

COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

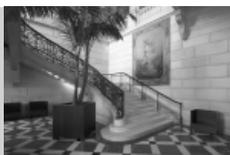
Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



Le service de documentation et d'études de la Cour de cassation est heureux de présenter à ses lecteurs ses meilleurs vœux pour l'année 2007. A cette occasion, la maquette du Bulletin d'information de la Cour de cassation a été largement remaniée. Vous pouvez adresser vos remarques au Webmestre de la Cour de cassation à l'adresse suivante : webmaster@courdecassation.fr

Fiche méthodologique

L'attention du lecteur est attirée, d'une part sur la publication – rubrique Communications – d'une fiche méthodologique pénale relative à la notification des ordonnances du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention et aux modalités de saisine de la chambre de l'instruction en cas d'appel d'une ordonnance du juge d'instruction ou de non-réponse à une demande d'acte, d'autre part sur la publication, sous forme de questions/réponses, d'une fiche relative à la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005

Doctrines



Jurisprudence de la Cour de cassation

Par deux arrêts d'assemblée plénière du 27 octobre dernier, la Cour de cassation a précisé certains points relatifs à l'achat d'un bien immobilier (garantie décennale et isolation phonique/ action en garantie pour vices cachés) publiés dans la rubrique « arrêts publiés intégralement » – tandis que, par une série d'arrêts de la deuxième chambre civile rendus le 21 septembre, la Cour a apporté un certain nombre de précisions quant aux modalités de désignation des experts judiciaires (rubrique « Titres et sommaires d'arrêts », numéros 82 à 93)

Droit européen

Enfin, vous retrouverez, dans la rubrique « droit européen », outre la jurisprudence de la Cour de cassation et des juridictions du fond nationales en la matière, de la jurisprudence des différentes juridictions étrangères ou supra-nationales amenées à connaître du droit européen (droit de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et droit communautaire)

Table des matières

Communications

Fiche méthodologique en matière pénale

Notification des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention et modalités de saisine de la chambre de l'instruction *Page 8*

Loi de sauvegarde des entreprises

Questions-réponses
(loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises applicable, sous certaines réserves, à compter du 1^{er} janvier 2006) *Page 13*

Jurisprudence

Droit européen *Page 25*

Cour de cassation (*) *Page 43*

4

I. ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

A - Arrêt du 27 octobre 2006 rendu par l'assemblée plénière

Architecte entrepreneur *Page 43*

B - Arrêt du 27 octobre 2006 rendu par l'assemblée plénière

Cassation *Page 55*

Vente *Page 55*

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

Action civile *53-54*

Amnistie *55-56*

Atteinte à l'autorité de l'Etat *56*

Avocat *57-58*

Bail commercial *59-60*

Bail d'habitation *61-62*

Cautionnement *63*

Chambre de l'instruction	64
Conflit de juridictions	65
Connexité	107
Construction immobilière	66
Contrat d'entreprise	67
Contrat de travail, durée déterminée	68
Contrat de travail, exécution	69-70
Contrat de travail, formation	71
Contrat de travail, rupture	72 à 76
Conventions internationales	77
Démarchage	78
Divorce, séparation de corps	79
Entreprise en difficulté	80
Escroquerie	81
Expert judiciaire	82 à 93
Exploit	94
Expropriation pour cause d'utilité publique	95
Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles	96
Frais et dépens	97
Homicide volontaire	98
Instruction	99-100
Intervention	101
Juridictions correctionnelles	102
Juridictions de l'application des peines	103

* 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.

Partage	104
Peines	105
Possession	106
Prescription	107
Prescription civile	108
Procédure civile	109
Protection de la nature et de l'environnement	110
Publicité foncière	111
Santé publique	94
Secret professionnel	112
Sécurité sociale	113
Transports terrestres	114 à 116
Travail	117
Travail réglementation	118-119
Vente	120

Dénonciation calomnieuse	128
Fondation	129
Marque de fabrique	130
Procédure civile	130-131
Santé publique	132

Doctrine

Pages 95 à 97

Cours et tribunaux

Ordonnances de référé du tribunal de
grande instance de Paris concernant le
projet de fusion GDF-Suez

Référé	121
Représentation des salariés	122

Jurisprudence des cours d'appel
relative aux sociétés

Société civile immobilière	123
Société à responsabilité limitée	124-125

Jurisprudence des cours d'appel
relative au harcèlement moral

Travail	126-127
---------	---------

Autre jurisprudence des cours d'appel

Communications

La Commission de Méthodologie en matière pénale

Dans la lignée du groupe de travail sur la méthodologie des arrêts civils des cours d'appel, qui fonctionne à la Cour de cassation depuis déjà plusieurs années, le premier président a souhaité étendre l'expérience au domaine pénal afin de mettre à la disposition des chambres des appels correctionnels et des chambres de l'instruction des outils de travail leur permettant d'éviter, le plus possible, les cassations dites disciplinaires.

Ce second groupe de travail a été constitué en 2005 avec comme objectif de mettre au point des trames d'arrêts et des fiches méthodologiques en matière pénale.

