences de son inexécution et lui laisse une chance d'éviter de les supporter en s'acquittant de son obligation.

4-5-4. - On peut aussi relever que l'exigence d'une mise en demeure se fait ressentir au moment de l'exécution du contrat et qu'elle est peut-être l'une des expressions du principe suivant lequel les conventions s'exécutent de bonne foi.

Ce principe, tempérant les rigueurs de l'article 1134, alinéa premier, du code civil, a pour conséquence d'obliger les parties à une certaine coopération dans l'exécution du contrat. Tenues de maintenir l'esprit de consensus qui avait présidé à la conclusion de leur accord, les parties doivent, si elles entendent rompre ce consensus, avoir l'amabilité de prévenir celui qui, encore contractant, n'est pas déjà devenu un adversaire (Xavier Lagarde, « Remarques sur l'actualité de la mise en demeure », *JCP* 1996, I, 3974).

Selon cet auteur, on peut dire que la mise en demeure permet de laisser une chance à la partie défaillante, ou encore parler d'un témoignage de politesse contractuelle...

4-6. - La cour d'appel pouvait-elle allouer des dommages-intérêts compensatoires à la société Deli K Star sans mise en demeure de la société Château Moulin de Soubeyran de mettre les 6 300 bouteilles à sa disposition ?

4-6-1. - Dans l'affaire donnant lieu à l'arrêt attaqué, le délai prévu pour l'exécution va du 20 mars au 31 décembre 2004.

Le 19 juillet, la société Château Moulin de Soubeyran interroge sur l'exécution du contrat la société Deli K Star, qui lui répond le 20 juillet que la mise à disposition du vin doit intervenir le plus vite possible.

La première lettre de change est réglée à l'échéance prévue, le 30 juillet 2004.

Le contrat est dénoncé par la lettre du 28 septembre de la société Deli K Star, qui fait défense à sa banque de payer la lettre de change à échéance du 30 septembre.

L'assignation est délivrée le 29 novembre 2004.

4-6-2. - La cour d'appel de Bordeaux interprète le contrat en ce sens que la marchandise devait être tenue à la disposition de l'acquéreuse, c'est-à-dire en état d'être enlevée (le vin étant mis en bouteille après certification par les autorités religieuses) dès le 20 mars 2004, alors que l'acquéreuse pouvait en prendre possession au moment qui lui convenait entre cette date et le 31 décembre 2004.

Elle en déduit que la venderesse est responsable de l'inexécution, puisqu'elle ne s'est pas acquittée de son obligation de délivrance lorsque la mise à disposition lui a été réclamée (à savoir dans les quelques jours suivants la lettre du 20 juillet 2004).

Elle conforte sa décision par plusieurs considérations :

- la société Château Moulin de Soubeyran n'a fait aucune diligence à la suite de cette lettre ;
- le contrat n'impliquait aucune obligation de mettre la venderesse en demeure ;
- l'exécution ne nécessitait pas le concours du créancier (« attendu que la société Château Moulin de Soubeyran ne peut se retrancher derrière la nécessité d'obtenir l'intervention du rabbin qui, selon elle, n'aurait pu être requise que par l'acheteur, dès lors qu'il est établi par une attestation versée aux débats que le grand rabbin de Bordeaux pouvait intervenir à la demande de la société Château Moulin de Soubeyran, ce que n'ignorait pas cette société puisqu'elle l'avait déjà requis dans le passé ») ;
- le règlement anticipé par traites prouve la bonne foi de l'acquéreur.

La cour d'appel conclut de ses énonciations que le contrat est rompu aux torts de la venderesse, qui doit réparer les conséquences dommageables de l'inexécution.

4-6-3. - Une première voie conduisant au rejet est suggérée par le mémoire en réponse (p. 7) dans les termes suivants : « La cour d'appel relève expressément que les termes du contrat n'impliquent nullement à la charge de l'acheteuse une quelconque obligation de mettre la venderesse en demeure. Au demeurant, la société exposante justifie, en réponse à une lettre de la société Château Moulin de Soubeyran du 19 juillet 2004, sollicitant des instructions, lui avoir, par lettre du 20 juillet suivant, demandé de préparer cet enlèvement le plus tôt possible. A la suite de cette lettre, la société Château Moulin de Soubeyran n'a fait aucune diligence. »

On peut envisager une substitution de motifs, fondée sur l'existence d'une mise en demeure, faite par une lettre missive dont il ressortait une interpellation suffisante au sens des lois du 9 juillet 1991, modifiant les articles 1139 et 1146 du code civil, et du 13 juillet 1992, modifiant l'article 1153 du code civil.

Une telle solution n'est admissible qu'en considérant, d'une part, que la lettre du 20 juillet 2004 de la société Deli K Star contenait une interpellation suffisante, d'autre part, qu'il s'agit d'un moyen de pur droit, ne nécessitant aucune appréciation des faits de la cause.

4-6-4. - Si l'on retient la thèse selon laquelle les dommages-intérêts compensatoires sont dus, de plein droit, une fois l'inexécution constatée et par le seul fait du défaut d'exécution, le pourvoi doit être rejeté en retenant, comme la première chambre dans son arrêt du 6 mai 2003, que « le débiteur est tenu du dommage né de l'inexécution de ses obligations, indépendamment de toute mise en demeure antérieure ».

Sans affirmer aussi nettement ce principe, on peut aussi arriver au rejet en considérant que la résolution du contrat, en raison de l'inexécution par la société Château Moulin de Soubeyran de son obligation de mise à disposition des bouteilles, n'est pas critiquée par le pourvoi.

L'existence d'une inexécution fautive dès le 20 mars 2004, ou dans les jours suivants la demande du 20 juillet 2004, étant définitivement acquise, toute mise en demeure ultérieure peut être considérée comme inutile.

4-6-5. - L'analyse du contrat et des conditions de son exécution, en prenant en compte les faits tels qu'ils sont relatés dans la décision attaquée, peut donner lieu à une appréciation différente, mettant en évidence l'utilité d'une mise en demeure.

Le contrat avait prévu un assez long délai pour l'exécution : avant le 20 mars 2004, l'acquéreuse ne pouvait exiger la livraison ; à partir du 31 décembre 2004, la venderesse était déliée de son engagement.

On sait qu'à l'obligation de délivrance du vendeur (article 1603 du code civil) répond l'obligation d'enlèvement (article 1608 du code civil), également qualifiée de retirement (article 1657 du code civil) de l'acquéreur.

On peut considérer que les parties, en stipulant un délai de plus de neuf mois au cours duquel pourrait intervenir l'exécution, avaient envisagé qu'il importerait d'en préciser ultérieurement la date.

L'échange de lettres des 19 et 20 juillet 2004, le règlement de la première lettre de change à son échéance du 30 juillet et le fait que l'acquéreuse ait attendu la fin du mois de septembre pour signifier son intention de rompre le contrat montrent que les pourparlers relatifs à l'exécution se sont poursuivis pendant un certain temps et que, dans l'intention commune des parties, au moins au cours de l'été 2004, le contrat pouvait encore être mis à exécution.

La mise en demeure aurait été utile pour faire apparaître d'une manière évidente et certaine que la venderesse ne s'acquittait pas de son obligation de délivrance et pour l'avertir que l'absence d'exécution non seulement risquait d'entraîner l'annulation de l'opération commerciale engagée, mais allait causer à l'acquéreuse un dommage particulier (le vin devait être revendu aux Etats-Unis, la société Deli K Star avait une réputation commerciale de négociant en vins et d'exportateur, elle escomptait un important bénéfice de la revente, etc.).

Si, à l'inverse, c'est l'acquéreuse qui était restée dans le silence et l'inaction, notamment après la demande formalisée par la lettre de la venderesse du 19 juillet 2004, cette dernière aurait été bien avisée de mettre l'acquéreuse en demeure de venir retirer le vin dès qu'il aurait été mis en bouteilles après visa des autorités religieuses.

Comme le délai prévu pour l'exécution n'était pas achevé, que l'exécution était en principe encore possible, l'acquéreuse aurait pu, grâce à une mise en demeure, d'une part, exprimer son point de vue sur la portée du contrat (à savoir que la délivrance devait intervenir au cours de l'été, ce qui ne résulte pas des stipulations écrites), d'autre part, démontrer que la venderesse ne pouvait s'acquitter au moment espéré de son obligation de mettre le vin à sa disposition (faute d'intervention du rabbinat et de mise ne bouteille), enfin, l'informer des conséquences dommageables de l'absence de délivrance.

De telles considérations conduisent à la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux.

# Avis de M. de Gouttes

## Premier avocat général

### L'ARRÊT ATTAQUÉ

L'arrêt infirmatif de la cour d'appel de Bordeaux du 7 février 2006, après avoir prononcé la résolution du contrat aux torts du vendeur (la société Château Moulin de Soubeyran), a condamné ce dernier à payer la somme de 15 000 euros de dommages-intérêts à l'acquéreur (la société Deli K Star) en réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat de livraison de 6 300 bouteilles de vin et ce, malgré l'absence de mise en demeure préalable adressée à la société Château Moulin de Soubeyran par la société Deli K Star.

Dans ses motifs, la cour d'appel de Bordeaux, infirmant le jugement du tribunal de commerce du 14 octobre 2005, a retenu notamment :

- que la mention du bon de commande relative à l'enlèvement de la marchandise « en date du 20 mars jusqu'au 31 décembre 2004 » ne pouvait s'interpréter que comme autorisant l'acheteuse à prendre possession de la totalité de la marchandise dès le 20 mars 2004, tout en ne lui laissant la faculté de le faire, si bon lui semblait, qu'entre cette date et le 31 décembre 2004 ;
- que les termes du contrat n'impliquaient nullement à la charge de l'acheteuse une quelconque obligation de mettre la venderesse en demeure ;
- que l'inexécution de ses obligations par la société venderesse justifiait que le contrat soit rompu à ses torts ;
- que cette inexécution du contrat avait causé à la société acheteuse des préjudices justifiant l'allocation de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts.

### LE MOYEN DE CASSATION PRÉSENTÉ

- Le moyen unique de cassation proposé par la SARL Château Moulin de Soubeyran, demanderesse, reproche à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 1146 du code civil en jugeant que « *les termes du contrat n'impliquaient nullement une quelconque obligation de mettre la venderesse en demeure* », alors qu'en vertu de l'article 1146, les dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation ne sont dûs que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation.

- A l'inverse, le mémoire en défense estime que l'allocation de dommages-intérêts à la société demanderesse ne nécessitait en l'espèce aucune mise en demeure, pas plus sur le terrain de l'article 1184 du code civil que sur celui de l'article 1146 du même code, puisque c'est la faute du débiteur qui avait rendu impossible l'exécution de l'obligation par lui assumée et que l'assignation en résolution suffisait à mettre le débiteur en demeure.

### LES FAITS ET LA PROCÉDURE EN CAUSE

Ils sont exposés de façon complète dans le rapport de M. le conseiller rapporteur, auquel il y a lieu de se référer.

### LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE

La question de principe posée par le moyen unique du présent pourvoi est de savoir si l'article 1146 du code civil, concernant l'octroi de dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation, exige que le débiteur ait été préalablement « mis en demeure » d'exécuter pour que les dommages et intérêts soient dûs par lui.

Le pourvoi a été renvoyé en chambre mixte par ordonnance du premier président du 15 mars 2007, en vue de permettre l'unification de la jurisprudence sur cette question, qui fait l'objet d'une approche différente de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

\*  
\* \*

Pour nous efforcer d'apporter une réponse à la question de principe ainsi posée, il paraît utile d'examiner successivement :

- I. - d'une part, quelle est la portée du principe de la mise en demeure préalable du débiteur ;
- II. - d'autre part, quelles sont les exceptions admises à ce principe, afin de vérifier si le présent cas peut entrer dans les prévisions de l'une de ces exceptions.

\*  
\* \*

### I. - LA PORTÉE DU PRINCIPE DE L'OBLIGATION DE MISE EN DEMEURE PRÉALABLE DU DÉBITEUR

En matière contractuelle, le principe selon lequel le créancier doit, avant d'envisager des sanctions, « mettre en demeure » son débiteur en retard dans l'exécution de ses obligations (« demeure » vient du latin « *demorari* », c'est-à-dire « tarder ») est un principe très ancien. Il est regardé par les auteurs<sup>1</sup>, tantôt comme la formalité

<sup>1</sup> Cf. Xavier Lagarde, « Remarques sur l'actualité de la mise en demeure », *JCP* 1996, Doctrine 3974, p. 423 et suiv. ; Th. Bonneau, *Rep. proc. civ. Dalloz* - Mise en demeure ; D. Allix, « Réflexions sur la mise en demeure », *JCP* 1977, éd. G, I, 2844 ; Meurisse, *JCP* 1947, éd. G, I, 667, etc.

préalable nécessaire au prononcé de toutes les sanctions de l'inexécution, tantôt comme un procédé précontentieux destiné à prévenir le débiteur et à l'informer des conséquences de sa défaillance, tantôt comme une sorte de « politesse contractuelle » qu'une partie doit respecter lorsqu'elle entend rompre le consensus qui avait présidé à la formation du contrat, tantôt comme l'expression de l'exigence d'une certaine collaboration et de nécessaires pourparlers entre les parties dans l'exécution de bonne foi des conventions.

La mise en demeure a aussi d'autres fonctions particulières, notamment celle de servir de critère pour la détermination du transfert des risques entre créancier et débiteur, lorsque l'obligation a pour objet la livraison d'un corps certain, conformément aux articles 1138, alinéa 2, et 1302 du code civil.

S'agissant de dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation, l'article 1146 du code civil dispose que « *les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation* », sauf l'exception inscrite dans la deuxième partie de la première phase de cet article, sur laquelle nous reviendrons.

Telle qu'elle est rédigée, la règle posée par l'article 1146 paraît donc claire lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts, le texte ne faisant pas de distinction entre les dommages-intérêts « moratoires » ou, comme en l'espèce, les dommages-intérêts « compensatoires »<sup>2</sup>.

A première vue, en déclarant que l'absence de mise en demeure adressée par la société Deli K Star au vendeur se justifiait par le fait qu'il n'y avait pas d'obligation d'une telle mise en demeure inscrit dans le contrat, la cour d'appel de Bordeaux semble dès lors avoir inversé les termes de l'obligation découlant de l'article 1146 : dès lors qu'il n'y avait pas de clause contractuelle portant dispense ou renonciation expresse à l'exigence d'une mise en demeure, le principe de cette mise en demeure ne devait-il pas s'imposer ?

Pourtant, si l'article 1146 du code civil semble, en termes généraux, faire de la mise en demeure un préalable indispensable à l'obtention de dommages-intérêts, que ceux-ci soient moratoires ou compensatoires<sup>3</sup>, son application a fait l'objet de divergences au sein de la jurisprudence et de la doctrine.

#### A. - La jurisprudence

Elle a évolué avec le temps :

1) Dans une première période, la jurisprudence a affirmé nettement la nécessité de la mise en demeure pour l'obtention de dommages-intérêts compensatoires en matière contractuelle, en considérant que l'article 1146 du code civil ne distinguait pas entre les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts moratoires<sup>4</sup> ;

2) Dans une seconde période, la jurisprudence a infléchi sa position, en estimant qu'un préjudice certain résultant d'une inexécution contractuelle consommée était réparable en l'absence de toute mise en demeure préalable, alors même que celle-ci était possible<sup>5</sup>.

3) S'agissant de la période actuelle, un retour à la jurisprudence initiale semble avoir été opéré par la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>6</sup> : dans plusieurs arrêts, la mise en demeure a été à nouveau considérée comme une condition générale du droit à dommages-intérêts, qui ne devrait être écartée que dans le cas où la loi le prévoit ou l'admet.

Ainsi, dans son arrêt du 28 mai 1996<sup>7</sup>, la chambre commerciale de la Cour a rappelé que les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ; qu'il en est spécialement ainsi lorsque l'exécution de l'obligation requiert le concours du créancier.

De même, dans un arrêt plus récent du 4 octobre 2005 (pourvoi n° 04-10.867), la chambre commerciale a énoncé :

« *Que n'ayant jamais mis expressément la société A en demeure de remplir son obligation, la société S ne peut pas lui reprocher de ne pas l'avoir exécutée ni lui réclamer le paiement du solde de sa créance* ».

4) Toutefois, la première chambre civile a adopté, quant à elle, une position apparemment divergente de celle de la chambre commerciale, notamment dans un arrêt du 6 mai 2003 (pourvoi n° 00-17.383, non publié), en énonçant que « *le débiteur est tenu du dommage né de l'inexécution de ses obligations, indépendamment de toute mise en demeure antérieure* », affirmant par là une volonté de plus grande protection du cocontractant vulnérable.

Cet arrêt de la première chambre civile doit cependant être apprécié à la lumière du cas d'espèce concerné, dans lequel était visée une coopérative débitrice ayant l'obligation de commercialiser des porcs, qui ne pouvait pas ignorer la teneur de ses obligations, ce qui rendait la mise en demeure indifférente<sup>8</sup>.

La divergence de jurisprudence entre la chambre commerciale et la première chambre civile n'est donc peut-être pas aussi radicale que ce que l'on pourrait penser à première vue.

<sup>2</sup> Cf. en ce sens : Marcel Planiol, note sous cass. civ., 11 janvier 1892, *D.* 1892, 9<sup>e</sup> cahier, 1<sup>re</sup> partie, p. 257-258.

<sup>3</sup> Cf. D. Allix, *JCP*. civ. art. 1136 à 1145, Fasc. 60, n° 51 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations*, Dalloz 2005, 9<sup>e</sup> éd., n° 1084 p. 1043.

<sup>4</sup> Cf. Cass. civ., 22 avril 1848, *DP* 1854, I, p. 422 ; 11 janvier 1892, *D.* 1892, 1<sup>re</sup> partie, p. 257 et suiv., observ. Marcel Planiol ; 6 juillet 1908, *DP* 1909, I, 510 ; 13 avril 1923, *S.* 1926, I, p. 17.

<sup>5</sup> Cf. Cass. civ., 3 décembre 1930, *S.* 1931, I, p. 101 ; 5 janvier 1938, *DH* 1938, p. 97 ; 18 janvier 1943, *RTD civ.* 1943, p. 268, n° 4 ; 9 décembre 1965, *Bull.*, 1965, I, n° 694.

<sup>6</sup> Cf. Com., 28 mai 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 145, *RTD civ.* 1996, 920 observ. Jourdain ; 8 octobre 2002 (pourvoi n° 99-11.530) ; 16 juin 2004 (pourvoi n° 02-20.480) ; 4 octobre 2005 (pourvoi n° 04-10.867, non publié).

<sup>7</sup> Cf. Com., 28 mai 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 145.

<sup>8</sup> Cf. en ce sens : Ph. Delmotte, observ. sur Com., 4 octobre 2005 (*RJDA*, janvier 2006).



## B. - La doctrine

1) Dans sa majorité, la doctrine a marqué ses distances avec la jurisprudence actuelle de la chambre commerciale, ainsi que le révèlent, en particulier, les avis exprimés par MM. Jourdain<sup>9</sup>, Terré, Simler et Lequette<sup>10</sup>, Chartier<sup>11</sup>, Bonneau<sup>12</sup>, Malaurie et Aynes<sup>13</sup>, Larroumet<sup>14</sup>, Starck, Rolland et Boyer<sup>15</sup> et par Mme G. Viney<sup>16</sup>.

Il résulte notamment de cette doctrine :

- que lorsqu'on est en présence de demandes de résolution judiciaire du contrat, l'assignation peut valoir mise en demeure<sup>17</sup> ;

- qu'il y a lieu de distinguer entre ce qui relève de l'exécution de l'obligation, qui ne peut être obtenu par le créancier que moyennant une mise en demeure, et ce qui ressort de la réparation du préjudice résultant du défaut d'exécution, qui n'a pas à être subordonné à une telle mise en demeure<sup>18</sup> ;

- que si la mise en demeure est nécessaire pour faire courir les intérêts « moratoires » et obtenir l'indemnisation du préjudice lié au retard dans l'exécution, elle n'a pas, en revanche, à être requise pour l'allocation de dommages-intérêts « compensatoires », c'est-à-dire pour l'indemnisation du préjudice consécutif à l'inexécution proprement dite ;

- que seule l'exécution forcée des « obligations de faire » rend nécessaire la mise en demeure<sup>19</sup> et que tel est le cas notamment lorsqu'il s'agit d'une obligation de « délivrance »<sup>20</sup>. En ce cas, d'ailleurs, le retard et l'inexécution tendent à se confondre du point de vue du préjudice qui leur est constitutif et l'indemnisation de ce préjudice doit être soumise à un régime unitaire ;

- que si la mise en demeure est nécessaire, en règle générale, pour exiger l'exécution forcée d'une obligation qui peut encore l'être de façon satisfaisante, elle est en revanche inutile lorsque l'inexécution du débiteur est définitivement acquise. La mise en demeure ne se conçoit en effet que si l'exécution, malgré son retard, est encore possible et si elle permet de prévenir le débiteur des sanctions auxquelles il s'expose en cas de persistance dans son inexécution ;

- que lorsque l'inexécution est constatée et cause un préjudice au créancier, le droit à réparation naît de plein droit sans qu'il soit besoin de mettre le responsable en demeure d'exécuter.

2) Cependant, tout en marquant leur préférence pour la position de la première chambre civile par rapport à celle de la chambre commerciale, plusieurs auteurs estiment qu'il ne faut pas surestimer la divergence de jurisprudence entre les deux chambres : dans le cas d'espèce particulier ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre civile du 6 mai 2003, la mise en demeure était indifférente parce que la coopérative débitrice ne pouvait pas ignorer la teneur de ses obligations.

Cela signifie qu'il convient de distinguer selon que la mise en demeure est utile ou non : elle est utile lorsqu'elle représente à la fois une information nécessaire au débiteur et un mode de preuve de l'inexécution<sup>21</sup>, ou lorsque le débiteur n'avait pas connaissance de son obligation et qu'il appartenait au créancier de l'en avertir<sup>22</sup>.

Ce critère de « l'utilité » est repris par M. Xavier Lagarde dans son étude sur l'actualité de la mise en demeure<sup>23</sup> : pour lui, la mise en demeure est utile comme procédé destiné à prévenir une sanction, comme avertissement adressé au débiteur que le temps est venu de l'exécution, en lui laissant une dernière chance mais en l'informant des sanctions auxquelles il s'expose s'il persiste à ne pas exécuter ses obligations.

M. Ph. Delmotte cite en ce sens un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 12 octobre 1964<sup>24</sup>, qui a affirmé le principe selon lequel une mise en demeure n'est opérante que dans la mesure où le débiteur se trouve être, par elle, exactement éclairé sur la circonstance de son obligation.

M. Xavier Lagarde ajoute que la mise en demeure apparaît bien comme une formalité qui est d'une part utile lorsque le débiteur est encore en mesure d'exécuter son obligation et d'autre part nécessaire lorsque le prononcé de la sanction sollicitée par le créancier échappe au contrôle d'opportunité du juge.

<sup>9</sup> Cf. M. Jourdain, commentaire sur l'arrêt de la chambre commerciale du 28 mai 1996, *RTD civ.* 1996, p. 920 et *La responsabilité civile*, Dalloz 2003, p. 137.

<sup>10</sup> Cf. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil 2002, Les obligations*, n° 1084.

<sup>11</sup> Cf. Y. Chartier, *La réparation du préjudice*, n° 425.

<sup>12</sup> Cf. Th. Bonneau, *Rép. civ. Dalloz, Mise en demeure*, n° 278.

<sup>13</sup> Cf. Malaurie et Aynes, *Droit civil 2004, Les obligations*, n° 974.

<sup>14</sup> Cf. Larroumet, *Droit civil, Les effets du contrat*, n° 669.

<sup>15</sup> Cf. Starck, Rolland et Boyer, *Droit civil, Les obligations 2, le contrat*, 1998, p. 560.

<sup>16</sup> Cf. G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd., n° 176.

<sup>17</sup> Cf. en ce sens : 1<sup>re</sup> Civ., 23 janvier 2001, *Bull.* 2001, I, n° 7.

<sup>18</sup> Cf. Geneviève Pignarre, *Petites affiches*, 8 décembre 2003, n° 244, p. 6, observ. sur l'arrêt de la première chambre civile du 6 mai 2003.

<sup>19</sup> Cf. Xavier Lagarde, « Remarques sur l'actualité de la mise en demeure », *JCP* 1996, éd. G, Doctrine, p. 423 et suiv.

<sup>20</sup> Cf. Cass. civ., 6 juillet 1908, *DP* 1909, I, p. 510.

<sup>21</sup> Cf. J. Carbonnier, *Droit civil, Obligations*, § 168 ; Y. Chartier, *La réparation de préjudice*, n° 425.

<sup>22</sup> Cf. en ce sens : Cass. civ., 5 janvier 1938, *D.* 1938, 97 ; 3<sup>e</sup> Civ., 5 mars 1985, *D.* 1985, IR, 268.

<sup>23</sup> Cf. Xavier Lagarde, *JCP* 1996, éd. G, Doctrine, p. 423 et suiv.

<sup>24</sup> Cf. aussi Philippe Delmotte, *RJDA*, janvier 2006 (éd. F. Lefebvre), observ. sur l'arrêt de la chambre commerciale du 4 octobre 2005 et Com., 12 octobre 1964, *Bull.* 1964, III, n° 3.

3) Enfin, on notera que, dans le rapport du professeur Catala sur la réforme du droit des obligations<sup>25</sup>, figure notamment le texte suivant parmi les dispositions propres à la responsabilité civile contractuelle :

« Article 1365. La réparation du préjudice résultant du retard suppose la mise en demeure préalable du débiteur. La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution ».

\*  
\* \*

## II. - LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA MISE EN DEMEURE PRÉALABLE DU DÉBITEUR

Dans l'affaire qui nous est soumise, l'acheteur (la société Deli K Star) a assigné le vendeur (la société Château Moulin de Soubeyran) aux fins de résolution de la vente et a demandé simultanément la condamnation du vendeur à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de l'inexécution du contrat.

Dans la mesure où il est admis que l'assignation vaut mise en demeure pour les demandes de résolution judiciaire du contrat, on aurait pu se demander *a priori* si, en assignant le vendeur aux fins de résolution de la vente, la société Deli K Star ne se trouvait pas, de ce fait, dispensée de mise en demeure pour son action jointe en dommages-intérêts.

Mais encore eût-il fallu que la demande de résolution fût fondée et justifiée sur une inexécution effective de l'obligation contractuelle, ce qui ne paraît pas établi dans notre affaire, comme nous allons le voir à l'analyse des éléments de la cause. Or une assignation en résolution non fondée ne saurait justifier l'absence de mise en demeure pour une demande de dommages-intérêts.

De surcroît, ainsi que le relève la doctrine, le principe selon lequel l'assignation vaut mise en demeure ne signifie pas que la première dispense de la seconde. L'assignation est en effet un procédé autrement plus agressif que la mise en demeure et dire que l'une vaut l'autre reviendrait à réduire à néant l'exigence de mise en demeure, fait observer M. Xavier Lagarde<sup>26</sup>.

On notera d'ailleurs que cet argument n'a pas été invoqué directement par le demandeur et que le débat concernant la mise en demeure ne porte ici que sur la condamnation aux dommages-intérêts.

Il reste dès lors à rechercher si, dans ce cas d'espèce, l'une des exceptions au principe de la mise en demeure préalable du débiteur peut trouver à s'appliquer.

### A. - L'exception résultant de l'article 1146 du code civil

1) Aux termes de la première phrase de l'article 1146 du code civil, la mise en demeure n'est pas exigée « lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ».

Cette première exception vise en fait le cas où l'exécution est devenue impossible parce que le temps pendant lequel l'exécution était possible a expiré.

La jurisprudence a fait assez souvent application de cette exception<sup>27</sup>.

Qu'en est-il alors dans la présente affaire ?

Il est vrai que le bon de commande mentionnait une condition de temps pour l'enlèvement de la marchandise : l'enlèvement était prévu « en date du 20 mars jusqu'au 31 décembre 2004 ».

Sans doute une telle clause, prévoyant un laps de temps pour l'exécution de l'obligation, comportait-elle une certaine imprécision et laissait-elle le soin aux contractants de se mettre d'accord sur le moment et les modalités de l'enlèvement.

a) Mais il y lieu de relever, d'une part, qu'il est fait mention de « l'enlèvement » de la marchandise - ce qui paraît faire référence à l'initiative de l'acheteur (cf. article 1608 du code civil) - et non de la « délivrance » ou de la « livraison » - qui relèverait de l'initiative du vendeur (cf. article 1603 du code civil).

L'utilisation du terme « enlèvement », au lieu de celui de « livraison », peut s'expliquer par le fait qu'il avait été prévu - bien que cela n'ait pas été stipulé expressément dans le contrat - une intervention d'un rabbin pour vérifier si les opérations de vinification étaient conformes aux règles de la religion juive et du vin cachère.

On notera d'ailleurs que le jugement du tribunal de commerce du 14 octobre 2005 a condamné la société Deli K Star à procéder elle-même à « l'enlèvement » du vin en l'état où il se trouvait, faute de quoi la société Château Moulin de Soubeyran pourrait librement disposer de ce vin.

b) D'autre part et surtout, force est de constater que le terme du délai prévu par le contrat pour l'enlèvement de la marchandise n'était pas échu.

Le temps de l'exécution n'était donc pas écoulé et l'exécution de l'obligation était encore possible.

Or, alors que l'enlèvement des bouteilles de vin était prévu jusqu'au 31 décembre 2004, la société Deli K Star a fait part de son intention de dénoncer le contrat dès le 28 septembre 2004, puis a assigné la société Château Moulin de Soubeyran en résolution de la vente le 28 novembre 2004.

<sup>25</sup> Cf. Rapport Catala portant avant-projet de réforme du droit des obligations, Livre troisième, titre III (Des obligations), sous-titre III (De la responsabilité civile), section III (Dispositions propres à la responsabilité contractuelle).

<sup>26</sup> Cf. Xavier Lagarde, article précité au JCP 1996, éd. G, n° 46, 3974, p. 424-425 (§ 3).

<sup>27</sup> Cf. Com., 2 avril 1974 (pourvoi n° 72-14.525) ; 19 décembre 2000 (pourvoi n° 97-21.615) ; 3<sup>e</sup> civ., 27 avril 1979, *Bull.*, 1979, III, n° 92.

De surcroît, il apparaît que la société Deli K Star a implicitement admis que l'enlèvement de la marchandise n'était pas obligé dès le 20 mars 2004, puisque, dans une lettre du 20 juillet 2004, elle a écrit au vendeur que « la marchandise devait être mise à disposition début juin » (cf. page 4 du jugement) et elle a demandé de prendre, encore à cette date, les mesures nécessaires pour que la mise en bouteille soit faite et livrée le plus tôt possible.

Dès lors, l'arrêt attaqué ne pouvait pas, me semble-t-il, reprocher à la société venderesse l'inexécution de son obligation et prononcer la résolution du contrat aux torts de cette dernière société, en dispensant la société acheteuse de toute mise en demeure préalable à l'obtention de dommages-intérêts compensatoires. Ce raisonnement de la cour d'appel résulte d'une dénaturaison du sens de la clause du contrat en discussion et il ne peut être approuvé.

c) Il faut ajouter que le présent cas est bien différent du cas dans lequel la mise en demeure n'est pas nécessaire parce que les parties au contrat sont dans des relations continues qui ne leur permettent aucun doute sur la date d'exigibilité de leurs obligations, tel le cas des baux : ainsi, par exemple, le locataire qui a accepté la charge de toutes les réparations doit répondre des dégradations de l'immeuble alors même que le bailleur ne l'aurait pas mis en demeure de procéder aux réparations, dès lors que ce locataire se trouve dans les locaux et qu'il est lui-même en mesure d'apprécier la nécessité des réparations<sup>28</sup>.

2) S'agissant, par ailleurs, de la forme que doit revêtir la mise en demeure, la seconde phrase de l'article 1146 du code civil ajoute que « la mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'il en ressort une interpellation suffisante ».

La question qui se pose en l'espèce est alors de savoir si l'on peut assimiler à une telle lettre missive participant d'une mise en demeure le courrier adressé le 20 juillet 2004 par la société Deli K Star à la société Château Moulin de Soubeyran.

Dans ce courrier du 20 juillet 2004, la société Deli K Star a demandé en effet à la société Château Moulin de Soubeyran de « prendre les mesures nécessaires pour que la mise en bouteille du 2002 soit faite et soit livrée le plus tôt possible ».

Il paraît néanmoins difficile d'analyser cette lettre du 20 juillet 2004 comme une lettre missive « dont il ressort une interpellation suffisante » et assimilable à une mise en demeure, alors que :

- elle ne fait référence qu'à une livraison « le plus tôt possible », sans mention d'aucune date précise, ce qui impliquait que les deux parties se rapprochent encore pour arrêter ensemble une date d'enlèvement ou de livraison ;

- elle ne fait elle-même que répondre à un courrier de la société Château Moulin de Soubeyran du 19 juillet 2004, s'inquiétant que rien à ce jour ne lui ait été transmis et demandant à la société Deli K Star des instructions de mise en bouteille.

Dans ces conditions, il ne paraît pas possible de considérer qu'il résulte de la lettre missive du 20 juillet 2004 une « interpellation suffisante » assimilable à une mise en demeure, au sens de la seconde phrase de l'article 1146 du code civil.

Pour les mêmes raisons, cette lettre ne peut être regardée non plus comme une mise en demeure « tacite », comme l'a admis parfois la jurisprudence à la lumière des circonstances et de l'intention des parties.

On observera d'ailleurs que l'existence de cette lettre n'a pas été, semble-t-il, un élément déterminant dans la motivation de l'arrêt attaqué.

## **B. - L'exception prévue à l'article 1184 du code civil**

Selon l'article 1184 du code civil, « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

La jurisprudence fait application de cette disposition notamment en cas de non-exécution du contrat résultant d'une faute contractuelle du débiteur ou d'un manquement grave constaté par le juge<sup>29</sup>.

Le mémoire en défense rappelle lui-même que la mise en demeure n'est pas nécessaire dès lors que c'est la faute du débiteur qui a rendu impossible l'exécution de l'obligation par lui assumée<sup>30</sup>.

Mais, s'agissant de la présente affaire, les conditions d'application de l'article 1184 du code civil, à savoir la « non-satisfaction à ses engagements » ou la « faute contractuelle » de la part de la société venderesse Château Moulin de Soubeyran, ne paraissent pas réunies :

- d'une part, ainsi que nous l'avons exposé précédemment, on ne pouvait pas, sans dénaturer le sens de la clause du contrat en discussion, reprocher à la société Château Moulin de Soubeyran d'avoir violé son engagement de livraison de la marchandise, dans la mesure où le terme du délai d'enlèvement des bouteilles de vin n'avait pas été atteint lorsque la société Deli K Star a dénoncé le contrat ;

<sup>28</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 9 décembre 1965, *Bull.* 1965, I, n° 694, *RTD civ.* 1996, p. 796. A rapprocher : Cass. civ., 5 janvier 1938 (*DH* 1938, 97).

<sup>29</sup> Cf. Com., 5 avril 1965, *Bull.*, III, n° 259 ; 1<sup>re</sup> Civ., 8 janvier 1968 (pourvoi n° 66.11-737) ; 3<sup>e</sup> Civ., 25 juin 1975 (*Dalloz* 1975, IR, 203).

<sup>30</sup> Cf. Com., 4 juillet 1955, *Bull.*, III, n° 239 ; 1<sup>re</sup> Civ., 24 novembre 1965, *Bull.*, I, n° 647. Et en ce sens : Marcel Planiol, note sous Cass. civ., 11 janvier 1892, *D.* 1892, 9<sup>e</sup> cahier, première partie, p. 257-258.

- d'autre part, la société Château Moulin de Soubeyran ne pouvait se voir reprocher non plus une « faute » pour avoir inexécuté son obligation contractuelle ou rendu impossible cette exécution : elle n'est pas restée inerte ou négligente, puisqu'il résulte du jugement du tribunal de commerce du 14 octobre 2005 (page 4, alinéa 5) que ladite société, par télécopie du 19 juillet 2004, a demandé à la société Deli K Star les instructions de mise en bouteille, avec cette mention : « à ce jour rien ne m'a été transmis et cela m'inquiète ».

Dès lors, il ne paraît pas possible d'invoquer en la cause, s'agissant d'une demande de dommages-intérêts, la jurisprudence selon laquelle l'assignation en résolution du contrat suffit à mettre le débiteur en demeure sans qu'il soit nécessaire de faire précéder cet acte d'une sommation ou d'un commandement<sup>31</sup>.

### C. - L'exception prévue par l'article 1139 du code civil

Il résulte de cet article que le débiteur peut être constitué en demeure « *par l'effet de la convention* » si cette convention « *porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure* ».

Or en l'espèce, le contrat entre les sociétés Château Moulin de Soubeyran et Deli K Star ne comportait pas de telle clause.

### D. - L'exception résultant de l'appréciation souveraine des juges du fond

La jurisprudence admet que les juges peuvent, d'après les circonstances de la cause et l'intention des parties, en déduire qu'il existait une renonciation tacite des parties à l'exigence d'une mise en demeure<sup>32</sup>. Cela peut résulter, par exemple, de la nature des engagements souscrits, de l'interprétation des termes du contrat, du caractère strict des délais stipulés, de la nécessité pour le créancier d'une exécution immédiate, etc.<sup>33</sup>

Mais, dans la présente affaire, on ne trouve pas d'indices suffisants permettant d'induire une telle renonciation tacite, ni dans les clauses contractuelles, ni dans les circonstances de l'espèce, ainsi que nous l'avons déjà observé.