Animé par Henri-Claude Le Gall, conseiller à la chambre criminelle, doyen de la deuxième section de cette chambre, il est composé de :

- Daniel Farge, doyen de la troisième section ;
- Bernard Challe, doyen de la quatrième section ;
- Dominique Guirimand, conseiller à la première section ;
- Philippe Castel, président de chambre à la cour d'appel de Paris ;
- Grégoire Finidori, président de chambre à la cour d'appel de Lyon ;
- Roland Catenoix, président de chambre à la cour d'appel de Rouen ;
- Didier Guérin, président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles ;
- Gilles Straehli, président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy ;
- Laurence Lazerges, auditeur au service de documentation et d'études.

Le premier travail de cette commission a été d'élaborer une trame générale pour les arrêts des chambres des appels correctionnels, d'une part, et pour ceux des chambres de l'instruction, d'autre part (*BICC* n° 643 du 1^{er} juillet 2006).

Ces trames générales seront suivies de trames relatives à des contentieux plus spécifiques concernant les appels en matière de contraventions, les requêtes (en confusion des peines, en relèvement des incapacités...), la chambre de l'application des peines et, pour les chambres de l'instruction, des trames afférentes à la détention et au contrôle judiciaire, à l'extradition, au mandat d'arrêt européen et au renvoi devant la cour d'assises.

Le second volet de l'activité de la commission a été de rédiger des fiches techniques rappelant les principes essentiels qui régissent certains contentieux particuliers dont les chambres des appels correctionnels et les chambres de l'instruction peuvent être appelées à connaître et qui, étant souvent mal connus des praticiens, font l'objet de cassations plus fréquentes.

C'est ainsi qu'ont été mises au point des fiches techniques dans les domaines suivants :

- Le droit de la presse (publiée au *BICC* n° 649 du 1^{er} novembre 2006) ;

- Les accidents du travail (publiée au *BICC* n° 647 du 1^{er} octobre 2006) ;
- Le travail dissimulé (publiée au *BICC* n° 647 du 1^{er} octobre 2006) ;
- L'urbanisme (publiée au *BICC* n° 650 du 15 novembre 2006) ;
- La fraude fiscale (publiée au *BICC* n° 651 du 1^{er} décembre 2006) ;
- Le contentieux de la détention provisoire (publiée au *BICC* n° 648 du 15 octobre 2006) ;
- Notification des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention et modalités de saisine de la chambre de l'instruction (publiée dans le présent numéro) ;
- Le droit douanier (publiée au *BICC* n° 652 du 15 décembre 2006) ;

7
•

D'autres fiches techniques sont en préparation sur :

- Les intérêts civils ;
- Les agressions sexuelles ;
- Le relèvement des interdictions et déchéances ;
- Les incidents d'exécution ;
- Les restitutions ;
- L'interdiction du territoire ;
- Le mandat d'arrêt européen ;
- L'extradition.

Est également en préparation une fiche plus générale ayant pour ambition de fournir des conseils pratiques au sujet de la rédaction des arrêts en matière pénale.

Ces fiches comporteront les références des principaux arrêts rendus, en la matière, par la Cour de cassation, auxquels il sera possible d'accéder par un lien hypertexte.

Ces trames et ces fiches seront mises en ligne, au fur et à mesure de leur élaboration, sur le site intranet de la Cour de cassation à l'adresse <http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/Rpvjcc/Methodologie/Form.htm>, enrichies d'hyperliens vers les textes et les arrêts cités et seront publiées au Bulletin d'information de la Cour de cassation (*BICC*).

Le groupe de travail sera particulièrement attentif à toutes les suggestions qui pourraient lui parvenir des cours d'appel et il orientera ses travaux en fonction des besoins et des préoccupations des juridictions du fond.

Lieu de rencontre entre les juges du fond et les juges de cassation, le groupe de travail n'a pas pour objectif d'uniformiser la jurisprudence mais d'éviter que les décisions rendues ne soient cassées pour des motifs tenant à des imperfections dans la rédaction des arrêts ou à une méconnaissance des règles essentielles du contentieux en cause.

Notification des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention et modalités de saisine de la chambre de l'instruction

POINTS ESSENTIELS

- Les ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention sont notifiées aux différentes parties en fonction des distinctions faites par l'article 183 du code de procédure pénale et ce, afin de leur permettre, si elles le jugent utile, d'interjeter appel de ces ordonnances.
- Les modes de notification des ordonnances doivent être mentionnés au dossier par le greffier. Les notifications s'opèrent soit verbalement avec mention au dossier soit par lettre recommandée. Elles peuvent être faites aux détenus par le chef de l'établissement pénitentiaire.
- Si le principe est que la chambre de l'instruction est saisie directement des appels contre les ordonnances des juges d'instruction et des juges des libertés et de la détention, la loi a permis de limiter les saisines de cette juridiction en prévoyant des modes de filtrage, certains facultatifs d'autres obligatoires, par le président de la chambre.
- Les ordonnances de filtrage du président sont motivées et, en principe, non susceptibles de recours. Elles peuvent toutefois être annulées pour excès de pouvoir.

Pour appréhender les conditions dans lesquelles la chambre de l'instruction est saisie, il convient tout d'abord de recenser les ordonnances à notifier (I) puis d'évoquer les modes de notification possibles (II) et enfin d'examiner les délais d'appel proprement dits (III).

I. - Les ordonnances à notifier

Les parties ne pouvant faire appel que de certaines catégories d'ordonnances, le principe est qu'il ne leur est notifié que celles dont elles peuvent faire appel. Il existe cependant des exceptions à ce principe.