### E. - Les autres exceptions

D'autres exceptions au principe de la mise en demeure préalable sont prévues par la loi ou la jurisprudence, mais aucune d'entre elles ne semble pouvoir être invoquée en l'espèce ;

1) Première exception : celui qui oppose l'exception d'inexécution (« *non adempti contractus* ») n'est pas tenu à une mise en demeure préalable<sup>34</sup>.

Or en l'espèce, il a été déjà relevé que l'inexécution du contrat par la société Château Moulin de Soubeyran a été reprochée à tort par la société Deli K Star avant même l'achèvement du délai d'enlèvement de la marchandise.

2) Deuxième exception : en cas d'obligation de ne pas faire, « *celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention* » (article 1145 du code civil) et il n'y a pas lieu en ce cas à mise en demeure, l'exécution étant impossible.

Ce cas est, à l'évidence, étranger à notre affaire.

3) Troisième exception : en cas de « condition résolutoire » qui s'est accomplie (article 1183 du code civil), il y a, sauf stipulation contraire des parties, révocation de l'obligation sans mise en demeure préalable<sup>35</sup>.

Mais en l'espèce, le contrat ne comportait pas de condition résolutoire.

4) Quatrième exception : en cas de demande de résiliation formulée de part et d'autre, la mise en demeure devient sans objet, dans la mesure où elle suppose, de la part d'une partie, la volonté d'exécuter la convention<sup>36</sup>. Tel n'est pas le cas en l'espèce non plus.

5) Cinquième exception : lorsque le débiteur prend l'initiative lui-même de déclarer à son créancier qu'il refuse d'exécuter son obligation, une mise en demeure devient inutile<sup>37</sup>. Mais, dans notre affaire, la société Château Moulin de Soubeyran n'a nullement déclaré elle-même à la société Deli K Star qu'elle refusait d'exécuter son obligation.

\*  
\* \*

## EN CONCLUSION

Deux voies principales s'offrent, me semble-t-il, à votre chambre mixte.

1. - La première voie consisterait à rejeter le pourvoi, en considérant :

- soit qu'ayant prononcé la résolution du contrat à raison de l'inexécution de l'obligation du vendeur qu'il a estimé acquise, l'arrêt de la cour d'appel ne peut être censuré en l'état, dès lors que ses motifs n'ont pas été directement critiqués par le moyen, comme ils auraient pu l'être sur ce point ;

<sup>31</sup> Cf. Com., 26 avril 1977, *Bull.* 1997, IV, n° 118 ; 1<sup>re</sup> Civ., 23 janvier 2001, *Bull.* 2001, I, n° 7.

<sup>32</sup> Cf. Cass. civ., 18 octobre 1927, *DH* 1927, 510 ; Req., 21 juin 1933, *DH* 1933, 412 ; 1<sup>re</sup> Civ., 24 novembre 1965, *Bull.* 1965, I, n° 647 ; 3<sup>e</sup> Civ., 17 novembre 1971, *Bull.* 1971, III, n° 564 ; Com., 3 novembre 1972, *Gaz. Pal.* 1973, 2, 533 ; Com., 8 octobre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 138 ; *RTD civ.* 2003 - 503, observ. Mestre et Fages.

<sup>33</sup> Cf. Com., 8 octobre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 138.

<sup>34</sup> Cf. Com., 27 janvier 1970, *JCP* 1970, II, 16554, note Huet.

<sup>35</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 9 janvier 1980, *Bull.* 1980, III, n° 12.

<sup>36</sup> Cf. Cass. civ., 24 juillet 1928, *DP* 1930, 1, 16.

<sup>37</sup> Cf. Com., 14 février 1967, *Bull.*, III, n° 73 et Cass. req., 4 janvier 1927, *DH* 1927, 65 ; 3<sup>e</sup> Civ., 3 avril 1973, *Bull.*, n° 254.

- soit qu'une mise en demeure suffisante résulte, en l'espèce, de l'assignation en résolution du contrat effectuée par l'acquéreur ou même de la lettre adressée le 20 juillet 2004 par la société Deli K Star à la société Château Moulin de Soubeyran.

Mais, à mon sens, cette solution ne peut être approuvée, eu égard à la motivation critiquable de l'arrêt attaqué et à la dénaturation du sens de la clause du contrat à laquelle a procédé la cour d'appel ;

2. - La seconde voie consiste à censurer l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Bordeaux au visa de l'article 1146 du code civil, pour avoir condamné la société Château Moulin de Soubeyran à des dommages-intérêts pour inexécution du contrat, alors que le contrat prévoyait un délai d'enlèvement de la marchandise qui n'était pas expiré, que la société Deli K Star n'avait pas indiqué par lettre la date précise à laquelle elle souhaitait enlever les bouteilles de vin et à laquelle la société Château Moulin de Soubeyran devait remplir son obligation, que l'opération d'enlèvement de la marchandise appelait un concours plus actif de l'acquéreur et un commun accord des deux parties sur les conditions et la date de cet enlèvement et alors, par ailleurs, qu'aucune des exceptions au principe de la mise en demeure préalable du débiteur n'était suffisamment caractérisée en l'espèce.

C'est en faveur de cette seconde solution que je conclus.

Elle offre l'occasion à votre chambre mixte de préciser que les dommages-intérêts prévus par l'article 1146 du code civil supposent une inexécution de l'obligation et qu'ils impliquent une mise en demeure préalable du débiteur pour caractériser cette inexécution, en rappelant par là les exigences de clarté, d'information et de coopération entre les contractants pour l'exécution de bonne foi des contrats.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 2129

#### *Action en justice*

Intérêt. - Défaut. - Applications diverses.

Viola les articles 31 et 32 du nouveau code de procédure civile l'arrêt qui, pour accueillir la demande d'un contribuable, retient que ce dernier disposait, abstraction faite de l'inefficacité des avis à tiers détenteur litigieux, d'un intérêt à agir lié à la prescription de l'action en recouvrement et qu'il était en droit d'introduire un recours en saisissant le tribunal compétent dans les conditions prévues par les articles L. 281 et R. 281-4 du livre des procédures fiscales, alors que ne justifie d'aucun intérêt à agir le débiteur qui conteste des mesures d'exécution forcée restées infructueuses.

**Com. - 26 juin 2007.**

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-13.773. - C.A. Aix-en-Provence, 7 décembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 2130

#### *Amnistie*

Référence à une sanction ou à une condamnation amnistiée. - Fait justificatif. - Exercice des droits de la défense. - Conditions. - Détermination.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu des poursuites exercées contre lui du chef de rappel de sanctions disciplinaires amnistiées, retient que leur évocation était inhérente à la nature du litige opposant les parties, dès lors que l'interdiction du rappel de sanctions amnistiées ne peut faire obstacle, pour les tiers, à l'exercice normal des droits de la défense.

**Crim. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-86.309. - C.A. Lyon, 12 juillet 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, Av.

N° 2131

#### *Amnistie*

Référence à une sanction ou à une condamnation amnistiée. - Fait justificatif. - Exercice des droits de la défense. - Conditions. - Détermination.

Justifie sa décision la cour d'appel, qui pour déclarer le prévenu coupable de rappel de sanction disciplinaire amnistiée, retient que ce rappel, qui tendait uniquement à illustrer le caractère procédurier de la plaignante à l'appui d'une demande d'indemnité de procédure, n'était pas nécessaire à l'exercice des droits de la défense.

**Crim. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-87.340. - C.A. Paris, 19 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

N° 2132

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel du ministère public. - Désistement. - Rétractation. - Condition.

Si aucune disposition légale n'interdit au ministère public de se désister de son appel principal, ce désistement peut être rétracté et ne dessaisit pas le juge d'appel tant que sa régularité n'a pas été constatée et qu'il n'en a pas été donné acte.

**Crim. - 27 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 07-81.464. - C.A. Paris, 2 février 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Pelletier, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén.

N° 2133

#### *Arbitrage*

Arbitrage international. - Sentence. - Sentence étrangère. - Exequatur en France. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Portée.

La sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées.

N° 2136

## Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Action dérivant du contrat d'assurance. - Action au fond contre l'assureur. - Portée.

Une provision qui est allouée par le juge des référés à un syndicat des copropriétaires ne constitue pas un indu dès lors qu'elle découle d'un contrat dommages-ouvrage.

Et aux termes de l'article L. 114-1 du code des assurances, toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui, pour déclarer recevable et bien-fondée la demande en répétition de l'indu formée par l'assureur et condamner le syndicat des copropriétaires à lui restituer la provision versée, relève, d'abord, que la demande en restitution n'est pas formée en exécution du contrat d'assurance dommages-ouvrage, mais découle d'une décision de justice entraînant l'application de l'action en répétition autorisée par l'article 1376 du code civil, à laquelle la prescription spéciale de l'article L. 114-1 du code des assurances est inapplicable et, ensuite, que la provision allouée en référé est anéantie en l'absence d'autorité de la chose jugée de l'ordonnance, l'action au fond du syndicat des copropriétaires étant par ailleurs prescrite.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-14.428. - C.A. Montpellier, 7 février 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boulloche, Av.

N° 2137

## 1<sup>o</sup> Avocat

Bâtonnier. - Election. - Modalités. - Scrutin secret. - Effets. - Détermination.

## 2<sup>o</sup> Avocat

Bâtonnier. - Election. - Annulation. - Causes. - Atteinte à la sincérité du scrutin. - Applications diverses.

1<sup>o</sup> L'élection du bâtonnier et des membres du conseil de l'ordre doit avoir lieu au scrutin secret.

Il en résulte que les électeurs doivent s'isoler pour voter au moyen, à défaut d'isoloir, d'un dispositif qui doit être mis à leur disposition selon des modalités garantissant la confidentialité du vote.

2<sup>o</sup> Une campagne de dénigrement menée contre un candidat est de nature à justifier l'annulation de l'élection lorsque les manœuvres ont eu pour effet de fausser les résultats de la consultation et de porter ainsi atteinte à la sincérité du scrutin.

**1<sup>er</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
CASSATION

N° 06-60.143. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 7 avril 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

N° 2138

## Avocat

Honoraires. - Contestation. - Convention d'honoraires. - Honoraires complémentaires. - Validité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

En application de l'article VII de la Convention de New York du 10 juin 1958, une partie est recevable à présenter, pour recevoir l'exequatur en France, une sentence rendue à Londres, conformément à la convention d'arbitrage et au règlement de l'International General Produce Association auquel celle-ci se référerait, et qui a fait l'objet d'une annulation partielle ultérieure sur un recours exercé devant la *High Court* ; cette partie est fondée, pour obtenir l'exequatur de la décision arbitrale, à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger.

**1<sup>er</sup> Civ. - 29 juin 2007.**  
REJET

N° 05-18.053. - C.A. Paris, 31 mars 2005.

M. Ancel, Pt. et Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 2134

## Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Sentence étrangère. - Exequatur en France. - Décision. - Autorité de chose jugée. - Portée.

L'autorité de chose jugée, attachée à un arrêt qui a déclaré une partie recevable et fondée à obtenir l'exécution en France d'une sentence rendue à Londres conformément à la convention d'arbitrage et au règlement de l'International General Produce Association auquel celle-ci se référerait, fait obstacle à l'exequatur d'une nouvelle sentence, inconciliable avec la première, rendue à la suite de l'annulation partielle de la sentence exequaturée.

**1<sup>er</sup> Civ. - 29 juin 2007.**  
REJET

N° 06-13.293. - C.A. Paris, 17 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. et Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 2135

## Association

Responsabilité contractuelle. - Dommages subis par les sociétaires. - Réparation. - Action en responsabilité. - Action dirigée contre une association privée de protection civile. - Fondement. - Détermination. - Portée.

Aucune autre convention que le contrat d'association ne régit les rapports d'une association privée de protection civile et de ses sociétaires agissant pour la réalisation de l'objet associatif.

Et une personne qui prend part spontanément à une action d'assistance et de secours à un tiers, à l'occasion d'un spectacle organisé par une association de droit privé à objet sportif, ne peut se prévaloir, à l'encontre de l'association privée de protection civile dont elle est membre, des dispositions de l'article L. 2212-2 5<sup>o</sup> du code général des collectivités territoriales.

Dès lors, doit être écartée la responsabilité de plein droit de l'association privée de protection civile, fondée sur le risque social du service public de protection civile, pour la réalisation du dommage subi par son adhérente lors de son action d'assistance et de secours au profit d'un participant.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
REJET

N° 06-14.744. - C.A. Pau, 29 novembre 2004 et 27 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Bizot, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Defrenois et Levis, Av.

Aux termes de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, est licite la convention passée entre l'avocat et son client qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu.

Selon une jurisprudence constante, cet honoraire de résultat prévu par la convention préalable n'est dû que lorsqu'il a été mis fin à l'instance par un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable.

Ayant constaté que la somme allouée par une sentence arbitrale avait été réduite, du fait de l'arrêt de la cour d'appel, saisie sur appel-nullité et tierce opposition incidente, et énoncé que l'honoraire de résultat ne se comprend qu'après résultat définitif, le premier président d'une cour d'appel a exactement décidé que les termes de la convention d'honoraires n'autorisaient la perception d'un honoraire complémentaire de résultat que sur la base des sommes définitivement allouées au client par l'effet d'une sentence arbitrale irrévocable et en a, à bon droit, limité le montant au seul résultat obtenu, en ordonnant la restitution par l'avocat du trop-perçu sur l'honoraire complémentaire de résultat.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.171. - C.A. Toulouse, 2 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Bizot, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

**N° 2139**

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

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Premier président. - Irrecevabilité du recours. - Recours non formé dans les formes et délais réglementaires.

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

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Bâtonnier. - Décision. - Recours. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

1° Ni les articles 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ni aucune autre disposition légale ou réglementaire ne prévoient la faculté, pour la partie n'ayant pas formé un recours dans les formes et délais de l'article 176 dudit décret, de le faire à titre incident, oralement ou par conclusions écrites à l'audience après l'expiration de son délai de recours.

2° Le juge statuant sur le recours formé contre la décision du bâtonnier en matière de contestation d'honoraires d'avocat ne peut aggraver le sort du requérant sur son unique recours et en l'absence d'un recours incident.

**2<sup>e</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-16.131. - C.A. Paris, 2 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Bizot, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Thouin-Palat, Av.

**N° 2140**

### **Avocat**

Postulation. - Tarif. - Emolument. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Les honoraires de l'avocat sont fixés en accord avec le client et leur contestation relève de la compétence du bâtonnier de l'ordre des avocats, le recours contre la décision du bâtonnier étant porté devant le premier président de la cour d'appel.

La tarification de la postulation et des actes de procédure est régie quant à elle par les dispositions du nouveau code de procédure civile.

Ces règles sont d'ordre public.

Dès lors, viole les articles 10, alinéa premier, de la loi du 31 décembre 1971, 695 à 721 du nouveau code de procédure civile, premier et suivants du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 modifié le premier président d'une cour d'appel qui statue sur le recours formé par le client d'un avocat et qui confirme l'ordonnance du bâtonnier, alors que cet avocat avait été chargé par un confrère d'assurer la postulation dans l'intérêt de ce client pour une procédure devant le tribunal de grande instance.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-16.013. - C.A. Bordeaux, 30 août 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

**N° 2141**

### **Bail commercial**

Domaine d'application. - Bail d'un local dans lequel un fonds de commerce est exploité. - Activité commerciale ou artisanale. - Clause de destination. - Respect. - Cas. - Exploitation d'une boulangerie-pâtisserie. - Portée.

Dès lors que la clause de destination de boulangerie-pâtisserie prévue au bail n'impose pas, sauf stipulations particulières, la fabrication artisanale et la vente dans le même local donné à bail, le bailleur ne peut pas dénier au locataire le bénéfice du statut des baux commerciaux.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-15.456. - C.A. Montpellier, 15 mars 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Lesourd, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

**N° 2142**

### **Bail commercial**

Indemnité d'éviction. - Paiement. - Sortie du preneur. - Remise des clés. - Retard. - Sanction. - Pénalités. - Pénalité de 1 %. - Retenue. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le comportement fautif du bailleur ne permet pas d'écarter l'application des articles L. 145-29 et L. 145-30 du code de commerce dès lors que les conditions légales de la retenue de garantie par le séquestre sont réunies, l'allocation de dommages-intérêts permettant seule de sanctionner un tel comportement.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.345. - C.A. Paris, 14 décembre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boutet, Av.

**N° 2143**

### **Cassation**

Jurisdiction de renvoi. - Procédure. - Partie. - Partie non comparante. - Effets. - Etendue. - Détermination. - Portée.



En cas de renvoi après cassation, l'instance se poursuit devant la juridiction de renvoi et lorsqu'après avoir comparu devant les juridictions dont la décision a été cassée, l'une des parties ne comparait pas, elle est réputée s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elle avait soumis à la juridiction dont la décision a été cassée et le juge statue par jugement contradictoire.

Par suite, l'arrêt rendu sur renvoi après cassation n'est pas susceptible d'opposition de la part d'une partie qui a comparu devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 juin 2007.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-20.240. - C.A. Limoges, 8 février 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

---

N° 2144

### *Cession de créance*

Effets. - Effet translatif. - Etendue. - Actions se rattachant à la créance avant la cession. - Portée.

Il résulte de l'article 1692 du code civil que la cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée et, sauf stipulation contraire, l'action en responsabilité contractuelle qui en est l'accessoire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-21.678. - C.A. Chambéry, 20 septembre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Gueudet, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

N° 2145

### *Chambre de l'instruction*

Composition. - Incompatibilités. - Magistrat ayant rendu une ordonnance annulée qui déclarait un appel non admis et présidant ultérieurement la chambre de l'instruction statuant sur ledit appel.

La chambre de l'instruction, saisie d'un appel après annulation d'une ordonnance présidentielle déclarant un précédent appel non admis, ne saurait être présidée par le magistrat ayant rendu l'ordonnance annulée.

Encourt dès lors la censure l'arrêt rendu par une chambre de l'instruction présidée par le magistrat dont l'ordonnance déclarant l'appel non admis avait été précédemment annulée.

**Crim. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-82.824. - C.A. Agen, 21 mars 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Kœring-Joulin, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Gatineau, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

N° 2146

### *1<sup>o</sup> 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. - Demande étrangère à l'objet de la requête. - Irrecevabilité.

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

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Mise en examen. - Indices graves ou concordants. - Caractérisation.

1<sup>o</sup> C'est à bon droit qu'une chambre de l'instruction déclare irrecevable une demande de constatation de la prescription présentée à l'occasion d'une requête en annulation d'actes de la procédure.

Une telle demande est étrangère à l'objet de la requête et doit être soumise au juge d'instruction, en application de l'article 82-3 du code de procédure pénale.

2<sup>o</sup> Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter les demandes tendant à l'annulation des mises en examen des directeurs de cabinet successifs d'un maire des chefs de détournement de fonds publics, faux en écritures publiques par dépositaire de l'autorité publique et recel, au motif qu'ils n'auraient pas eu la qualité de comptable public ou de fonctionnaire public au sens des textes en vigueur au moment des faits, retient qu'ils auraient donné l'ordre de recruter des personnes chargées de mission et signé divers actes de gestion administrative ayant déterminé le comptable public à payer des rémunérations ne correspondant à aucun service fait, ce qui caractérise la réunion d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation des personnes mises en examen, à tout le moins comme complices, à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi.