Les ordonnances prises au cours de l'instruction doivent être notifiées aux différentes parties, en application de l'article 183 du code procédure pénale, selon les distinctions suivantes :

A. - Aux personnes mises en examen

Doivent être notifiées aux personnes mises en examen :

- toutes les ordonnances de règlement (même celles dont ces personnes ne peuvent faire appel) ;
- les ordonnances relatives au contentieux de la contestation de constitution de partie civile ;
- les ordonnances par lesquelles le juge d'instruction refuse de faire droit aux demandes d'actes ;
- les ordonnances relatives au contrôle judiciaire et à la détention provisoire, qu'elles émanent du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention ;
- les ordonnances par lesquelles le juge d'instruction statue sur sa compétence, d'office ou sur déclinatoire.

B. - Aux témoins assistés

Les ordonnances de règlement sont portées à la connaissance des témoins assistés de la même manière qu'aux personnes mises en examen.

Il en est de même des ordonnances de refus de confrontation avec les personnes les mettant en cause, dont ils peuvent faire appel.

C. - Aux parties civiles

Les parties civiles reçoivent notification des ordonnances de non-informer, des ordonnances de non-lieu et des ordonnances faisant grief à leurs intérêts civils.

Sont également notifiées aux parties civiles les ordonnances de mise en accusation alors qu'elles ne peuvent en principe en faire appel sauf dans les cas où ces ordonnances font grief à leurs intérêts, essentiellement dans le cas où le juge n'aurait pas statué sur l'ensemble des faits dont il était saisi.

Leur sont également notifiées les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel même si les parties civiles ne peuvent interjeter appel qu'en cas de décision complexe statuant implicitement sur un point qu'elles

avaient contesté et que dans le cas extrêmement délimité où, estimant que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime, elles souhaitent soulever l'incompétence de la juridiction correctionnelle (article 186-3 du code de procédure pénale).

Sont aussi à notifier aux parties civiles les décisions par lesquelles le juge d'instruction statue, d'office ou sur déclinaoire, sur sa compétence.

Enfin, sont également à leur notifier les ordonnances par lesquelles le juge d'instruction refuse de faire droit à leurs demandes d'actes.

D. - Au procureur de la République

Le procureur de la République a le droit, en application de l'article 185 du code de procédure pénale, d'interjeter appel de toutes les ordonnances rendues par le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention (Crim., 6 juillet 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 241, pourvoi n° 93-81.996) mais seules les ordonnances non conformes à ses réquisitions doivent lui être notifiées (Crim., 4 mars 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 58, pourvoi n° 03-83.756).

Il convient de souligner que l'article 137-4 du code de procédure pénale a expressément prévu que dans le cas où le juge d'instruction décide, contrairement aux réquisitions du procureur de la République, de ne pas saisir le juge des libertés et de la détention, cette ordonnance est portée immédiatement à la connaissance du procureur de la République.

A noter que bien que le procureur général dispose également d'un droit d'appel de toutes les ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention (article 185, dernier alinéa), ces ordonnances n'ont pas à lui être notifiées.

E. - Les notifications en matière de restitution

En application des articles 183, alinéa 3, et 99, alinéa 3, du code de procédure pénale, les ordonnances statuant sur la restitution d'objets placés sous main de justice sont notifiées soit au requérant soit au ministère public et à toute autre partie intéressée en cas de restitution.

II. - Les modes de notification

A. - Les notifications aux parties

Les notifications doivent être faites selon l'un des modes suivants :

- verbalement, avec émargement au dossier, l'attestation de cette formalité en étant donnée par la signature du greffier. Ce mode de notification est celui expressément prévu par l'article 137-3 du code de procédure pénale en ce qui concerne les décisions de placement en détention provisoire et de prolongation ;

- par lettre recommandée, sans que soit prévue la nécessité d'un accusé de réception.

La notification se fait alors à la dernière adresse déclarée par la personne (article 183, alinéa 4, du code de procédure pénale). L'importance pratique de cette règle exige de la part du greffier une vigilance constante pour être certain que l'adresse qu'il retient pour la notification est bien la dernière adresse figurant au dossier, ce qui nécessite qu'il veille à mettre constamment à jour les renseignements figurant à ce sujet au dossier, faute de quoi la notification à une adresse erronée ferait que la décision rendue demeurerait susceptible d'appel pendant tout le cours de l'information.

C'est ainsi que la chambre criminelle, par un arrêt du 10 octobre 2000, a estimé que n'était pas régulière la notification d'une ordonnance à l'ancienne adresse de l'avocat au cabinet duquel la partie avait fait élection de domicile, et alors que la nouvelle adresse de celui-ci avait été portée à la connaissance du juge d'instruction (Crim., 10 octobre 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 292, pourvoi n° 99-87.912).

En revanche, une partie qui ne satisfait pas à l'obligation de déclarer une adresse au juge d'instruction ne peut opposer le défaut de notification à elle-même d'une ordonnance (Crim., 8 février 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 59, pourvoi n° 99-83.805).

La notification d'une ordonnance ne peut être valable que si copie de l'acte est remise à la partie intéressée. Cette exigence est substantielle.

La régularité de la notification des ordonnances est essentielle puisqu'il s'agit de donner aux parties "le moyen d'user utilement de leur droit d'appel en portant à leur connaissance l'ordonnance rendue" (Crim., 23 décembre 1957, *Bull. crim.* 1957, n° 878, pourvoi n° 57-93.783). C'est pourquoi la chambre de l'instruction saisie d'un appel d'une ordonnance doit tout d'abord vérifier la régularité de la notification, notamment avant de décider qu'un appel a été formé hors délai.

Le mode de notification doit être mentionné au dossier. Il a ainsi été jugé que la simple référence à l'attestation du greffier selon laquelle l'ordonnance a été notifiée était insuffisante, la chambre de l'instruction devant, dans sa décision, donner toute précision relative aux formes utilisées pour la notification (Crim., 4 janvier 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 6, pourvoi n° 90-84.179).

Le greffier doit donc mentionner au dossier la nature, la date et les formes utilisées pour la notification, ainsi que le prescrit le dernier alinéa de l'article 183. Les récépissés postaux ne peuvent suppléer à l'absence de ces mentions que doit porter le greffier (Crim., 22 octobre 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 368, pourvoi n° 95-84.498 ; Crim., 30 novembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 281, pourvoi n° 98-85.860).

Dans tous les cas, l'article 183 prescrit que toute ordonnance susceptible d'appel soit notifiée dans les délais les plus brefs à la partie intéressée. La règle exigeant la rapidité de la notification n'est pas sanctionnée mais il s'agit d'une exigence professionnelle que doivent s'imposer le juge d'instruction et son greffier.

Cette notification permet aux ordonnances rendues d'acquiescer un caractère définitif. En effet, aussi longtemps qu'une ordonnance n'a pas été notifiée régulièrement, le délai d'appel ne court pas et l'appel demeure recevable à tout moment (Crim., 12 janvier 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 11, pourvoi n° 81-92.110).

B. - Les modes particuliers de notification aux mis en examen détenus

Les ordonnances du juge d'instruction peuvent être notifiées aux mis en examen détenus par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire, qui adresse au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par l'intéressé. Le respect de cette dernière formalité est essentiel. Il convient donc que ce formulaire soit joint de manière systématique par le juge d'instruction au dossier de la procédure, faute de quoi la preuve du caractère définitif de l'ordonnance concernée ne pourra jamais être acquise.

C. - Les notifications aux avocats

Les ordonnances à notifier aux parties doivent l'être simultanément à leurs avocats. A cet égard, la vigilance est recommandée aux greffiers afin qu'ils s'assurent, avant toute notification, que l'avocat n'a pas signalé sa modification d'adresse, les listes d'adresses des avocats tenues par un moyen informatique pouvant s'avérer ne pas être à jour. Dans cette hypothèse, la notification à une adresse devenue inexacte empêcherait que la décision du juge d'instruction devienne définitive.

En cas de pluralité d'avocats, il est fait application de l'article 115, alinéa 2. Soit la partie fait connaître le nom de l'avocat auquel les notifications sont adressées, soit celles-ci sont adressées au premier avocat choisi.

Lorsqu'une partie a changé d'avocat après la notification d'une ordonnance et que le juge d'instruction en est avisé, il doit aussitôt, lorsque l'affaire est en appel, en informer le service de l'audience du parquet général afin que ce nouvel avocat puisse être convoqué pour l'audience devant la chambre de l'instruction.

La notification aux avocats des parties peut être faite selon les modalités suivantes :

- verbalement, avec émargement au dossier de la procédure ;
- par lettre recommandée ;
- par télécopie avec récépissé, en application de l'article 803-1 du code de procédure pénale, qui prévoit que dans les cas où il est prévu de procéder aux notifications à un avocat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la notification peut aussi être faite sous la forme d'une télécopie avec récépissé (Crim., 28 septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 225, pourvoi n° 03-87.437).

D. - Les notifications au procureur de la République

Les avis sont donnés par le greffier par tout moyen utile (article 183, avant-dernier alinéa).

III. - Les délais d'appel

Le délai d'appel est de cinq jours pour le procureur de la République et de dix jours pour le procureur général et les parties (articles 185 et 186). Il s'agit de délais non francs.

A. - Le point de départ du délai

1. Pour le procureur de la République :

- pour les ordonnances conformes à ses réquisitions, le délai court du lendemain du jour où l'ordonnance est rendue ;
- pour les ordonnances non conformes, il court du lendemain du jour où l'ordonnance lui a été notifiée par le greffier.

A signaler que, pour les ordonnances de mise en accusation, le procureur dispose du droit de former appel incident dans les cinq jours qui suivent l'appel d'un mis en examen (article 185, alinéa 3). Cette faculté permet au parquet, en cas d'appel d'un seul mis en examen, de former un appel incident contre l'ensemble des personnes concernées de façon à permettre l'examen de l'intégralité de la procédure par la chambre de l'instruction.

2. Pour le procureur général :

Le délai court, dans tous les cas, du lendemain du jour où l'ordonnance est rendue.

3. Pour les parties privées :

Le délai d'appel court du lendemain de la date d'expédition de la lettre recommandée qui est mentionnée par le greffier sur le dossier (Crim., 12 janvier 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 12, pourvoi n° 86-94.087). C'est donc à compter du lendemain de la date d'envoi de la lettre recommandée et non du lendemain de sa date de réception que court le délai d'appel.