**Crim. - 26 juin 2007.**  
**IRRECEVABILITÉ ET REJET**

N° 07-81.895. - C.A. Paris, 16 février 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Beauvais, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Gatineau, SCP Laugier et Caston, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

N° 2147

### *Chambre de l'instruction*

Procédure. - Audience. - Date. - Notification. - Omission. - Effet. - Nullité de l'arrêt à intervenir.

La formalité imposée à l'article 197 du code de procédure pénale de notifier, aux parties et à leurs conseils, la date de l'audience à laquelle sera appelée une cause soumise à la chambre de l'instruction est essentielle aux droits des parties et doit être observée à peine de nullité de l'arrêt à intervenir.

En conséquence, encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction, statuant sur une demande de mise en liberté en application de l'article 148-1 dudit code, d'où il ne résulte ni des mentions de la décision ni de la procédure que la partie civile, régulièrement constituée avant l'envoi des lettres recommandées prévues par l'article 197, non plus que son conseil, aient été avisés de la date de l'audience et appelés à produire leurs mémoires ou à présenter leurs observations.

**Crim. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-809.403. - C.A. Angers, 22 novembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

N° 2148

### *Chasse*

Action civile. - Recevabilité. - Fédération départementale de chasseurs. - Habilitation donnée pour la défense d'intérêts à caractère collectif. - Portée.

L'habilitation donnée par l'article L. 421-6 du code de l'environnement aux fédérations départementales de chasseurs, pour exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, implique nécessairement le droit pour ces associations d'agir pour la protection de ces intérêts devant la juridiction civile.

**2<sup>e</sup> Civ. - 14 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 06-15.352. - T.I. Tulle, 7 février 2006.

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

N° **2149**

## *Chasse*

Gibier. - Dégâts causés aux récoltes. - Sangliers ou grands gibiers. - Action en réparation. - Action en réparation des dégâts causés aux cultures ou aux récoltes agricole. - Action dirigée contre une fédération départementale ou interdépartementale de chasseurs. - Conditions. - Préjudice. - Nature. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article L. 426-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi du 23 février 2005, en cas de dégâts causés aux cultures ou aux récoltes soit par des sangliers, soit par les autres espèces de grand gibier provenant d'une réserve où ils font l'objet de reprise ou d'un fonds sur lequel a été exécuté un plan de chasse, l'exploitant qui a subi un dommage nécessitant une remise en état ou entraînant un préjudice de perte agricole peut en réclamer l'indemnisation à la fédération départementale ou interdépartementale des chasseurs.

Violent ce texte un tribunal qui condamne une fédération départementale de chasseurs à payer, à une victime de dégâts causés par du gibier, une certaine somme en réparation du préjudice résultant de la perte de prime agricole compensatoire, alors que cette perte ne constitue ni une remise en état ni une perte agricole.

**2<sup>e</sup> Civ. - 14 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 06-16.952. - T.I. Digne-les-Bains, 14 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° **2150**

## *Chose jugée*

Autorité du pénal sur le civil. - Appel limité aux intérêts civils. - Portée.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, statuant sur les seuls intérêts civils, déboute la victime, propriétaire d'un véhicule volé, en énonçant qu'elle avait laissé son véhicule ouvert avec les clés sur le tableau de bord, de sorte que la garde de l'automobile n'avait pas été obtenue contre le gré de son propriétaire, alors que la déclaration de culpabilité du prévenu, du chef de vol, passée en force de chose jugée, excluait que la victime ait consenti à la soustraction de son véhicule.

**Crim. - 19 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 06-88.454. - C.A. Lyon, 24 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

N° **2151**

## *Circulation routière*

Permis de conduire. - Retrait de points. - Information de l'intéressé. - Modalités. - Inobservation. - Sanction. - Détermination.

Si les dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route imposent au ministre de l'intérieur de porter à la connaissance du titulaire du permis de conduire, par lettre simple, chaque retrait de point quand il est effectif, cette formalité, de même que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception récapitulant l'ensemble des retraits de points successifs, ne revêt pas un caractère substantiel et, partant, ne conditionne pas la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département, en application de l'article L. 223-5 du code de la route.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir relevé qu'il appartient au ministère public de rapporter la preuve que les décisions successives de retrait de points prises par le ministre de l'intérieur ont été portées à la connaissance du prévenu, énonce que ladite preuve ne saurait résulter du relevé d'information intégral versé au dossier et en conclut que l'infraction reprochée n'est pas constituée dans son élément moral.

**Crim. - 27 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 06-82.709. - C.A. Lyon, 2 mars 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Sassoust, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén.

N° **2152**

## *I<sup>o</sup> Communauté européenne*

Concurrence. - Aide d'Etat. - Taxe sur les ventes directes de médicaments réalisées par les laboratoires pharmaceutiques. - Restitution des sommes versées. - Demande. - Fondement.

## *2<sup>o</sup> Communauté européenne*

Concurrence. - Aide d'Etat. - Taxe sur les ventes directes de médicaments réalisées par les laboratoires pharmaceutiques. - Conditions. - Détermination.

## *3<sup>o</sup> Communauté européenne*

Concurrence. - Aide d'Etat. - Taxe sur les ventes directes de médicaments réalisées par les laboratoires pharmaceutiques. - Preuve. - Administration. - Conditions. - Détermination.

1<sup>o</sup> Le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'un laboratoire pharmaceutique, redevable d'une contribution telle que celle prévue à l'article 12 de la loi n° 97-1164 du 19 décembre 1997, est en droit d'exciper de ce que l'absence d'assujettissement des grossistes répartiteurs à cette contribution constitue une aide d'Etat pour obtenir la restitution de la partie des sommes versées qui correspond à l'avantage économique injustement obtenu par ces grossistes.

2<sup>o</sup> L'article 87, paragraphe premier, du Traité instituant la Communauté européenne doit être interprété en ce sens qu'une mesure, telle que celle prévue à l'article 12 de la loi n° 97-1164 du 19 décembre 1997 de financement de la sécurité sociale pour 1998, en ce qu'elle grève uniquement les ventes directes de médicaments réalisées par les laboratoires pharmaceutiques, ne constitue une aide d'Etat aux grossistes répartiteurs que dans la mesure où l'avantage qu'ils tirent du non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments excède les surcoûts qu'ils supportent pour

l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées par la législation nationale (arrêt du 22 novembre 2001, Ferring, C-53/00).

Aux fins de l'application de ce critère, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier la réunion des conditions précisées dans l'arrêt du 24 juillet 2003, Altmark Trans et *Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00).

3° Afin d'assurer le respect du principe d'effectivité, le juge national, s'il constate que le fait de faire supporter, en application de règles de droit national, au laboratoire auteur de la demande de remboursement la charge de la preuve d'une surcompensation au profit des grossistes répartiteurs, et donc du caractère d'aide d'Etat de la taxe sur les ventes directes, est susceptible de rendre impossible ou excessivement difficile l'administration d'une telle preuve, du fait notamment que celle-ci porte sur des données dont un tel laboratoire ne peut disposer, est tenu d'avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national, au nombre desquels figure celui d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires, y compris la production, par l'une des parties ou par un tiers, d'un acte ou d'une pièce (arrêt du 7 septembre 2006, Laboratoires Boiron, C-526/04).

Il appartient aux juges du fond, au besoin par une mesure d'instruction, de rechercher, sur des bases de calcul préalablement établies de façon objective et transparente, en procédant à une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne aurait encourus pour exécuter ses obligations de service public en tenant compte des recettes et d'un bénéfice raisonnable, si la compensation résultant de l'exonération de la taxe ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations.

**Com. - 26 juin 2007**  
**CASSATION**

N° 02-31.241. - C.A. Lyon, 29 octobre 2002.

M. Tricot, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Parmentier et Didier, Av.

## N° 2153

### I<sup>o</sup> Communauté européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente. - Accord. - Preuve. - Faisceau d'indices graves, précis et concordants. - Valeur probante. - Appréciation souveraine.

### 2<sup>o</sup> Communauté européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente. - Accord. - Restriction de la concurrence. - Recherche nécessaire.

1° Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui déduit l'existence d'une concertation entre entreprises d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants, dont elle apprécie souverainement la valeur probante.

2° Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui retient qu'un échange d'informations portant sur des données rétrospectives entre des entreprises opérant sur un marché oligopolistique constitue une entente prohibée, sans rechercher de façon concrète si cet échange d'informations a eu pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché.

**Com. - 29 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 07-10.303, 07-10.354 et 07-10.397. - C.A. Paris, 12 décembre 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Ricard, SCP Defrenois et Levis, SCP Piwnica et Molinié, Av.

## N° 2154

### Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Entente illicite. - Conditions. - Absence de dépendance entre les entreprises. - Recherche nécessaire.

Prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-1 du code de commerce la cour d'appel qui décide qu'il existe, sur le territoire français, un marché pertinent de la chaîne en or de qualité et de fabrication française distinct de celui des produits importés, distribués à des prix inférieurs, qui sont considérés comme de moindre qualité et ne sont pas substituables aux précédents, sans rechercher si, compte tenu des qualités respectives des deux types de chaînes, la demande des détaillants indépendants en chaînes en or pour les chaînes de fabrication française est indépendante du prix des chaînes de fabrication étrangère.

**Com. - 26 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-21.378. - C.A. Versailles, 15 septembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Jenny, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Roger et Sevaux, Av.

## N° 2155

### Contrat de travail, durée déterminée

Formalités légales. - Mentions obligatoires. - Motif du recours. - Précision. - Exigence légale. - Domaine d'application.

Doit être censurée une cour d'appel qui déboute de sa demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée d'usage en contrat de travail à durée indéterminée un salarié engagé à compter du mois de novembre 1990, antérieurement à l'accord interbranche du secteur du spectacle du 12 octobre 1998 étendu, sans rechercher si les contrats à durée déterminée mentionnaient qu'ils étaient conclus dans le cas du contrat d'usage prévu par le 3° de l'article L. 122-1-1 du code du travail.

**Soc. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-45.038. - C.A. Paris, 9 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

#### Note sous Soc., 27 juin 2007, n° 2155 ci-dessus

Par cet arrêt, la Cour de cassation réaffirme que le contrat à durée déterminée d'usage doit comporter la mention de son motif, conformément aux exigences posées par l'article L. 122-3-1, alinéa premier, du code du travail. Elle censure ainsi l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute de sa demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée d'usage en contrat de travail à durée indéterminée un salarié engagé à compter du mois de novembre 1990, antérieurement à l'accord interbranche du secteur du spectacle du 12 octobre 1998 étendu, sans rechercher si les contrats à durée déterminée mentionnaient qu'ils étaient conclus dans le cas du contrat d'usage prévu par le 3° de l'article L. 122-1-1 du code du travail. Dans deux arrêts rendus le 27 septembre 2006 (Soc., 27 septembre 2006, pourvoi n° 04-45.549 et Soc., 27 septembre 2006, pourvoi n° 04-45.550), la Cour de cassation a considéré que cette mention du motif de recours peut être déduite de celle du poste

à pourvoir, pour autant que celui-ci corresponde à un emploi pour lequel le recours au contrat à durée déterminée d'usage est possible en application de l'accord interbranche du secteur du spectacle du 12 octobre 1998 étendu. Il en résulte que, pour des salariés engagés antérieurement à cet accord, le motif ne peut résulter de la seule mention de l'emploi concerné.

N° 2156

### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Effets. - Convention collective. - Mise en cause d'une convention ou d'un accord collectif. - Maintien des avantages collectifs aux seuls salariés transférés. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel, statuant en référé, qui fait ressortir que l'engagement, pris par une société dans des conventions d'affermage, de réserver aux seuls salariés passés à son service à cette occasion le bénéfice d'avantages collectifs dont ils bénéficiaient antérieurement créait une inégalité de traitement qui n'était pas justifiée par des raisons objectives, dès lors que cet engagement ne résultait pas de l'application de la loi, qu'il n'était pas destiné à compenser un préjudice spécifique à cette catégorie de salariés et qu'il avait pour seul objet de maintenir des avantages à caractère collectifs, en déduit exactement que le refus d'en faire bénéficier les salariés engagés par la suite et affectés dans la même entité, pour y exercer des travaux de même valeur, n'était pas justifié par des raisons objectives et constituait un trouble manifestement illicite.

**Soc. - 19 juin 2007.**

*REJET*

N° 06-44.047. - C.A. Bastia, 17 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

#### **Note sous Soc., 19 juin 2007, n° 2156 ci-dessus**

L'égalité de traitement que l'employeur doit respecter à l'égard des salariés effectuant, dans la même entreprise, des travaux de même valeur ne lui permet de réserver des avantages à certains d'entre eux qu'à la condition que cette restriction repose sur des raisons objectives et légitimes.

En cas de transfert d'entreprise, lorsque le nouvel employeur relève d'une convention collective différente de celle en vigueur chez celui auquel il succède, l'article L. 132-8 du code du travail, qui définit les modalités d'application des directives européennes relatives aux transferts d'entreprise et, en dernier lieu, de la Directive du Conseil n° 2001/23/CE, du 12 mars 2001 (article 3.3), prévoit que la mise en cause de l'accord ou de la convention, résultant de ce transfert, laisse néanmoins subsister ses effets pendant le délai prévu par ce texte, qu'une nouvelle négociation doit alors s'engager pour assurer l'adaptation des dispositions conventionnelles ou l'élaboration de nouvelles dispositions et qu'à défaut de nouvel accord, les salariés repris conservent le bénéfice des avantages individuels qu'ils ont acquis. La chambre sociale en a déduit que l'inégalité de traitement consécutive au maintien de ces avantages, au bénéfice des seuls salariés en fonction dans l'entreprise au jour du changement d'employeur, résultait de l'application de la loi et reposait ainsi sur une raison objective (Soc., 11 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 2). Elle a d'ailleurs également considéré que les engagements unilatéraux pris par le précédent employeur et les usages dont il relevait, qui s'imposent au cessionnaire, sauf dénonciation régulière, ne profitent qu'aux seuls salariés repris et non à ceux qui sont engagés après le transfert, parce que cette situation inégalitaire est une conséquence nécessaire de l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail (Soc., 7 décembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 356).

Cependant, hors les cas où l'application des dispositions légales engendre une inégalité entre les salariés, une telle situation ne peut être justifiée par la seule prise en considération de la date de leur engagement, s'ils se trouvent tous dans la même situation. Il faut alors, pour que des avantages soient légitimement réservés à des salariés plus anciens, qu'ils aient pour objet de compenser un préjudice qui leur est spécifique (Soc., 21 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 27 ; 31 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 320 ; 1<sup>er</sup> décembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 347). Or, en l'espèce, au regard du statut collectif dont ils relevaient, les salariés passés au service du nouveau fermier ne se trouvaient pas dans une situation différente du reste du personnel relevant de l'entité transférée mais engagés par la suite. Les accords collectifs avantageux dont ils bénéficiaient avant le changement d'employeur étaient certes mis en cause par le transfert, puisque l'attributaire du marché relevait d'un autre statut collectif. Mais cette situation aurait dû conduire le nouvel employeur, qui y était légalement tenu, à négocier un accord d'adaptation qui se fût alors appliqué à tout le personnel de l'entreprise, quelle que soit la date d'engagement des salariés. Il a préféré s'obliger, dans les contrats d'affermage et par des clauses constituant une stipulation pour autrui, à maintenir, au seul profit de ceux qui passaient à son service, tous les avantages collectifs dont ils jouissaient avant le transfert. Cette limitation des effets du statut collectif, en faveur d'une catégorie particulière de salariés, en fonction de la date de leur engagement, ne pouvait se justifier ni par l'application de la loi, qui impliquait une nouvelle négociation et, à défaut de nouvel accord, le maintien des seuls avantages individuellement acquis, ni par une volonté de compenser un préjudice propre aux salariés. Il ne s'agissait en effet, par cette stipulation contractuelle, que d'assurer l'application, au bénéfice du personnel de l'entité reprise, du statut collectif qui était en vigueur avant le transfert, nonobstant les effets de ce dernier, et il n'existait donc aucune raison objective et légitime d'exclure de ce statut les salariés engagés par la suite dans l'entité transférée.

N° 2157

### *Contrat de travail, formation*

Définition. - Lien de subordination. - Applications diverses. - Fonctionnaire détaché auprès d'un organisme de droit privé. - Portée.

Le fonctionnaire détaché auprès d'une personne morale de droit privé pour exercer des fonctions dans un rapport de subordination est lié à cette personne morale par un contrat de travail de droit privé.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui, après avoir constaté que l'employeur a demandé à l'autorité administrative compétente de mettre fin au détachement du fonctionnaire avant son terme, en a déduit que cette rupture à l'initiative de l'employeur s'analyse en un licenciement, lequel, en l'absence de procédure de licenciement, est sans cause réelle et sérieuse.

**Soc. - 19 juin 2007.**

*REJET*

N° 05-44.814 et 05-44.818. - C.A. Paris, 27 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

#### **Note sous Soc., 19 juin 2007, n° 2157 ci-dessus**

Dans le présent arrêt, la chambre sociale maintient sa jurisprudence en cas de rupture anticipée de la relation de travail entre une personne morale de droit privé et un fonctionnaire dont le détachement n'est pas parvenu à son terme (Soc., 13 juin 1984, *Bull.* 1984, V, n° 243 ; voir aussi Soc., 27 juin 2000, *Bull.* 2000, V, n° 251(2)).

En effet, le fonctionnaire détaché auprès d'une personne morale de droit privé pour exercer des fonctions dans un rapport de subordination est lié à cette personne morale par un contrat de droit privé.

Il en résulte que lorsque la personne morale de droit privé demande à l'autorité administrative compétente de mettre fin au détachement avant son terme, cette rupture s'analyse en un licenciement régi par les dispositions du code du travail, sauf les exceptions prévues par les articles L. 122-3-5, L. 122-3-8 et L. 122-9 du même code.

En l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur a demandé à l'autorité administrative compétente de mettre fin au détachement avant son terme en raison de la fermeture d'un de ses établissements. Elle en a déduit que la rupture à l'initiative de l'employeur s'analyse en un licenciement, lequel, en l'absence de procédure de licenciement, est sans cause réelle et sérieuse. Une telle décision doit être approuvée.

N° 2158

### *Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Inobservation. - Réintégration. - Demande du salarié. - Date. - Effets. - Indemnisation.

La liste des conseillers du salarié élaborée dans les conditions prévues à l'article D. 122-3 du code du travail étant soumise à révision tous les trois ans en application de l'article D. 122-4 du même code, le salarié licencié sans autorisation administrative alors qu'il est inscrit sur cette liste doit, pour pouvoir prétendre au paiement d'une indemnité égale au montant des salaires dus jusqu'à sa réintégration effective, demander cette réintégration avant le terme de la période triennale en cours au jour du licenciement ou dans les douze mois qui suivent son éviction de l'entreprise, lorsque les fonctions de conseiller du salarié ont été exercées pendant un an au moins ; lorsque le salarié n'a pas demandé sa réintégration avant l'expiration de cette période de protection pour des raisons qui lui sont imputables, il a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur, égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période triennale de révision de la liste en cours au jour de son éviction, pendant une durée qui ne peut être inférieure à la période de douze mois prévue par l'article L. 412-18 du code du travail.