La chambre criminelle estime que cette disposition de l'article 183 n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que le délai d'appel peut être prorogé lorsqu'un obstacle insurmontable a mis la partie concernée dans l'impossibilité d'exercer son recours en temps utile (Crim., 22 janvier 2003, pourvoi n° 02-80.115).

Toutefois, pour que le délai soit prorogé, il faut que l'appelant ait été dans l'impossibilité absolue de s'y conformer à la suite d'un événement de force majeure ou d'un obstacle invincible et indépendant de sa volonté. C'est ainsi que la seule constatation de grèves postales sporadiques et de la difficulté pour l'avocat de prendre contact avec son client ne caractérisent pas la force majeure (Crim., 24 mars 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 107, pourvoi n° 97-83.961).

4. Cas particulier de notification aux mis en examen détenus :

Lorsque la notification est faite par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire, le délai d'appel court du lendemain du jour où cette notification a été effectuée.

B. - Le point d'expiration du délai

Les délais d'appel expirent le dernier jour à 24 heures.

Toutefois, s'ils arrivent à échéance un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, ils sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant, conformément aux dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale (Crim., 10 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 124, p. 464, pourvoi n° 05-86.744).

MODALITÉS DE SAISINE DE LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION EN CAS D'APPEL D'UNE ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION OU DE NON-RÉPONSE À UNE DEMANDE D'ACTE

La chambre de l'instruction est saisie directement des appels des ordonnances du juge d'instruction. Toutefois, afin de limiter les saisines des chambres de l'instruction, la loi a octroyé, dans certains cas, au président de la chambre de l'instruction la faculté de filtrer les appels et d'apprécier s'ils doivent être soumis à la chambre de l'instruction.

A. - Les filtrages facultatifs

En application de l'article 186, dernier alinéa, du code de procédure pénale, le président peut décider qu'il y a lieu de ne pas admettre l'appel dans les cas suivants :

Le président peut tout d'abord constater, par une ordonnance de non-admission, qu'il a été fait appel d'une ordonnance contre laquelle la partie appelante ne pouvait, aux termes de l'article 186, alinéas 1 à 3, exercer ce recours ;

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, il peut exercer le même pouvoir lorsque l'appel a été interjeté hors délai ou est devenu sans objet. Il peut aussi constater le désistement d'appel ;

Dans tous ces cas, le président de la chambre de l'instruction demeure libre de ne pas user de sa faculté de ne pas saisir la chambre de l'instruction.

Il convient de relever qu'il ne peut, en revanche, exercer un tel filtrage en ce qui concerne les appels interjetés selon des modalités ne respectant pas les dispositions des articles 502 et 503 du code de procédure pénale.

B. - Les filtrages obligatoires

Le président de la chambre de l'instruction exerce aussi un filtrage des appels, prévu par l'article 186-1, alinéas 3 à 5, du code de procédure pénale, en matière de rejet de demandes d'actes d'instruction, de constatation de la prescription et de demande d'expertise, de complément d'expertise ou de contre-expertise.

Tous les appels de ces décisions lui sont soumis. Le président, dans les huit jours de la transmission du dossier de l'information, rend une décision motivée disant s'il y a ou non lieu de saisir la chambre de l'instruction. Il apprécie alors la recevabilité de l'appel mais il a aussi le pouvoir de décider, en opportunité, que la décision attaquée est justifiée.

Cette même prérogative est exercée par le président de la chambre de l'instruction lorsqu'une partie a saisi la chambre de l'instruction au motif que le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai d'un mois sur une demande d'actes ou sur une demande de constatation de la prescription (article 81, avant dernier et dernier alinéas, et 82-3 du code de procédure pénale).

Les pouvoirs exercés en application de l'article 186-1 et de l'article 186 sont de nature différente. C'est pourquoi le président de la chambre de l'instruction doit exercer ses pouvoirs de filtrage en veillant au fondement juridique de son intervention, afin d'éviter tout excès de pouvoir. C'est ainsi que lorsqu'il examine un appel d'une décision statuant sur la compétence territoriale du juge d'instruction, il agit en application de l'article 186, dernier alinéa, et ne peut décider de ne pas saisir la chambre que pour l'une des raisons limitativement énumérées par ce texte (Crim., 2 février 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 38, pourvoi n° 04-87.253 ; Crim., 16 février 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 66, pourvoi n° 04-86.948).

C. - La forme des ordonnances de filtrage

Les ordonnances de filtrage doivent être motivées, même si elles ne sont pas, en principe, susceptibles de recours.

Le président de la chambre de l'instruction qui ne motiverait pas sa décision, ou estimerait à tort que l'appel n'était pas possible, a été interjeté hors délai ou était sans objet pourrait voir, en cas de mauvaise appréciation juridique, sa décision annulée par la chambre criminelle pour excès de pouvoir.

La chambre criminelle en a jugé ainsi en matière de non-admission d'appel (v. not. Crim., 17 novembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 264, pourvoi n° 99-83.596) et en matière d'omission par le juge d'instruction de répondre dans le délai d'un mois à une demande de constatation de la prescription (Crim., 18 septembre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 180, pourvoi n° 01-85.129).