**Soc. - 19 juin 2007.**

**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-46.017. - C.A. Rennes, 15 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 2159

### *Contrefaçon*

Brevet d'invention. - Compétence. - Compétence territoriale. - Lieu du délit.

Le délit de contrefaçon de brevet postule qu'existe en France une propriété industrielle à laquelle il porterait atteinte.

Justifie dès lors sa décision d'incompétence la cour d'appel qui, après avoir constaté que les faits ont été commis en Suède, à partir d'un procédé objet d'un brevet européen désignant la Suède et produisant donc ses effets dans cet Etat et non en France, énonce que la législation sur les brevets est territoriale et que la protection n'est acquise qu'à l'intérieur des frontières de l'Etat concerné par cette protection.

**Crim. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-88.165. - C.A. Paris, 27 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 2160

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 11. - Liberté d'association. - Restrictions. - Cause. - Protection des droits et libertés d'autrui. - Applications diverses. - Obligation pour des employeurs d'adhérer à une association garantissant le droit aux congés payés.

Le but de l'association « Les Congés spectacles » étant de garantir, conformément aux prévisions des articles L. 223-16 et D. 762-1 du code du travail, le droit pour les intermittents du spectacle de prendre des congés payés, l'adhésion contrainte des employeurs concernés, nécessaire à la protection des droits recherchée, est justifiée au regard de l'article 11, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-12.061. - C.A. Paris, 15 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 2161

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Compétence internationale. - Article 6 § 2. - Compétence spéciale en cas d'appel en garantie ou en intervention. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Détournement de for. - Caractérisation. - Absence de lien suffisant entre la demande d'intervention et la demande originaire. - Nécessité.

Selon l'article 6 § 2 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 modifiée, le détournement de for, permettant seul de déclarer incompétente la juridiction saisie d'une demande en intervention, n'est caractérisée qu'en l'absence de lien suffisant entre cette demande et la demande originaire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 04-14.862, 04-16.154 et 04-16.979. - C.A. Versailles, 30 octobre 2003.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Gueudet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Cossa, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Richard, Av.

N° 2162

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de Varsovie du 12 octobre 1929. - Transporteur aérien. - Responsabilité. - Présomption de responsabilité. - Domaine d'application. - Dommages causés aux voyageurs à bord de l'aéronef ou au cours des opérations d'embarquement ou de débarquement. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

La présomption de responsabilité édictée à l'article 17 de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 ne trouve à s'appliquer que lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef.

Ayant constaté qu'il ne résultait d'aucun des éléments soumis à son examen que l'embolie pulmonaire survenue plusieurs jours après le voyage aérien puisse être imputée à un événement extérieur à la personne de la victime, la cour d'appel a pu en déduire que la responsabilité du transporteur aérien ne pouvait être retenue.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**REJET**

N° 05-17.248. - C.A. Paris, 8 avril 2005.

M. Bargue, Pt (f.f.). - Mme Crédeville, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

---

N° **2163**

### *Cour d'assises*

Débats. - Cour d'assises statuant en appel. - Lecture. - Lecture de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation portant désignation de la cour d'assises d'appel. - Absence de grief pour l'accusé.

Si l'article 327 du code de procédure pénale ne prévoit pas la lecture de l'arrêt de la chambre criminelle portant désignation de la cour d'assises chargée de statuer en appel, cette lecture ne saurait faire grief à l'accusé.

**Crim. - 27 juin 2007.**  
**REJET**

N° 07-80.361. - Cour d'assises de l'Ille-et-Vilaine, 1<sup>er</sup> décembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Corneloup, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

---

N° **2164**

### *Cour d'assises*

Questions. - Circonstances aggravantes. - Agressions sexuelles. - Personne ayant autorité sur la victime. - Question posée dans les termes de la loi. - Régularité.

Sont régulières comme posées dans les termes de la loi les questions par lesquelles il est demandé à la cour et au jury si l'auteur des viols et des agressions sexuelles avait autorité sur la victime, une telle circonstance de pur fait n'ayant pas à être autrement caractérisée.

**Crim. - 27 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-88.511. - Cour d'assises de la Charente, 24 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

---

N° **2165**

### *Criminalité organisée*

Procédure. - Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications. - Contrôle du juge des libertés et de la détention. - Information prévue par l'article 706-95, alinéa 3, du code de procédure pénale. - Défaut. - Nullité. - Condition.

La méconnaissance des formalités substantielles prévues par l'alinéa 3 de l'article 706-95 du code de procédure pénale n'est constitutive d'une nullité que si l'irrégularité constatée a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie concernée.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, après avoir rappelé que les prescriptions du troisième alinéa de l'article 706-95 du code de procédure pénale ont pour objet de permettre à un juge du siège de contrôler la régularité

d'opérations attentatoires à la liberté individuelle ordonnées lors d'une enquête conduite sous l'autorité du procureur de la République, énonce d'abord que les interceptions ont débuté au jour fixé par le juge, qu'elles ont pris fin avant l'expiration du délai imparti, qu'elles n'ont porté que sur les conversations en relation avec les faits recherchés et que la régularité de ces opérations n'est pas contestée par le demandeur, ajoute que, dès la fin de cette mesure, un juge d'instruction a été saisi et a ordonné la poursuite de cette interception, en sorte qu'un magistrat du siège a été informé sans délai des actes accomplis et a pu exercer le contrôle des opérations effectuées, énonce encore être à même de s'assurer, au vu des pièces de la procédure, du déroulement régulier de cette mesure et retient enfin que, le demandeur n'ayant pas précisé la nature du grief qui lui aurait été causé, l'omission de la formalité prévue par la loi n'a pas, en l'espèce, porté atteinte aux intérêts du mis en examen.

**Crim. - 26 juin 2007.**  
**REJET**

N° 07-82.401. - C.A. Paris, 27 février 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

N° **2166**

### *Dénonciation calomnieuse*

Éléments constitutifs. - Destinataire de la dénonciation. - Dénonciation adressée à une autorité ayant le pouvoir de saisir l'autorité compétente. - Dénonciation de crime ou délit au président d'un tribunal de commerce tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République.

Le président d'un tribunal de commerce, auquel est adressée la dénonciation d'un fait de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires contre une personne, est une autorité constituée, au sens de l'article 40 du code de procédure pénale, qui, lorsqu'elle acquiert, dans l'exercice de ses fonctions, la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenue d'en donner avis sans délai au procureur de la République.

**Crim. - 26 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-84.135. - C.A. Paris, 3 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

---

N° **2167**

### *I<sup>o</sup> Divorce, séparation de corps*

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Loi du 26 mai 2004. - Application dans le temps. - Détermination. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Divorce, séparation de corps*

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Rente. - Rente viagère. - Révision. - Conditions. - Changement important dans les ressources ou les besoins des parties. - Appréciation souveraine.

1<sup>o</sup> Il résulte de l'article 33 VI, alinéa 2, de la loi n° 2004- 439 du 26 mai 2004, applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée, que l'article 276-3 du code civil est applicable à la révision, la suspension ou la suppression des rentes viagères fixées par le juge avant l'entrée en vigueur de la loi, que la prestation compensatoire ait été fixée en tout ou partie sous forme de rente viagère.

2° C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'une cour d'appel retient que la mise à la retraite anticipée de l'un des époux n'a pas été prise en compte lors de la fixation du montant de la prestation compensatoire et entraîne un changement important dans ses ressources justifiant la réduction du montant de la rente.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 05-21.970. - C.A. Chambéry, 10 octobre 2005.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Chardonnet, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 2168

## *Entreprise en difficulté*

Organes. - Liquidateur judiciaire. - Rémunération. - Droit proportionnel. - Champ d'application. - Recouvrement d'actif. - Applications diverses. - Action en justice aboutissant à la condamnation au paiement d'un tiers. - Conditions. - Détermination.

Le recouvrement d'actif provenant d'une action en justice introduite au nom du liquidateur, représentant le débiteur dessaisi, et avec son accord, qui aboutit à la condamnation en paiement d'un tiers au profit du liquidateur ès qualités, entre dans les prévisions de l'article L. 622-4 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, de sorte que le liquidateur peut prétendre au bénéfice du droit proportionnel instauré par l'article 18 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985 sans avoir à démontrer une implication particulière dans le débat juridique nécessité par l'instance engagée, dont la conduite incombe à l'avocat représentant et assistant le liquidateur ès qualités.

**Com. - 19 juin 2007.**

**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-14.242. - C.A. Aix-en-Provence, 21 février 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 2169

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

Organes. - Tribunal. - Procédure. - Alsace-Moselle. - Représentation par un avocat. - Nécessité.

## *2<sup>o</sup> Procédure civile*

Acte de procédure. - Nullité. - Irrégularité de fond. - Régularisation. - Régularisation en cause d'appel. - Constitution d'avocat devant le tribunal de grande instance. - Défaut. - Portée.

1° Le relevé de forclusion étant une des matières prévues par le titre II du livre VI du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, il en résulte que la demande de relevé de forclusion, présentée au juge-commissaire d'une chambre commerciale du tribunal de grande instance d'un des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, doit être présentée par un avocat inscrit au tableau d'un barreau français.

2° La constitution d'un avocat en appel ne peut avoir pour effet de régulariser la procédure de première instance introduite sans représentation par un avocat et ainsi affectée d'une irrégularité fondée sur l'inobservation d'une règle de fond.

**Com. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-12.150. - C.A. Metz, 13 décembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 2170

## *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Revendication. - Exclusion. - Cas. - Paiement immédiat du prix. - Conditions. - Détermination.

La faculté prévue à l'article L. 621-122, alinéa 4, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, d'interprétation stricte en ce qu'il déroge à l'interdiction de payer les créances antérieures au jugement d'ouverture, ne permet pas de s'opposer à la restitution du bien, objet d'un contrat de crédit-bail, en payant les échéances antérieures au jugement d'ouverture restées impayées.

**Com. - 19 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 06-15.447. - C.A. Douai, 11 avril 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Main, Av. Gén. - Me Spinosi, M<sup>e</sup> Odent, Av.

N° 2171

## *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Forclusion. - Inopposabilité de la forclusion. - Application aux territoires d'Outre-mer. - Condition.

Après avoir énoncé que l'article 100 de la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 a rendu applicable aux territoires d'Outre-mer certaines dispositions de la loi du 10 juin 1994, notamment ses articles 35 et 37 modifiant les articles 50 et 53 de la loi du 25 janvier 1985, puis constaté que l'article 103 de la même loi du 5 juillet 1996 précise que les dispositions de ce texte sont applicables « pour les procédures ouvertes à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat » et qu'aucun décret indispensable à la détermination des procédures ainsi visées n'a été pris à cette fin, une cour d'appel en déduit à bon droit, en présence d'une procédure collective ouverte le 18 décembre 1996 en Nouvelle-Calédonie, que la loi du 5 juillet 1996 ne pouvait recevoir application en l'absence d'un décret d'application.

**Com. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 05-17.753. - C.A. Nouméa, 11 avril 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Delmotte, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Bachelier et Potier de la Varde, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 2172

## *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Créance née après le jugement d'ouverture. - Domaine d'application. - Avocat. - Honoraires. - Prestations accomplies postérieurement au jugement d'ouverture.

En présence d'une créance d'honoraires d'un avocat, dont la mission s'était poursuivie après l'ouverture de la procédure collective du débiteur, une cour d'appel prive sa décision de base légale en ne distinguant pas, pour fixer la date à laquelle est née cette créance, les prestations accomplies antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective de celles accomplies postérieurement.

**Com. - 19 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-17.074. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 7 mars 2005.  
M. Tricot, Pt. - M. Delmotte, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Me Blondel, Av.

N° 2173

***Entreprise en difficulté***

Voies de recours. - Appel. - Appel-nullité. - Recevabilité. - Excès de pouvoir. - Définition. - Exclusion. - Cas.

N'excède pas ses pouvoirs la juridiction qui proroge, avant qu'elles n'aient pris fin, la durée du plan de cession et la mission du commissaire à l'exécution du plan, déjà prorogées par des décisions devenues irrévocables.

**Com. - 19 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-12.101. - C.A. Paris, 15 décembre 2005.  
M. Tricot, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 2174

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

Responsabilités et sanctions. - Faillite et interdictions. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Décision ayant valablement ouvert une procédure collective contre le dirigeant antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Il résulte de l'article 192 de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises qu'à défaut de décision ayant valablement ouvert contre le dirigeant social une procédure collective antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2006, celui-ci ne peut plus être poursuivi sur le fondement de l'article L. 624-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, abrogé par cette loi.

L'annulation du jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire prononcé contre des dirigeants sociaux antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2006 ayant entraîné l'anéantissement rétroactif de cette décision, il en résulte qu'aucune procédure de redressement judiciaire n'était ouverte à titre de sanction contre ces dirigeants antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2006 et que l'action engagée contre ceux-ci sur le fondement de l'article L. 624-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ne peut être poursuivie.

**Com. - 21 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-18.045. - C.A. Paris, 9 juin 2006.  
M. Tricot, Pt. - M. Delmotte, Rap. - M<sup>e</sup> Bertrand, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 2175

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

Sauvegarde. - Ouverture de la procédure. - Conditions. - Date d'appréciation.

Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture.

La cour d'appel, saisie de l'appel du jugement ayant rejeté la tierce opposition formée par un créancier contre le jugement d'ouverture, qui relève que la baisse du chiffre d'affaires de la société débitrice aurait pu la conduire à la cessation des paiements au début du deuxième trimestre de 2006, que la nouvelle stratégie ne permettait pas à elle seule de retrouver un niveau d'activité de nature à la faire échapper à la cessation des paiements et que l'adjonction d'une activité complémentaire nécessitait de lourds investissements que la société ne pouvait assumer en dépit d'un accord de partenariat conclu fin 2005, a pu en déduire que la société justifiait, à la date du jugement d'ouverture, de difficultés qu'elle n'était pas en mesure de surmonter, de nature à la conduire à la cessation des paiements.

**Com. - 26 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-17.821. - C.A. Versailles, 15 juin 2006.  
M. Tricot, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Le Griel, Av.

N° 2176

***1<sup>o</sup> Entreprise en difficulté***  
***(loi du 26 juillet 2005)***

Sauvegarde. - Ouverture de la procédure. - Conditions. - Difficultés insurmontables. - Appréciation. - Filiale. - Conditions. - Détermination.

***2<sup>o</sup> Entreprise en difficulté***  
***(loi du 26 juillet 2005)***

Sauvegarde. - Ouverture de la procédure. - Conditions. - Date d'appréciation.

1<sup>o</sup> Justifie légalement sa décision de rejeter la tierce opposition, formée par un créancier contre un jugement ayant ouvert une procédure de sauvegarde à l'égard d'une filiale, la cour d'appel qui, sans relever, comme le soutenait le moyen, l'existence d'un engagement de la société mère en faveur de sa filiale, retient qu'il est indifférent de savoir quelle sera la position que prendra la société mère dans le cadre de la période d'observation et l'éventuelle élaboration d'un plan de sauvegarde et que la situation de la filiale doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient.

2<sup>o</sup> Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture.

La cour d'appel, qui a apprécié la situation au jour du jugement d'ouverture, a pu déduire de l'épuisement prévu des lignes de crédit dont disposait la société débitrice dans un avenir proche et de l'existence d'un passif échou notable la plaçant dans une situation extrêmement fragile de nature à la conduire à la cessation des paiements que celle-ci justifiait de difficultés qu'elle n'était pas en mesure de surmonter, de nature à la conduire à la cessation des paiements.

**Com. - 26 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-20.820. - C.A. Colmar, 26 septembre 2006.  
M. Tricot, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

**Note sous Com., 26 juin 2007, n° 2175 et 2176 ci-dessus**

Une des innovations les plus remarquables de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises est la création, au sein des mesures mises à la disposition des entreprises en difficulté, de la procédure de sauvegarde.



Les juges du fond ont été saisis dès l'entrée en vigueur de la loi de demandes de procédures de sauvegarde. Plusieurs décisions d'ouverture ont fait l'objet de tierces oppositions de la part de l'assureur-crédit des fournisseurs des entreprises concernées et deux d'entre elles ont donné lieu à un pourvoi en cassation, formé contre des arrêts rendus par les cours d'appel de Versailles et de Colmar. Ces pourvois ont été l'occasion, pour la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, de contribuer, par les deux arrêts rapportés, à l'interprétation des critères légaux d'ouverture et de préciser l'étendue de son contrôle sur les décisions d'ouverture des juges du fond.

1°) La mise en œuvre des conditions légales d'ouverture de la procédure de sauvegarde

L'article L. 620-1 du code de commerce définit les critères d'éligibilité à cette procédure, qui est ouverte sur demande d'un débiteur qui justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements.

Deux questions paraissent désormais résolues :

- les deux arrêts présentés posent en principe que les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture. Les déclinaisons de ce principe sont simples. Le tribunal qui ouvre la procédure vérifie si le débiteur justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements au jour où il statue. La cour d'appel qui statue sur l'appel du jugement d'ouverture apprécie si les conditions de l'ouverture étaient réunies à la date de ce jugement. La cour d'appel qui statue sur l'appel du jugement qui a rejeté la demande d'ouverture doit se placer au jour où elle statue pour apprécier si le débiteur apporte la justification attendue de lui. Ce n'est que si le débiteur justifie des difficultés visées à l'article L. 620-1 du code de commerce à la date de l'arrêt qu'elle peut infirmer le jugement de rejet et ouvrir la procédure de sauvegarde. Enfin, l'existence d'une tierce opposition ne vient pas troubler ce mécanisme : le tribunal statuant sur tierce opposition et la cour d'appel statuant ensuite doivent se placer au jour du jugement d'ouverture frappé de tierce opposition pour vérifier la situation du débiteur ;

- en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'une filiale, la situation de la filiale doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient. La précision, apportée par l'arrêt de rejet du pourvoi n° 06-20.820, supposait une interprétation de la définition des difficultés visées par l'article L. 620-1 du code de commerce. Le pourvoi posait la question de savoir si une filiale qui pourrait surmonter ses difficultés grâce au soutien promis par le groupe était éligible à la sauvegarde. La cour d'appel, qui, contrairement à ce que soutenait le moyen, n'a pas relevé l'existence d'un engagement de la société mère en faveur de sa filiale, est approuvée pour avoir considéré qu'il était indifférent de savoir quelle sera la position que prendra la société mère dans le cadre de la période d'observation et l'éventuelle élaboration d'un plan de sauvegarde.

2°) L'étendue du contrôle par la Cour de cassation des conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde suppose une appréciation *in concreto* des difficultés du débiteur par les juges du fond, qui pouvait militer en faveur d'une appréciation souveraine des juges du fond.