Lorsqu'un tel excès de pouvoir est relevé, la chambre criminelle constate que, du fait de l'annulation prononcée, la chambre de l'instruction est saisie (Crim., 17 décembre 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 468, pourvoi n° 96-80.440 ; Crim., 17 février 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 61, pourvoi n° 97-85.078 ; 17 novembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 264, pourvoi n° 99-83.596).

Loi de sauvegarde des entreprises

QUESTIONS-RÉPONSES

(loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises applicable, sous certaines réserves, à compter du 1^{er} janvier 2006)

La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises¹ est applicable, sous certaines réserves, à compter du 1^{er} janvier 2006.

Cette loi, ainsi que son décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, justifient, par leur ampleur et l'enjeu qu'ils représentent, la mise en place d'un dispositif de veille juridique, auquel la Cour de cassation se propose de contribuer dans le cadre de sa mission d'uniformisation de l'application de la loi.

C'est pourquoi le service de documentation et d'études de la Cour de cassation propose aux magistrats professionnels et juges consulaires en charge de ce contentieux de lui signaler les premières difficultés d'application des nouveaux textes à l'adresse électronique suivante : lse.courdecassation@justice.fr.

Le service de documentation et d'études les étudiera dans les meilleurs délais et proposera des éléments de réponse n'engageant pas la Cour de cassation et réservant son appréciation, ou suggérera, s'il y a lieu, le recours à la procédure d'avis si la difficulté évoquée apparaît relever de cette procédure.

Les questions 1 à 5 ont été publiées au *BICC* n° 637 du 1^{er} avril 2006.

Question n° 1

Le tribunal, saisi par une assignation en redressement ou liquidation judiciaires antérieure au 1^{er} janvier 2006 et qui statue après cette date, doit-il faire application des dispositions de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Oui. Cette solution s'autorise d'une lecture *a contrario* de l'article 191 de la loi de sauvegarde des entreprises dont il résulte que la loi nouvelle ne s'efface au profit de la loi ancienne que si, au 1^{er} janvier 2006, une procédure collective est en cours ; dans les autres cas, la loi nouvelle s'applique, la date de l'assignation étant indifférente.

Une même solution a été retenue sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, dont les dispositions transitoires étaient rédigées en des termes assez proches de ceux de la loi de sauvegarde (Com., 29 mars 1989, *Bull.* 1989, IV, n° 104).

Question n° 2

Quelle suite et/ou quelle décision doit être apportée et/ou donnée à une assignation délivrée, enrôlée et non plaidée avant le 1^{er} janvier 2006 sur le seul fondement de l'article L. 624-5 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

La réponse à cette question découle :

1° - de l'arrêt rendu le 4 janvier 2006 par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation concernant la portée de l'article 192 de la loi du 26 juillet 2005 et le sens à donner à l'expression "procédures ouvertes" figurant dans cet article.

Dans cet arrêt, la Cour énonce que, selon l'article 192 de la loi du 26 juillet 2005, les procédures ouvertes en vertu de l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à cette loi, ne sont pas affectées par son entrée en vigueur ; il s'ensuit que la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ouverte, à titre de sanction, contre un dirigeant social par une décision prononcée antérieurement au 1^{er} janvier 2006, fût-elle frappée de recours, continue d'être régie par les dispositions du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, peu important que l'exécution provisoire ait été, le cas échéant, arrêtée.

2° - de la notice explicative qui accompagne cet arrêt, laquelle précise les conséquences de cette décision : on doit en déduire qu'en cas de cassation d'un arrêt ayant confirmé le jugement qui a, avant le 1^{er} janvier 2006, ouvert contre le dirigeant social une procédure collective sur le fondement de l'article L. 624-5 du code de commerce, la cour d'appel de renvoi continuera de faire application de cette disposition. Pareillement, en cas d'appel formé contre un jugement ayant, avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, prononcé une telle sanction contre un dirigeant social, la cour d'appel fera application des dispositions du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi précitée. Inversement, à défaut de décision ayant ouvert

¹ Voir aussi rectificatif publié au JO, n° 247 du 22 octobre 2005, page 16750.

contre le dirigeant une procédure collective sur le fondement de l'article L. 624-5 avant le 1^{er} janvier 2006, la nouvelle loi sera, dès son entrée en vigueur, applicable à la procédure en cours conformément à son article 191, 5°.

3° - de la circulaire du 9 janvier 2006, relative aux mesures législatives et réglementaires d'application de la loi de sauvegarde des entreprises concernant les procédures en cours : *"Il résulte des termes de la loi que les actions engagées sur le fondement"* de l'ancien article L. 624-5 du code de commerce "mais n'ayant pas abouti au prononcé d'une telle décision d'ouverture, ne peuvent être poursuivies. Si les conditions d'applications sont réunies, notamment en ce qui concerne son délai de prescription de trois ans, une action en obligation aux dettes sociales peut se substituer à la procédure "sanction" de l'article L. 624-5 (ancien)" (p. 6, 8° et p. 7 de la circulaire).

Question n° 3

- Le tribunal doit-il prononcer dans un seul jugement l'arrêt du plan de cession et l'ouverture de la liquidation ?

ou bien

- doit-il prononcer une homologation du plan dans un premier temps puis, les actes passés et le prix remis au mandataire, prononcer la liquidation ?

(plutôt la seconde hypothèse, compte tenu des voies de recours attachées à la liquidation [L. 661- 1] et au plan de cession [L. 661-6 - article 328 du décret]).

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

1° - dans l'hypothèse de l'article L. 631-22 (qui est supposée être celle de la question), le plan de cession n'est pas nécessairement accompagné ou suivi de la liquidation judiciaire ;

2° - la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question posée de la dualité ou de l'unicité des décisions (adoption d'un plan de cession et prononcé de la liquidation judiciaire). Mais sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, elle a pu, sans difficultés, être saisie d'affaires dans lesquelles une même décision contenait des dispositions distinctes soumises à des voies de recours différentes (exemple : arrêt portant rejet du plan de continuation et adoption d'un plan de cession) ;

3° - il convient de se référer aux dispositions des articles 209 et 210 du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005.

Question n° 4

1° - Les dispositions transitoires stipulent que la LSE n'est pas applicable aux procédures en cours à l'exception de certaines dispositions. Faut-il considérer la "procédure en cours" comme étant la procédure de redressement ou liquidation judiciaire ou bien la procédure relative à la demande de sanction ? Qu'en est-il d'une procédure de sanction initiée en 2006 dans le cadre d'une procédure de liquidation ouverte en 2005 ?

2° - En matière de sanction personnelle dans le cadre d'une procédure en cours, l'action aux fins d'obligation aux dettes sociales se substitue à celle de "demande d'extension". Cette substitution est-elle automatique ou doit-elle faire l'objet d'une nouvelle assignation ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

La réponse à la question 1°) a fait l'objet d'une précédente réponse (voir la réponse à la question n° 2).

Etant observé qu'une demande fondée sur l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ne constitue pas une demande d'extension de la procédure collective, le tribunal, qui ne peut se saisir d'office, ne peut substituer automatiquement la nouvelle sanction à l'ancienne ; il doit être saisi d'une demande aux fins d'obligation aux dettes sociales.

Question n° 5

1° - Position de l'AGS dans le cas de la conversion d'une sauvegarde en redressement judiciaire

a) Une entreprise placée en redressement judiciaire est en état de cessation des paiements et, souvent, sollicite la prise en charge de ses salaires, charges sociales et droits des salariés par l'AGS qui se substitue auxdits salariés devenant créancier superprivilégié.

Cette suspension de paiement constitue une ressource de trésorerie immédiate pour l'entreprise qui finance en partie sa période d'observation.

b) Dans le cas d'une sauvegarde cette disposition ne s'applique pas puisque par définition la sauvegarde ne peut s'appliquer qu'à la demande d'un chef d'entreprise qui n'est pas en état de cessation des paiements et donc paie toutes ses charges.

Seules seront éventuellement prises en charge par l'AGS les sommes dues aux salariés licenciés au cours de la période d'observation.

c) Si au cours d'une procédure de sauvegarde, il apparaît que l'entreprise est en état de cessation des paiements, le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire.

Dans cette hypothèse, il est envisageable que les salaires et charges ne soient plus payés.

Par déclaration publique, l'AGS a indiqué que dans ce cas, elle n'assurerait pas la prise en charge des dettes salariales. Cette position, privant l'entreprise placée en redressement judiciaire de ressources immédiates, conduira inéluctablement à la liquidation judiciaire.

Ainsi, on constate une distorsion de traitement pour les entreprises en redressement judiciaire vis-à-vis des AGS selon que celles-ci étaient ou n'étaient pas en sauvegarde auparavant. Celles qui étaient en sauvegarde ne bénéficient pas des mêmes conditions que celles qui arrivent "directement" en redressement judiciaire.

Notre question est donc de connaître la base légale qui justifie la différence d'intervention de l'AGS en redressement judiciaire selon que l'entreprise était ou n'était pas auparavant en sauvegarde.

2° - Privilège attribué aux nouveaux capitaux mis en place dans le cadre de la conciliation

L'article L. 611-11 du code de commerce dispose, dans le cadre de la conciliation, que les apporteurs de capitaux bénéficieront d'un privilège.

Ce même article, en son alinéa 2, prévoit que cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés de l'entreprise dans le cadre d'une augmentation de capital.

A *contrario*, peut-on comprendre que les actionnaires faisant un apport en compte courant pourraient bénéficier dudit privilège ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Il appartient à l'AGS de s'expliquer sur la position qu'elle a publiquement défendue.

La réponse à la question 2°) relève de la procédure de saisine de la Cour de cassation pour avis.

Question n° 6

A. - Quels sont les effets de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sur une saisie conservatoire du stock de l'entreprise pratiquée antérieurement au jugement d'ouverture ?

B. - Quelle influence peuvent avoir les articles L. 622-22, L. 626-22 et L. 632-1 du code de commerce sur une saisie conservatoire pratiquée antérieurement au jugement d'ouverture ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Question A

Quels sont les effets de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sur une saisie conservatoire du stock de l'entreprise pratiquée antérieurement au jugement d'ouverture ?

L'article L. 622-21 du code de commerce, résultant de la LSE, reprend globalement les dispositions de l'ancien article L. 621-40 du même code : le jugement d'ouverture (de la procédure de sauvegarde) arrête ou interdit toute voie d'exécution de la part de ces créanciers (ceux dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 du code de commerce) tant sur les meubles que sur les immeubles.