Mais les difficultés permettant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ont été attentivement, et au terme de débats animés, définies par le législateur dans le but d'éviter les recours abusifs à cette nouvelle procédure. La nouveauté de la norme nécessite par ailleurs une délimitation exacte de ses limites. Ces deux raisons conduisent généralement à la mise en place d'un contrôle de qualification. Cette solution a donc été privilégiée.

Adoptant dans ses deux arrêts la formule « a pu » signalant l'existence d'un contrôle léger de sa part, la Cour de cassation entend laisser aux juges du fond une certaine liberté d'appréciation, en contrôlant toutefois que la loi a été correctement appliquée à la situation en cause, contrôle qui se manifeste dans les deux arrêts par le rappel des motifs approuvés, assorti, dans l'arrêt de rejet du pourvoi n° 06-17.821, de l'abstraction faite des motifs erronés mais surabondants de l'arrêt attaqué.

N° 2177

### *Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Recours. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Conformément à l'article 20 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, est irrecevable le recours d'un candidat à l'inscription sur la liste des experts judiciaires près d'une cour d'appel formé, par lettre simple adressée au greffe du palais de justice de Paris, plus d'un mois après que la décision refusant son inscription lui a été notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

**2<sup>e</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 07-10.675. - C.A. Grenoble, 27 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén.

N° 2178

### *Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Avis émis par la commission. - Avis défavorable. - Recours. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Motivation de l'avis.

Seule la décision de l'assemblée générale ouvre droit au recours prévu à l'article 20 du décret du 23 décembre 2004.

Dès lors, un expert, dont la demande de réinscription sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel a été rejetée par l'assemblée générale des magistrats du siège de cette cour, n'est pas fondé à critiquer la motivation de l'avis de la commission de réinscription.

**2<sup>e</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**REJET**

N° 07-11.751. - C.A. Versailles, 8 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén.

N° 2179

### *Expert judiciaire*

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Délibération. - Membre de la commission de réinscription. - Participation. - Portée.

Selon l'article 15, alinéa 2, du décret du 23 décembre 2004, les magistrats de la cour d'appel membres de la commission de réinscription des experts ne participent pas à la délibération de l'assemblée générale portant sur la réinscription des experts.

Doit en conséquence être annulée la décision d'une assemblée générale d'une cour d'appel se prononçant sur la réinscription d'un expert, dès lors qu'il ressort du procès-verbal de décision

que le président de la commission, qui était présent et disposait d'une voie consultative, a participé à la délibération sur la demande de réinscription de cet expert.

**2<sup>e</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**ANNULATION PARTIELLE**

N° 07-11.083. - C.A. Pau, 1<sup>er</sup> décembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén.

N° **2180**

**1<sup>o</sup> Expert judiciaire**

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Procès-verbal. - Mentions. - Demande de réinscription examinée à la suite d'une décision d'annulation prononcée par la Cour de cassation. - Portée.

**2<sup>o</sup> Expert judiciaire**

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Recours. - Nature. - Portée.

1<sup>o</sup> L'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel est la seule formation compétente pour dresser la liste des experts judiciaires ; dès lors que le procès verbal de l'assemblée générale mentionne que la demande de réinscription de l'expert a été examinée suite à une décision d'annulation prononcée par la Cour de cassation, il en résulte que c'est la demande de l'expert ayant donné lieu à la décision annulée qui a été réexaminée par l'assemblée générale.

4<sup>o</sup> • 2<sup>o</sup> Le recours devant la Cour de cassation prévu par l'article 20 du décret du 23 décembre 2004 n'étant pas un pourvoi en cassation pouvant entraîner la cassation de la décision objet du recours, les dispositions des articles 626 du nouveau code de procédure civile et L. 131-4, devenu L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire, ne sont pas applicables.

D'autre part, l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel, décidant de ne pas réinscrire un expert sur la liste des experts judiciaires, n'inflige aucune sanction, ne refuse ni ne restreint un avantage dont l'attribution constituerait un droit, ne tranche aucune contestation sur les droits et obligations de caractère civil préexistants et ne prend aucune décision entrant dans le champ d'application des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dès lors, il ne peut être reproché à l'assemblée générale des magistrats d'une cour d'appel, saisie après annulation d'une précédente décision par la Cour de cassation, ni d'avoir entendu en qualité de rapporteur un magistrat ayant participé à la décision annulée, ni d'avoir fondé sa décision sur les mêmes motifs que la décision annulée lorsque, l'annulation ayant été prononcée sur un grief de pure forme, la Cour de cassation n'a pas examiné la motivation au fond de la décision annulée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**REJET**

N° 07-10.118. - C.A. Paris, 30 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° **2181**

**Expert judiciaire**

Liste nationale des experts. - Inscription. - Inscription sous différentes rubriques. - Autorité chargée de l'inscription. - Décision. - Excès de pouvoirs. - Définition. - Décision

ultérieure de classement de l'expert sous une rubrique différente restreignant le nombre de spécialités dans lesquelles il figurait auparavant.

Un expert ayant été inscrit pour une durée de sept ans sur la liste nationale des experts judiciaires, sous une certaine rubrique, la décision de le classer ultérieurement sous une rubrique différente, en restreignant le nombre de spécialités dans lesquelles il figurait auparavant, excède les pouvoirs de l'autorité chargée de l'inscription.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
**ANNULATION PARTIELLE**

N° 07-11.515. - Bureau de la Cour de cassation, 8 décembre 2006.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén.

N° **2182**

**Expropriation pour cause  
d'utilité publique**

Indemnité. - Fixation. - Procédure. - Commissaire du gouvernement. - Position dominante. - Portée.

Un exproprié n'ayant pas soutenu dans son mémoire d'appel que le commissaire du gouvernement occupait, dans la procédure en fixation des indemnités d'expropriation après sa réforme par le décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 applicable à la cause, une position dominante et bénéficiait, par rapport à l'exproprié, d'avantages dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier, en violation des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et premier du premier Protocole additionnel à cette Convention, ce moyen, mélangé de fait et de droit, n'est pas recevable (arrêt n° 1).

Le précédent arrêt ayant été cassé pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en raison du rôle tenu par le commissaire du gouvernement dans la procédure en fixation des indemnités d'expropriation et l'exproprié n'ayant pas soutenu devant la cour d'appel de renvoi que ce rôle, après sa réforme par le décret du 13 mai 2005 applicable à la cause, violait les dispositions de ce texte, ce moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit et, partant, irrecevable (arrêt n° 2).

**Arrêt n° 1 :**

**3<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-13.749. - C.A. Versailles, 31 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M<sup>e</sup> Odent, Av.

**Arrêt n° 2 :**

**3<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-13.140. - C.A. Orléans, 14 février 2006.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 2183

## *1<sup>o</sup> Expropriation pour cause d'utilité publique*

Rétrocession. - Conditions. - Immeuble n'ayant pas reçu la destination prévue. - Domaine d'application. - Réserve foncière. - Restitution de l'immeuble. - Impossibilité. - Appréciation. - Compétence judiciaire.

## *2<sup>o</sup> Jugements et arrêts par défaut*

Signification. - Péremption de six mois. - Personnes pouvant s'en prévaloir. - Partie défaillante. - Droit exclusif.

1<sup>o</sup> Saisie de l'action d'un exproprié tendant à tirer les conséquences de l'absence d'utilisation du terrain dont la propriété avait été transférée pour la constitution de réserves foncières destinées à la réalisation de logements sociaux, une cour d'appel retient exactement que le juge judiciaire, juge naturel de la propriété privée, est seul compétent pour connaître des litiges relatifs aux demandes de rétrocession et, lorsque cette rétrocession est devenue impossible, pour condamner le cas échéant la collectivité au profit de laquelle a été prononcée la déclaration d'utilité publique au paiement d'une indemnité compensatrice au profit du propriétaire initial.

2<sup>o</sup> Seule la partie non comparante peut se prévaloir du défaut de notification d'un jugement réputé contradictoire dans les six mois de sa date.

Dès lors, une partie ayant comparu qui n'a pas notifié un jugement réputé contradictoire dans les six mois de sa date ne peut invoquer l'absence d'autorité de chose jugée de cette décision.

**3<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-12.569. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 21 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 2184

## *Fonctionnaires et agents publics*

Détachement. - Effets. - Soumission aux règles applicables à la fonction exercée en détachement. - Cession. - Terme du détachement. - Portée.

La fin du détachement justifie la rupture de la relation de travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui décide que le contrat de travail à durée indéterminée liant, pendant la durée du détachement, le fonctionnaire détaché à l'entreprise d'accueil a été rompu irrégulièrement, faute pour cette dernière d'avoir respecté la procédure attachée au statut protecteur de l'intéressé, de sorte que le licenciement est nul, alors que le détachement était arrivé à son terme.

**Soc. - 19 juin 2007.**

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-44.808. - C.A. Paris, 6 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 2185

## *Frais et dépens*

Éléments. - Expertise. - Expert. - Honoraires. - Charge. - Détermination.

Il appartient au juge pénal qui, après avoir statué sur l'action publique, ordonne une expertise sur les intérêts civils de mettre la rémunération de l'expert à la charge de l'auteur de l'infraction, partie perdante, en application des articles 695 et 696 du nouveau code de procédure civile.

**Crim. - 19 juin 2007.**

**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-87.417. - C.A. Caen, 11 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 2186

## *Fraudes et falsifications*

Preuve. - Expertise. - Expertise contradictoire. - Désignation de deux experts. - Défaut. - Effets. - Nullité.

Méconnaît l'article 171 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui refuse d'annuler un rapport d'expertise déposé, en violation des dispositions de l'article L. 215-12 du code de la consommation, par un expert unique, alors que la désignation de deux experts est, en matière de fraude et falsification, une règle substantielle, destinée à garantir le caractère contradictoire de l'expertise.

**Crim. - 19 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 07-82.454. - C.A. Nîmes, 19 mars 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 2187

## *Impôts et taxes*

Recouvrement (règles communes). - Avis de mise en recouvrement. - Notification. - Avis de réception signé par un tiers. - Régularité. - Condition.

La notification d'un acte de recouvrement, dont l'avis de réception n'est pas signé par le redevable destinataire ou son fondé de pouvoir mais par un tiers, est régulière au regard des articles R. 256-6 et R. 257-1 du livre des procédures fiscales, dès lors que le pli a été remis à l'adresse indiquée par le destinataire et que le signataire de l'avis a, avec le redevable, des liens suffisants d'ordre personnel ou professionnel, de telle sorte que l'on puisse attendre qu'il fasse diligence pour transmettre ce pli.

**Com. - 26 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-13.112. - C.A. Aix-en-Provence, 6 décembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 2188

## *Impôts et taxes*

Responsabilité des dirigeants. - Dirigeant d'une société ou de tout autre groupement. - Procédure. - Moyens de défense. - Chose jugée au pénal. - Relaxe du dirigeant en matière de fraude fiscale. - Portée.

Justifie légalement sa décision l'arrêt qui, après avoir relevé que la procédure fondée sur les dispositions de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales était autonome au regard des poursuites pénales fondées sur la fraude fiscale, en a déduit que la décision de relaxe prise par la juridiction pénale en faveur du dirigeant social était sans portée sur le litige qui lui était soumis.

**Com. - 26 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-15.867. - C.A. Paris, 17 mars 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

N° **2189**

### *Instruction*

Interrogatoire. - Première comparution. - Formalités de l'article 116 du code de procédure pénale. - Déclaration d'adresse personnelle. - Adresse d'un tiers. - Production de l'accord du tiers. - Condition.

En application de l'article 116 du code de procédure pénale, à l'issue de la première comparution, la personne mise en examen doit déclarer au juge d'instruction son adresse personnelle.

Cette déclaration est faite devant le juge des libertés et de la détention lorsque ce magistrat, saisi par le juge d'instruction, décide de ne pas placer la personne en détention.

Dans le cas où elle déclare comme adresse personnelle celle d'un tiers, la personne mise en examen n'est tenue de produire l'accord de ce dernier que si elle charge expressément ce tiers de recevoir les actes qui lui sont destinés.

**Crim. - 26 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-82.410. - C.A. Paris, 8 mars 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

N° **2190**

### *Lois et règlements*

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus sévère. - Non-rétroactivité. - Loi étendant une incrimination à une nouvelle catégorie de prévenus.

Une loi pénale étendant une incrimination à une nouvelle catégorie de prévenus ne peut s'appliquer à des faits commis antérieurement à son entrée en vigueur.

Méconnaît ce principe la cour d'appel qui condamne une société pour des faits de tromperie et de publicité de nature à induire en erreur commis avant l'entrée en vigueur tant de la loi du 12 juin 2001, qui a étendu la possibilité d'imputer ces deux délits aux personnes morales, que de la loi du 9 mars 2004, qui a mis fin au principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales.

**Crim. - 19 juin 2007.**  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-85.490. - C.A. Bordeaux, 30 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Blondet, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

---

N° **2191**

### *Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Pouvoirs. - Demande d'information complémentaire à l'Etat d'émission. - Nécessité. - Cas.

En application de l'article 695-33 du code de procédure pénale, si la chambre de l'instruction estime que les informations communiquées dans le mandat d'arrêt européen sont insuffisantes pour lui permettre de statuer sur la remise, il lui appartient de demander à l'Etat d'émission les informations complémentaires qu'elle juge nécessaires au regard des exigences posées par l'article 695-13 du code de procédure pénale.

Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour refuser la censure, se borne à énoncer que le mandat d'arrêt européen ne révèle aucun indice d'un fait commis sur le territoire de l'Etat d'émission, éventuellement imputable à la personne recherchée.

**Crim. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-83.957. - C.A. Douai, 22 mai 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén.

---

N° **2192**

### *Officiers publics ou ministériels*

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Droit proportionnel. - Unité de base. - Multiple. - Détermination. - Jugement de rejet statuant sur opposition se substituant à l'ordonnance portant injonction de payer. - Portée.

Aux termes de l'article 1420 du nouveau code de procédure civile, le jugement rendu sur opposition du débiteur se substitue à l'ordonnance portant injonction de payer.

Par suite, lorsqu'un tel jugement rejette la demande dans son intégralité, l'avoué ne peut prétendre qu'à un émoulement représenté par un multiple de l'unité de base, en application de l'article 12 du décret du 12 juillet 1980.

**2<sup>e</sup> Civ. - 21 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-15.469. - C.A. Chambéry, 30 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

N° **2193**

### *Officiers publics ou ministériels*

Discipline. - Peine. - Détermination. - Portée.

Nul ne peut être condamné à une peine disciplinaire qui n'était pas encourue à la date à laquelle a été commise l'infraction poursuivie.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-15.512. - C.A. Besançon, 29 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 2194

## Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Rédaction des actes authentiques. - Recherche de l'efficacité de l'acte. - Obligations en découlant. - Etendue. - Limites. - Détermination.

Le notaire n'a pas à se substituer aux banques dans la recherche de solvabilité d'acquéreurs de biens immobiliers et des risques de ces opérations spéculatives, dès lors que ce notaire, qui n'était pas intervenu dans la négociation des différents prêts, pouvait légitimement ignorer que les emprunteurs avaient dissimulé aux banques l'existence de nombreuses autres acquisitions et des prêts servant à les financer.

Dans ces conditions et en l'absence de faute commise par le notaire, la cour d'appel en a exactement déduit que le secret professionnel interdisait au notaire de révéler à l'une des banques l'existence des autres prêts conclus auprès des autres établissements financiers.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.076 et 06-11.988. - C.A. Poitiers, 30 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Taÿ, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 2195

## Outre-mer

Guadeloupe. - Zone des cinquante pas géométriques. - Terrain situé dans la réserve domaniale. - Droits sur le terrain. - Preuve. - Titre. - Validation. - Conditions. - Détermination.

Pour voir valider le titre dont il fait état, le requérant doit justifier de la détention de la parcelle non contrariée par la possession d'un tiers à la date du 1<sup>er</sup> janvier 1995, ce qui suppose la preuve d'un acte matériel de jouissance de la parcelle.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-14.113. - C.A. Basse-Terre, 6 février 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Foulquié, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 2196

## Peines

Peines complémentaires. - Confiscation. - Prescription. - Délai. - Expiration. - Détermination.

La confiscation portant sur la chose qui est le produit de l'infraction, prévue par l'article 131-21, alinéa 2, du code pénal, constitue une peine complémentaire soumise aux dispositions de l'article 133-3 dudit code, relatives à la prescription des peines.

Encourt la censure l'arrêt qui écarte l'exception de prescription de la mesure de confiscation, ordonnée à titre de peine complémentaire par une cour d'appel, portant sur une somme d'argent saisie sur un compte bancaire, sans s'être assurée que la décision avait été transmise, pour exécution, au comptable du Trésor public dans le délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.

**Crim. - 26 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-87.935. - C.A. Versailles, 15 septembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

N° 2197

## 1<sup>o</sup> Prescription civile

Interruption. - Causes. - Citation en justice. - Objet. - Détermination. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Révision. - Effets. - Point de départ. - Détermination.

1<sup>o</sup> Les citations qui tendent à l'exécution, par la contrainte pénale, des décisions octroyant la prestation compensatoire ayant, au moins partiellement, le même objet que l'action civile, une cour d'appel en déduit à bon droit que ces actes ont interrompu le délai de prescription.

2<sup>o</sup> La prestation compensatoire judiciairement révisée, fixée en fonction du changement important dans les ressources du débiteur, prend effet à la date de la demande de révision.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-13.086. - C.A. Montpellier, 23 janvier 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Falcone, Rap. - M<sup>e</sup> Cossa, SCP Tiffreau, Av.

N° 2198

## Presse

Abus de la liberté d'expression. - Réparation. - Fondement. - Détermination.

L'auteur de l'infraction civile, fondée sur le délit de diffamation et exercée devant le juge pénal, ne peut plus agir en réparation devant le juge civil en raison des mêmes faits sur le fondement de l'article 9-1 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-14.185. - C.A. Rennes, 7 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 2199

## Procédure civile

Intervention. - Intervention volontaire. - Intervention volontaire d'un tiers. - Intervention volontaire d'un tiers à l'instance radiée. - Effet.

Seules les parties à l'instance radiée pouvant en réclamer le rétablissement, après accomplissement des diligences dont le défaut avait été sanctionné, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que l'intervention volontaire d'un tiers à l'instance ayant été radiée ne peut produire aucun effet.

**2<sup>e</sup> Civ. - 21 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-12.233. - C.A. Aix-en-Provence, 3 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Leroy-Gissingier, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Peignot et Garreau, Av.

---

N° 2200

***Procédure civile***

Procédure de la mise en état. - Ordonnance de clôture. - Révocation de l'ordonnance. - Partie l'ayant acceptée. - Effet.

Un demandeur en cassation n'est pas recevable à critiquer un arrêt d'avoir accueilli une demande de révocation de l'ordonnance de clôture qu'il l'avait acceptée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 juin 2007.**  
**REJET**

N° 05-20.173. - C.A. Aix-en-Provence, 24 juin 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

---

N° 2201

***Procédures civiles d'exécution***

Mesures conservatoires. - Saisie conservatoire. - Saisie conservatoire des droits d'associés. - Effets. - Indisponibilité des droits pécuniaires du débiteur. - Applications diverses. - Bénéfices distribuables attachés aux parts détenues par un notaire dans une société civile professionnelle.

La saisie conservatoire rend indisponible les droits pécuniaires du débiteur, en particulier les bénéfices distribuables attachés aux parts détenues par un notaire dans une société civile professionnelle.

**2<sup>e</sup> Civ. - 21 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-13.386. - C.A. Douai, 12 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Sommer, Rap. - M<sup>e</sup> Odent, Av.

---

N° 2202

***Professions médicales et paramédicales***

Médecin. - Responsabilité contractuelle. - Responsabilité du fait d'une infection nosocomiale. - Exonération. - Conditions. - Détermination.

La responsabilité de plein droit pesant sur le médecin et l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale n'est pas limitée aux infections d'origine exogène. Et seule la cause étrangère est exonératoire de leur responsabilité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-10.812. - C.A. Grenoble, 21 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

N° 2203

***Propriété littéraire et artistique***

Droit d'auteur. - Exploitation des droits. - Cession du droit d'exploitation. - Conditions de prix. - Révision. - Conditions. - Préjudice subi par l'auteur de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

La cour d'appel, qui constate qu'une œuvre musicale, d'une durée de quelques secondes, n'était utilisée que de façon

accessoire par un opérateur de téléphonie mobile comme identifiant sonore de son réseau, retient exactement qu'une telle utilisation n'engendrait aucun produit au profit de cet opérateur et en déduit à bon droit que le forfait en contrepartie duquel l'œuvre musicale avait été cédée n'était pas soumis à révision, à défaut de remplir les conditions requises par l'article L. 131-5 du code de la propriété intellectuelle.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-15.863. - C.A. Versailles, 8 décembre 2005.

M. Bague, Pt (f.f.). et Rap. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

---

N° 2204

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

Installations classées. - Vente du terrain. - Informations dues par le vendeur. - Manquement. - Sanctions propres à la loi du 19 juillet 1976. - Application. - Types d'installations. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 514-20 du code de l'environnement la cour d'appel qui retient que la présence d'installations classées sur le terrain vendu n'ayant pas été mentionnée dans l'acte de vente, l'acquéreur est fondé à obtenir, en application de cette disposition, la restitution d'une partie du prix sous forme de dommages-intérêts, sans rechercher si les installations en cause étaient soumises à autorisation ou à déclaration.

**3<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-15.663. - C.A. Paris, 23 septembre 2004.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Pivnica et Molinié, SCP Laugier et Caston, Av.

---

N° 2205

***Protection des consommateurs***

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Calcul. - Eléments pris en compte. - Exclusion. - Cas. - Charges liées aux garanties dont le crédit est assorti.

En application des dispositions de l'article L. 313-1, alinéa 2, du code de la consommation, seuls les charges liées aux garanties dont le crédit est assorti ainsi que les honoraires d'officiers ministériels, qui en outre ne sont pas déterminables à la date de l'acte de prêt, ne sont pas compris dans le calcul du taux effectif global.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-19.853. - C.A. Aix-en-Provence, 14 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Richard, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Peignot et Garreau, Av.

---

N° 2206

***Prud'hommes***

Appel. - Recevabilité. - Conditions. - Copie de la décision attaquée annexée à la déclaration d'appel. - Défaut. - Portée.

Les dispositions de l'article R. 517-7, alinéa 3, du code du travail, dans leur rédaction issue du décret n° 2004-836 du

20 août 2004, selon lesquelles la déclaration d'appel est accompagnée d'une copie de la décision attaquée, ne sont pas prescrites à peine d'irrecevabilité de l'appel.

Doit être cassé l'arrêt qui déclare d'office l'appel irrecevable au motif qu'une copie de la décision attaquée n'était pas annexée à la déclaration d'appel.

**Soc. - 19 juin 2007.**

**CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

N° 06-40.854. - C.A. Paris, 13 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

**N° 2207**

### *Prud'hommes*

Compétence. - Compétence territoriale. - Domaine d'application. - Cas. - Employeur établi dans un Etat membre de l'Union européenne. - Condition.

Selon l'interprétation faite par la Cour de justice des Communautés européennes des dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qui est transposable pour la mise en œuvre de l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, applicable en la cause, l'employeur est la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui décide qu'une juridiction prud'homale nationale est compétente pour connaître du litige opposant un salarié à un co-employeur domicilié dans un autre Etat membre, dès lors qu'elle constate que le salarié accomplit, sur le territoire national, son travail sous la direction et au profit de co-employeurs dont les intérêts, les activités et la direction sont confondues.

**Soc. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 05-42.551. - C.A. Rouen, 22 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boutet, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

**Note sous Soc., 19 juin 2007, n° 2207 ci-dessus**

La question juridique inédite posée par cette affaire portait sur le point de savoir si la notion d'employeur, introduite dans le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, est une notion autonome qui, à ce titre, doit être définie par la Cour de justice des Communautés européennes. Le pourvoi invitait donc la chambre sociale à saisir la Cour de justice des Communautés européennes sur le fondement de l'article 68 du Traité instituant la Communauté européenne (qui renvoie à l'article 234 du Traité CE).

Ayant retenu qu'il pouvait être clairement déduit de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à l'interprétation de la Convention de Bruxelles, transposable pour l'application de l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001, que cette notion doit être définie comme la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération, la chambre sociale a décidé qu'il n'y avait pas lieu à renvoi à titre préjudiciel.

**N° 2208**

### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Domage. - Réparation. - Pluralité de responsables. - Demande en réparation de la victime. - Action en réparation contre plusieurs coauteurs. - Action dirigée contre deux coauteurs non salariés ayant participé à un piquet de grève. - Conditions. - Détermination. - Portée.

En cas de pluralité d'auteurs d'un même dommage, chaque responsable doit en assurer l'entière réparation.

Dès lors, viole l'article 1382 du code civil le tribunal qui, pour débouter une société de transport collectif ayant connu un mouvement de grève de sa demande d'indemnisation du préjudice subi, dirigée contre deux personnes ayant participé au piquet de grève et ne faisant pas partie de ses salariés, retient qu'elle ne démontre pas que le passage des bus a été empêché par leur présence.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 juin 2007.**

**CASSATION**

N° 06-15.744. - T.I. Nancy, 13 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

**N° 2209**

### *Saisie immobilière*

Adjudication. - Jugement. - Caractère suspensif. - Défaut. - Effets. - Expulsion ordonnée en référé. - Possibilité.

L'action en annulation introduite contre un jugement d'adjudication n'ayant aucun caractère suspensif et une personne expropriée de son immeuble ensuite d'une procédure d'adjudication étant dépourvue de tout titre d'occupation sur cet immeuble, le juge peut en ordonner l'expulsion en référé.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-15.893. - C.A. Reims, 23 août 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). et Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

**N° 2210**

### *Santé publique*

Tabagisme. - Lutte contre le tabagisme. - Propagande ou publicité. - Publicité illicite en faveur du tabac. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 10. - Compatibilité.

L'interdiction, par l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, de la propagande ou de la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac n'est pas contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elle constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé publique.

La différence de traitement introduite entre la presse écrite et les chaînes de télévision par l'article L. 3511-5 du code de la santé publique, qui autorise ces dernières à retransmettre les compétitions de sports mécaniques se déroulant dans les pays où la publicité en faveur du tabac est licite, procède d'une distinction objective et proportionnée aux buts légitimes poursuivis par la loi.

**Crim. - 19 juin 2007.**

**REJET**

N° 06-88.014. - C.A. Paris, 2 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Capron, Av.

N° **2211**

## *Santé publique*

Transfusions sanguines. - Virus de l'hépatite C. - Contamination. - Présomption d'imputabilité. - Portée.

Viole l'article 102 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, une cour d'appel qui déboute une personne contaminée par le virus de l'hépatite C de sa demande formée à l'encontre d'un centre de transfusion sanguine, alors qu'il n'était pas contesté que la contamination avait une origine transfusionnelle et que, même si le demandeur n'avait pas fait état de la provenance de l'ensemble des produits sanguins reçus durant la période probable de contamination, certains d'entre eux avaient été fournis par le centre de transfusion, de sorte qu'il incombait à ce dernier, dont la responsabilité était recherchée, de prouver qu'ils n'étaient pas à l'origine de la contamination.

**1<sup>re</sup> Civ. - 14 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.948. - C.A. Toulouse, 9 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **2212**

## *Sécurité sociale*

Cotisations. - Paiement indu. - Action en répétition. - Prescription. - Délai. - Article L. 243-6 du code de la sécurité sociale. - Domaine d'application.

N'est pas dans l'impossibilité d'agir dans le délai de la prescription biennale, instituée par l'article L. 243-6 du code de la sécurité sociale alors applicable, le demandeur à une action en remboursement de cotisations, dès lors qu'aucun obstacle ne lui interdisait de contester, avant l'expiration de ce délai, la détermination et le montant de ces cotisations et de réclamer la restitution des sommes qu'il estimait avoir indûment acquittées.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.516. - C.A. Paris, 11 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

N° **2213**

## *Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées*

Professions libérales. - Assujettis. - Pharmacien biologiste. - Immatriculation pour son activité libérale avec un assujettissement au régime général. - Cumul. - Possibilité.

Justifie sa décision admettant l'immatriculation, à la caisse d'assurance vieillesse des pharmaciens, d'un pharmacien biologiste directeur d'un laboratoire exploité par une société d'exercice libéral dont il est président du conseil d'administration et, à ce titre, assujetti au régime général de la sécurité sociale la cour d'appel qui relève que, pour son activité de pharmacien biologiste, il est placé sous le contrôle de l'autorité ordinaire et

non sous celui de la société d'exercice libéral à forme anonyme (SELAFA), laquelle n'a pas le pouvoir de lui donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements, et qui observe à juste titre qu'aucun texte n'exclut le cumul de cette immatriculation pour son activité libérale avec son assujettissement au régime général résultant de ses fonctions de mandataire social.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**  
**REJET**

N° 06-17.146. - C.A. Lyon, 16 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Feydeau, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Gatineau, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° **2214**

## *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maladie. - Frais de transport. - Remboursement. - Affection de longue durée. - Prescription médicale en application de l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale. - Légalité. - Appréciation par la société de transport. - Exclusion.

Encourt la cassation l'arrêt qui condamne une société de transport à restituer à une caisse primaire d'assurance maladie le coût de transports en véhicule sanitaire léger effectués entre le domicile de sa cliente et un centre d'aide par le travail (CAT) au motif que la société ne pouvait ignorer que le CAT n'était pas une structure médicale susceptible de prodiguer des soins ou de réaliser des examens médicaux, alors qu'il résultait de ses propres constatations que les déplacements litigieux avaient donné lieu à une prescription médicale de transport dûment remplie attestant que l'état de la patiente justifiait l'usage d'un moyen de transport sanitaire et qu'il n'appartenait pas à la société de transport requise d'apprécier ou de remettre en cause cette prescription.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-15.234. - C.A. Orléans, 22 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° **2215**

## *Société (règles générales)*

Dissolution. - Liquidation. - Passif social. - Apurement intégral. - Nécessité.

La liquidation amiable d'une société impose l'apurement intégral du passif, les créances litigieuses devant, jusqu'au terme des procédures en cours, être garanties par une provision.

En l'absence d'actif social suffisant pour répondre du montant des condamnations éventuellement prononcées à l'encontre de la société, il appartient au liquidateur de différer la clôture de la liquidation et de solliciter, le cas échéant, l'ouverture de la procédure collective à l'égard de la société.

**Com. - 26 juin 2007.**  
**REJET**

N° 05-20.569. - C.A. Paris, 27 mai et 1<sup>er</sup> septembre 2005.



M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

N° 2216

### *Société (règles générales)*

Dissolution. - Réunion de toutes les parts sociales en une seule main. - Opposition des créanciers dans le délai de trente jours à compter de la publication de la dissolution. - Défaut. - Portée.

La dissolution d'une société dont les parts sont réunies en une seule main entraînant la transmission du patrimoine à l'associé unique et la disparition de la personnalité morale à l'issue du délai d'opposition des créanciers à la dissolution, lequel est de trente jours à compter de la publication de celle-ci, est irrecevable le pourvoi formé contre la société après l'expiration de ce délai, sans qu'aucune opposition ne soit alléguée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 20 juin 2007.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 06-13.514. - C.A. Paris, 26 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

N° 2217

### *Société civile professionnelle*

Notaires. - Associés. - Retrait. - Effets. - Parts sociales. - Estimation. - Moment. - Détermination. - Portée.

En application des articles 1843-4 du code civil et 31 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967, pris pour l'application à la profession de notaire de la loi du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, l'estimation des parts du notaire qui se retire de la société civile professionnelle s'opère au jour de la publication de l'arrêté ministériel acceptant le retrait et il appartient au seul expert désigné de procéder à cette évaluation, sans que le juge puisse y procéder lui-même.

Le juge ne peut donc se prononcer sur la pertinence, au jour de la publication de l'arrêté ministériel, d'une estimation faite par un expert mais antérieure de plusieurs années.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-18.074. - C.A. Agen, 7 juin 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - SCP Laugier et Caston, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 2218

### *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural*

Préemption. - Décision. - Annulation judiciaire. - Action en nullité des ventes subséquentes à la décision de préemption. - Annulation pour cause illicite (non).

L'annulation des décisions de préemption et de rétrocession d'une société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) pour insuffisance de motivation ne rend pas pour autant illicite la cause de l'intervention de cette SAFER.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-14.834. - C.A. Rennes, 15 février 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Cossa, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Parmentier et Didier, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 2219

### *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural*

Préemption. - Décision. - Annulation judiciaire. - Effets. - Réitération de la vente initiale conclue sous la condition suspensive de non-préemption.

Viole les articles 1134 et 1176 du code civil, ensemble l'article L. 143-5 du code rural, la cour d'appel qui, pour déclarer caduc un « compromis de vente » conclu sous réserve du droit de préemption de la société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER), retient que la SAFER a exercé son droit de préemption, alors qu'elle avait accueilli la demande en annulation de cette décision de préemption et qu'une annulation étant rétroactive, la SAFER était censée avoir renoncé à préempter.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-14.329. - C.A. Reims, 31 octobre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, M<sup>e</sup> Cossa, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 2220

### *Travail réglementation*

Durée du travail. - Emploi intermittent. - Recours. - Conditions. - Recours prévus par une convention ou un accord collectif. - Modalités. - Détermination.

Il résulte des dispositions de l'article L. 212-4-12 du code du travail que la convention ou l'accord collectif prévoyant le recours au travail intermittent doit désigner de façon précise les emplois permanents qui peuvent être pourvus par la conclusion de contrats de travail intermittent.

Doit donc être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un salarié de La Poste de sa demande de requalification du contrat de travail intermittent en contrat de travail à durée indéterminée, alors que la convention commune de La Poste-France télécom prévoyant le recours au travail intermittent ne définit pas précisément les emplois permanents pour lesquels les contrats de travail intermittent peuvent être conclus.

**Soc. - 27 juin 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-41.818. - C.A. Montpellier, 1<sup>er</sup> février 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Defrenois et Levis, Av.

#### **Note sous Soc., 27 juin 2007, n° 2220 ci-dessus**

Par cet arrêt, la Cour de cassation précise les conditions dans lesquelles un accord collectif peut mettre en œuvre le recours au travail intermittent. On sait en effet que la possibilité de recours au travail intermittent est subordonnée par le législateur à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement. Adoptant une interprétation stricte des dispositions de l'article L. 212-4-12 du code du travail issu de la loi du 19 janvier 2000, la Cour de cassation pose le principe selon lequel la convention ou l'accord collectif prévoyant le recours au travail intermittent doit désigner de façon précise les emplois permanents qui peuvent être pourvus par la conclusion de contrats de travail intermittent. Elle censure ainsi l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un salarié de La Poste de sa demande de requalification du contrat de

travail intermittent en contrat de travail à durée indéterminée. Une telle requalification s'imposait en effet, la convention commune de La Poste-France telecom relative au recours au

travail intermittent ne définissant pas précisément les emplois permanents pour lesquels les contrats de travail intermittents peuvent être conclus.

# Cours et tribunaux

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

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

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

## Jurisprudence des cours d'appel relative au droit de la concurrence

N° 2221

### *Concurrence*

Transparence et pratiques restrictives. - Rupture brutale des relations commerciales. - Exclusion. - Cas. - Détermination.

Dans le cadre d'un contrat de manutention conclu pour cinq années, sans quantités minimales, ne commet pas de faute dans la rupture de la relation le donneur d'ordre qui, au cours de la quatrième année, connaît des difficultés économiques, doublées d'un conflit social, et avertit pourtant son cocontractant d'une cessation de la relation dix mois à l'avance.

C.A. Douai (2<sup>e</sup> ch., sect. 2), 10 mai 2007 - R.G. n° 04/06654.

M. Fossier, Pt. - M. Zanatta et Mme Neve de Mevergnies, conseillers.

07-233.

N° 2222

### *Concurrence déloyale ou illicite*

Concurrence déloyale. - Faute. - Applications diverses. - Cession de fonds de commerce. - Rétablissement du cédant. - Conditions. - Détermination.

Le cédant d'un fonds de commerce ayant vendu, parmi les éléments incorporels du fonds, l'enseigne et le nom commercial n'est pas fondé à se rétablir dans un fonds de même nature en reprenant ces mêmes nom et enseigne, même en dehors du périmètre de la clause de non-concurrence qu'il a souscrite. Il a, dès lors, perdu tout droit sur ces éléments et commet nécessairement, en les réutilisant, un acte de concurrence déloyale.

C.A. Orléans (ch. com), 14 juin 2007 - R.G. n° 06/02523.

M. Rémy, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.

07-235.

N° 2223

### *Concurrence déloyale ou illicite*

Concurrence déloyale. - Faute. - Confusion créée. - Applications diverses.

S'il est légitime, pour le propriétaire d'une marque et d'une enseigne, de passer à la vente directe de ses produits, sans

cesser pour autant de fournir son revendeur ordinaire, et s'il est légitime de le faire dans les lieux du meilleur achalandage, rien ne contraint ce propriétaire à retenir, dans une offre dont il ne démontre pas qu'elle fût restreinte, le magasin le plus proche possible de celui de son revendeur.

Cette attitude volontaire, sinon dolosive, a permis de créer une confusion dans l'esprit du public, d'autant que le nouveau magasin était plus grand et, par postulat, plus récent que celui du revendeur. Cette pratique constitutive d'une concurrence déloyale crée un préjudice consistant en une baisse de chiffre et en une perte de valeur du fonds.

C.A. Douai (2<sup>e</sup> ch., sect. 2), 10 mai 2007 - R.G. n° 06/04352.

M. Fossier, Pt. - M. Zanatta et Mme Neve de Mevergnies, conseillers.

07-234.

## Jurisprudence des cours d'appel relative aux congés

N° 2224

### *Travail réglementation*

Durée du travail. - Réduction. - Accord collectif. - Accord prévoyant un complément différentiel. - Application dans les établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées. - Conditions. - Conditions prévues par l'article 8 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003. - Exclusion - Cas.

Il résulte du principe de l'interprétation stricte des lois que même si l'article 8 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 prévoit une application aux instances introduites après le 18 septembre 2002, ces dispositions ne concernant que le complément différentiel de salaire, elles ne peuvent être étendues à un objet différent, tel l'octroi de jours de repos supplémentaires.

C.A. Reims (ch. soc.), 20 juin 2007. - R.G. n° 05/02161.

M. Malherbe, Pt. - MM. Scheibling et Lecuyer, conseillers.

07-228.

N° 2225

### *Travail réglementation*

Repos et congés. - Congés payés. - Droit au congé. - Exercice. - Impossibilité. - Cause. - Portée.

Le salarié mis dans l'impossibilité de prendre ses congés par le fait de l'employeur est en droit de solliciter de ce dernier la

réparation de son préjudice consécutif à la perte du bénéfice de l'indemnité de congés payés servie par une caisse de congés payés.

C.A. Riom (ch. soc.), 23 janvier 2007. - R.G. n° 06/337.

07-227.

---

N° 2226

### *Travail réglementation*

Repos et congés. - Congés payés. - Durée. - Fractionnement des congés. - Conditions. - Agrément du salarié. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Aux termes de l'article L. 223-8 du code du travail, le salarié a droit à deux jours de congés supplémentaires par an pour le fractionnement de ses congés.

Dès lors, il appartient à l'employeur, qui a procédé au fractionnement des périodes de congés, d'apporter la preuve de l'accord du salarié, tant pour le fractionnement que pour une éventuelle renonciation aux deux jours de congés supplémentaires.

C.A. Bourges (ch. soc.), 8 décembre 2006 - R.G. n° 06/00400.

Mme Vallée, Pte. - Mmes Gaudet et Boutet, conseillères.

07-229.

### **Jurisprudence des cours d'appel relative à la vente**

---

N° 2227

5°

### *Location-vente*

Accession à la propriété immobilière. - Article 4 de la loi du 12 juillet 1984. - Caractère d'ordre public. - Portée.

Aux termes de l'article premier de la loi du 12 juillet 1984, la location-accession est un contrat par lequel le vendeur s'engage envers un accédant à lui transférer, par la manifestation ultérieure de sa volonté exprimée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et après une période de jouissance à titre onéreux, la propriété de tout ou partie d'un immeuble moyennant le paiement fractionné ou différé du prix de vente et le versement d'une redevance jusqu'à la date de levée de l'option, cette redevance étant la contrepartie du droit de l'accédant à la jouissance du logement et de son droit personnel au transfert de la propriété du bien.

En vertu de l'article 4 de ladite loi, le contrat de location-accession doit être conclu par acte authentique. Le non-respect de cette règle d'ordre public crée une cause de nullité absolue.

En conséquence, la vente ne peut s'opérer dès lors que les parties, qui ont fait du contrat de bail un élément constitutif de la vente, ne l'ont pas respecté, que les loyers n'étaient pas réglés, que le contrat de location-accession n'a été assorti d'aucune promesse unilatérale de vente et que le contrat n'a pas été conclu par acte notarié.

De surcroît, le contrat de location-accession encourt encore la nullité en vertu de l'article 3 de la même loi, compte tenu du fait que les deux parties s'engageaient à conclure la vente à l'issue de la période de cinq ans de location, alors que la loi exige l'engagement ferme du vendeur mais interdit celui du candidat à l'accession. Cette nullité relative a pour but de protéger le candidat acquéreur et ne peut être demandée que par ce dernier.

C.A. Riom (1<sup>re</sup> Civ.), 11 janvier 2007 - R.G. n° 06/00398.

M. Baudron, Pt. - MM. Billy et Gautier, conseillers.

### **Sur le caractère d'ordre public de l'article 4 de la loi du 12 juillet 1984, dans le même sens que :**

- 3<sup>e</sup> Civ., 13 décembre 2000, *Bull.* 2000, III, n° 191, p. 133 (rejet).

07-232.

---

N° 2228

### *Vente*

Intermédiaire. - Commission - Affaire réalisée sans le concours d'un agent immobilier - Dommages-intérêts - Conditions.

L'article 6, troisième alinéa, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 subordonne le droit à commission de l'agent immobilier à l'existence d'un acte écrit unique contenant l'engagement des parties. Lorsque le mandant conclut la vente sans le concours de l'agent immobilier en manquant à son obligation d'informer sans délai le mandataire, ce dernier peut prétendre à des dommages-intérêts s'il prouve que la faute du mandant lui a causé un préjudice.

Dès lors, le vendeur d'immeuble qui, bien qu'informé de la vente conclue par son mandataire agent immobilier qui, après avoir rempli sa mission en faisant la recherche d'un acquéreur potentiel, était parvenu, au terme de son mandat, à trouver un acquéreur et obtenir la vente avec accord sur la chose et le prix, a néanmoins conclu la vente avec un autre acquéreur qu'il avait lui-même trouvé, sans informer le mandataire, commet une faute constitutive d'un préjudice en raison de l'impossibilité pour l'agent immobilier de percevoir la commission contractuellement prévue malgré la bonne exécution de sa mission.

En conséquence, le mandant doit être condamné à verser des dommages-intérêts à son mandataire, d'un montant égal à la commission qui était prévue à titre de rémunération de son intervention.

C.A. Riom (1<sup>re</sup> Civ.), 21 décembre 2006 - R.G. n° 06/00707.

M. Baudron, Pt. - MM. Billy et Gautier, conseillers.

07-231.

---

N° 2229

### *Vente*

Promesse de vente - Immeuble - Modalités - Condition suspensive. - Autorisation du juge. - commissaire. - Possibilité (non).

Il résulte des dispositions de l'article 1583 du code civil que la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

L'article L. 622-16 ancien du code de commerce subordonne la vente d'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire à l'autorisation du juge-commissaire. Cette dernière est un élément intrinsèque à la validité du contrat et ne peut se résumer à une simple condition de réalisation de la vente.

Par conséquent, la vente, par le mandataire liquidateur d'un des coindivisaires, non autorisée par le juge-commissaire, fût-elle de gré à gré, est inopérante et doit être déclarée imparfaite.

C.A. Reims (ch. civ., 1<sup>re</sup> sect.), 7 mai 2007 - R.G. n° 06/00486.

M. Maunand, Pt. - Mme Souciet et M. Mansion, conseillers.

07-230.

## Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 2230

### *Cautionnement*

Acte de cautionnement. - Conditions de validité. - Caractère proportionné de l'engagement. - Nécessité. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cautionnement postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003.

Le législateur n'a pas disposé expressément que l'article L. 341-4 du code de la consommation s'applique au cautionnement souscrit avant son entrée en vigueur.

Il n'en demeure pas moins que le ministre et le rapporteur à la commission paritaire ont exprimé leur volonté de la rétroactivité de la loi nouvelle et leur intention non équivoque d'appliquer le nouveau texte à ces engagements de caution. L'article 12 de la loi sursoit à l'entrée en vigueur des articles L. 341-2 et suivants pour une période de six mois à compter de sa promulgation et seul l'article L. 341-4, qui élargit la sanction de la disproportion du cautionnement mais n'applique aucune révision des documents contractuels, est immédiatement applicable. Le rapporteur à la commission mixte paritaire a en effet indiqué que le dispositif de ce texte s'appliquerait immédiatement à toute caution existante et à venir.

Dès lors, il convient de rechercher si le cautionnement conclu était manifestement disproportionné aux biens et revenus de la caution, à moins que son patrimoine, au moment où elle est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

C.A. Agen (1<sup>re</sup> ch.), 13 juin 2006 - R.G. n° 04/00181.

Mme Roger, Pte (f.f.). - M. Mornet et Mme Auber, conseillers.  
07-226.

N° 2231

### *Procédure civile*

Assignation. - Caducité.

En l'absence de dispositions contraires expresses édictées dans le code général des impôts ou le livre des procédures fiscales en ce qui concerne la saisine du tribunal de grande instance, les règles générales de procédure civile sont applicables en matière fiscale.

Il en est ainsi de celles énoncées à l'article 757 du nouveau code de procédure civile, dont les dispositions ne sont pas de nature à priver le contribuable du recours effectif au juge national, au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que la perte de ce recours est exclusivement imputable à la propre carence dont l'appelant a fait preuve dans l'accomplissement des actes de procédure mis à sa charge par le texte précité.

La caducité de l'assignation introductive d'instance doit donc être constatée, dès lors qu'elle a été soulevée par le défendeur. L'absence d'accomplissement de cette formalité substantielle entraîne l'extinction de l'instance.

C.A. Aix-en-Provence (1<sup>re</sup> ch. B), 5 octobre 2006 - R.G. n° 05/16769.

M. André, Pt. - Mmes Girona et Jacquemin, conseillères.  
07-224.

N° 2232

### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Domage. - Réparation. - Personnes pouvant l'obtenir. - Tiers à un contrat. - Condition.

Un tiers à un contrat peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, obtenir d'un des cocontractants la réparation de son dommage, lorsqu'il démontre que l'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations contractuelles caractérise en même temps un manquement dommageable, à son égard, au devoir général de ne pas nuire à autrui.

En exposant un locataire au risque de subir des dommages en raison de l'inadaptation des ouvrages d'évacuation des eaux de toiture, le vendeur professionnel d'un ouvrage achevé, tout en manquant à son obligation de livrer à l'acquéreur un bien exempt de tout vice, a manqué à son devoir général de ne pas nuire aux futurs occupants du bâtiment.

C.A. Nancy (1<sup>re</sup> ch. civ.), 11 septembre 2006 - R.G. n° 02/1325.

M. Dory, Pt. - M. Schamber et Mme Tomasini, conseillers.  
07-225.

N° 2233

### *Sécurité sociale*

Régime. - Principe de solidarité. - Activités. - Activité ne constituant pas une entreprise au sens des règles communautaires de la concurrence.

L'activité des organismes opérant dans le cadre d'un système national de sécurité sociale qui poursuit un objectif social et obéit au principe de solidarité n'est pas considérée comme étant une entreprise au sens du Traité constituant la Communauté européenne.

En effet, selon la Cour de justice des Communautés européennes, le caractère obligatoire de l'affiliation des travailleurs indépendants à un régime de sécurité sociale n'est pas contraire aux dispositions de l'article 86 du Traité et des directives communautaires régissant la matière.

C.A. Saint-Denis de La Réunion (ch. soc.), 11 avril 2006 - R.G. n° 05/01180.

M. Rancoule, Pt. - MM. Raynaud et Fabre, conseillers.  
07-223.

N° 2234

### *Testament*

Testament olographe. - Validité. - Conditions. - Signature de la main du testateur. - Applications diverses.

Selon l'article 970 du code civil, le testament olographe n'est point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.

Dès lors, commet une erreur le juge qui écarte les conclusions de l'expert sur l'authenticité de la signature du testament au motif que la signature du testament est différente de celle qui figure sur l'enveloppe qui le contenait, alors même que celle-ci constitue un élément extrinsèque au testament.

C.A. Bastia (ch. civ.), 27 avril 2005 - R.G. n° 03/00005.

Mme Brenot, Pte - Mme Brengard et M. Cavalerie, conseillers.  
05-284.

# Doctrines

## I. - DROIT CIVIL

### 1. Contrats et obligations

#### *Vente*

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 17 janvier 2007, *Bull.* 2007, III, n° 5, p. 3, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 335-336.

Acheteur - Obligations - Obligation d'information - Exclusion - Cas - Information sur la valeur du bien acquis.

### 2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

#### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

- Patrice Jourdain, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 26 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 299, p. 275, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 357-358.

Personnes dont on doit répondre - Domaine d'application - Exclusion - Syndicat professionnel - Adhérents du syndicat - Activité au cours de mouvements ou manifestations.

### 3. Droit de la famille

#### *Filiation*

- Jean Hauser, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 9 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 9, p. 8, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 307-308.

Filiation naturelle - Nom de l'enfant naturel - Changement de nom - Définition - Adjonction du nom de l'un des parents à celui de l'autre (non).

#### *Mariage*

- Jean Hauser, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 9 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 7, p. 6 et 1<sup>re</sup> Civ., 6 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 49, p. 43, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 313-315.

Célébration - Formalités préalables - Publication des bans - Conditions - Audition commune des futurs époux - Exceptions - Impossibilité d'y procéder - Caractérisation - Applications diverses - Refus de visa.

#### *Régimes matrimoniaux*

- Jean Hauser, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 23 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 38, p. 33, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 317-318.

Régimes conventionnels - Séparation de biens - Propriété - Preuve - Moyen de preuve - Titre de propriété.

### 4. Propriété littéraire et artistique

#### *Propriété littéraire et artistique*

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 30 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 46, p. 40, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 346-347.

Droit d'auteur - Exploitation des droits - Contrat d'édition - Cession - Conditions - Autorisation préalable de l'auteur - Défaut - Sanction - Nullité relative - Portée.

### 5. Protection des consommateurs

#### *Protection des consommateurs*

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 508, p. 451, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 331-332.

Conformité des produits - Obligation générale de conformité - Prescriptions relatives à la sécurité et à la santé des personnes - Violation - Applications diverses - Absence de marquage CE sur des jouets.

### 6. Divers

#### *Association*

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 4 avril 2006, *Bull.* 2006, I, n° 188, p. 165 ; 1<sup>re</sup> Civ., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 206, p. 183 ; 1<sup>re</sup> Civ., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 494, p. 439 et n° 496, p. 442 ; 3<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 255, p. 217, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 347-349.

Assemblée générale - Délibération - Nullité - Causes - Abus de majorité - Cas - Atteinte à l'intérêt collectif - Caractérisation - Applications diverses.

#### *Presse*

- Patrice Jourdain, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 30 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 275, p. 240 et 2<sup>e</sup> Civ., 25 janvier 2007, *Bull.* 2007, II, n° 19, p. 15, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 354-357.

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 - Utilisation de l'image - Portée.

## II. - PROCÉDURE CIVILE

#### *Prescription civile*

- Patrice Jourdain, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 13 septembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 174, p. 145, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 358-360.

Prescription décennale - Architecte entrepreneur - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage - Action récursoire de l'architecte contre un locateur d'ouvrage - Action en responsabilité extracontractuelle - Prescription - Délai - Point de départ - Détermination.

### III. - DROIT DES AFFAIRES

#### 1. Contrats commerciaux

##### *Cautionnement*

- Pierre Crocq, observations sous Com., 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 32, p. 32, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 370-372.

Caution - Information annuelle - Défaut - Effets - Déchéance des intérêts - Article L. 341-6 du code de la consommation issu de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 - Application dans le temps.

#### 2. Droit de la banque

##### *Banque*

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Com., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 241, p. 265, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 349-350.

Carte de crédit - Obligations du banquier - Utilisation sans recours au code confidentiel ni signature - Paiement irrégulier - Restitution - Conditions - Détermination.

#### 3. Droit des sociétés

##### *Société commerciale (règles générales)*

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Com., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 119, p. 120, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 338-339.

Filiale et participation - Information - Franchissement de seuil - Déclaration - Actions et droits de vote - Nombre au jour du franchissement - Nécessité.

#### 4. Procédures collectives

##### *Entreprise en difficulté*

- Jean Hauser, observations sous Com., 16 janvier 2007, non publié au *Bulletin civil* et Com. 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 217, p. 243, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 322-323.

Redressement judiciaire - Période d'observation - Gestion - Contrats en cours - Résiliation de plein droit - Conditions - Détermination.

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Com., 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 34, p. 36 et n° 38, p. 40, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 332-333.

Redressement judiciaire - Plan - Plan de cession - Réalisation - Cession d'un contrat de bail - Maintien des stipulations contractuelles - Limite - Pacte de préférence inclus dans le contrat de bail.

### IV. - DROIT SOCIAL

##### *Contrat de travail, durée déterminée*

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 228, p. 218, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 640-642.

Cas de recours autorisés - Absence d'un salarié - Salarié recruté en remplacement - Remplacement de plusieurs salariés absents - Effets - Requalification en contrat à durée indéterminée.

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 11 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 299, p. 286, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 642-643.

Cas de recours interdits - Emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise - Emploi durable - Critères - Détermination.

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 13 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 372, p. 358, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 645-647.

Rupture - Rupture anticipée - Rupture illégale - Sanction - Dommages-intérêts - Montant - Appréciation - Critères - Détermination.

##### *Contrat de travail, exécution*

- Christophe Radé, observations sous Soc., 21 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 27, p. 27, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 647-649.

Salaire - Egalité des salaires - Atteinte au principe - Cas - Différence de rémunération motivée par l'entrée en vigueur d'un accord collectif - Condition.

##### *Contrat de travail, rupture*

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 14 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 24, p. 25, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 659-662.

Licenciement économique - Licenciement collectif - Plan de sauvegarde de l'emploi - Contenu - Appréciation - Critères.

Jean Mouly, observations sous Soc., 7 mars 2007, *Bull.* 2007, V, n° 44, p. 44, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 657-659.

Clause de non-concurrence - Nullité - Cas.

- Jean Savatier, observations sous Avis, 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Avis, n° 12, p. 17, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 653-654.

Employeur - Pouvoir disciplinaire - Sanction discriminatoire - Caractérisation - Preuve - Moyen de preuve - Mention d'une sanction amnistiée.

##### *Travail réglementation*

- Jacques Barthélémy, observations sous Soc., 21 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 30, p. 30, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 651.

Durée du travail - Horaire de travail - Horaires individualisés - Conditions - Détermination.

### V. - DROIT PÉNAL

##### *Escroquerie*

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Crim., 13 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 221, p. 784, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 350-351.

Mancœuvres frauduleuses - Définition - Commerçant - Utilisation d'un terminal de paiement électronique pour effectuer des achats fictifs avec sa carte bancaire.

### VI. - DROITS INTERNATIONAUX ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

##### *Conflit de lois*

- Fabienne Jault, observations sous Soc., 11 janvier 2007, *Bull.* 2007, V, n° 4, p. 3, in *Droit social*, mai 2007, n° 5, p. 638-639.

Application de la loi étrangère - Contrats - Action - Prescription extinctive - Loi régissant le contrat - Loi étrangère désignée par les parties - Recherche de sa teneur - Office du juge.

##### *Conventions internationales*

- Pauline Rémy-Corlay, observations sous Com., 13 février 2007, non publié au *Bulletin civil* et Com., 20 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 52, p. 55, in *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2007, n° 2, p. 302-306.

Accords et conventions divers - Convention de Vienne du 11 avril 1980 - Vente internationale de marchandises - Domaine d'application - Étendue - Détermination - Portée.





## 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<sup>o</sup> d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

N<sup>o</sup> 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.



191076700-001107

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

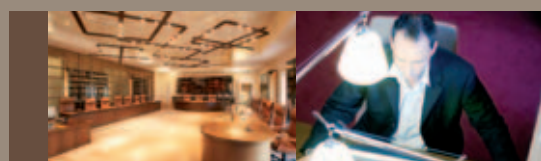
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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