Par conséquent, un raisonnement par analogie avec les solutions apportées par la jurisprudence quant au sort des saisies conservatoires antérieures au jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire paraît possible.

S'agissant des saisies conservatoires non converties en saisies-attribution avant le jugement d'ouverture :

La chambre commerciale a jugé qu'il résultait de la combinaison de l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985 (devenu l'article L. 621-40 du code de commerce) et des articles 240 à 242 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution, que le jugement d'ouverture de la procédure collective arrête toute voie d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, de la part des créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et qu'une saisie conservatoire signifiée au tiers saisi avant la date de cessation des paiements qui n'a pas été convertie en saisie-attribution avant la date du jugement d'ouverture n'empêche plus, dès lors, affectation spéciale et privilège au profit du créancier saisissant (Com., 22 avril 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 100 ; voir également Com., 6 mars 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 48 et 2^e Civ., 19 mai 1999, *Bull.* 1999, II, n° 97).

S'agissant des saisies conservatoires portant sur des biens mobiliers, et non plus sur des créances, et devant être converties en saisies-vente :

La chambre commerciale a jugé (Com., 2 février 1999, *Bull.* 1999, IV, n° 36) que l'arrêt des voies d'exécution du fait de l'ouverture de la procédure collective implique la mainlevée de toute saisie conservatoire de biens meubles corporels lorsque, à la date du jugement prononçant le redressement judiciaire du débiteur, les biens saisis n'ont pas encore été vendus en exécution de la procédure de saisie-vente en laquelle une telle saisie conservatoire doit être convertie, dès lors que c'est seulement par la vente que ces biens sortent du patrimoine du débiteur.

Ces solutions, rendues sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 en cas d'ouverture d'un redressement judiciaire, paraissent devoir être maintenues sous l'empire de la loi de sauvegarde, puisqu'elles sont fondées, notamment, sur l'article L. 621-40 ancien du code de commerce dont les dispositions sont reprises à l'article L. 622-21 nouveau, applicable en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Question B

Quelle influence peuvent avoir les articles L. 622-22, L. 626-22 et L. 632-1 du code de commerce sur une saisie conservatoire pratiquée antérieurement au jugement d'ouverture ?

L'article L. 622-22 nouveau est, pour une large part, la reprise de l'article L. 621-41 du code de commerce ; les instances qui étaient en cours avant le jugement d'ouverture sont "interrompues" jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Par conséquent, les solutions apportées sous l'empire de la loi de 1985 devraient être reconduites.

Les instances visées étaient, sous l'empire de la loi de 1985, celles qui tendent à obtenir de la juridiction saisie du principal une décision définitive sur l'existence et le montant de la créance (Com., 12 juillet 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 263). Or, la saisie conservatoire, en tant que telle, n'est pas une "instance en cours" et la question de l'influence de l'article L. 622-22 nouveau (comme de l'article L. 621-41 ancien) sur la saisie conservatoire ne se pose pas.

Si la question concerne l'influence de cet article sur la procédure qu'avait éventuellement introduite le créancier avant le jugement d'ouverture pour obtenir un titre exécutoire qu'il n'avait pas (titre nécessaire à la conversion en saisie-vente), cette procédure, interrompue par l'effet du jugement, pourra être reprise dans les conditions de l'article L. 622-22, le créancier pouvant avoir un intérêt, malgré l'échec de sa saisie conservatoire, à faire consacrer l'existence et le montant de sa créance.

Si la question concerne le sort de la saisie conservatoire du fait de l'impossibilité de la convertir en saisie-vente après le jugement d'ouverture, on observera que ce jugement implique mainlevée de la saisie conservatoire.

L'article L. 626-22 du code de commerce n'a aucun rapport avec le problème des saisies conservatoires

L'article L. 632-1 du code de commerce, qui concerne les nullités de la période suspecte, reprend presque mot pour mot l'article L. 621-107 ancien.

Il ne peut pas trouver à s'appliquer lorsqu'est ouverte une procédure de sauvegarde puisque, par hypothèse, une telle procédure est ouverte sans état de cessation des paiements.

Il ne s'appliquera que lorsque le tribunal, constatant une cessation des paiements dont il fixera la date rétroactivement, mettra fin à la sauvegarde - cela même sur saisine d'office - et convertira la procédure en redressement judiciaire (article L. 621-12). Compte tenu de la similitude des textes (L. 632-1 nouveau et L. 621-107 ancien) qui définissent les nullités obligatoires de la période suspecte, les solutions élaborées sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 devraient être reconduites.

Question n° 7

Il ne semble pas y avoir, dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, de disposition autorisant le président du tribunal de grande instance à utiliser une procédure d'alerte comme peut le faire le président du tribunal de commerce, en application de l'article L. 611-2 du code de commerce.

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Le président du tribunal de commerce dispose en effet, par application du texte cité dans la question, du pouvoir de convoquer les dirigeants d'une société commerciale, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale, pour que soient envisagées les mesures propres à assurer la continuité de l'exploitation.

Un tel pouvoir n'est pas reconnu au président du tribunal de grande instance à l'égard des professionnels indépendants exerçant à titre individuel ou des personnes morales de droit privé : il semble que le législateur n'ait pas voulu créer un risque de conflit avec les autorités de tutelle des professionnels libéraux tels que les médecins, les avocats ou les notaires et qu'il ait évité d'organiser un contrôle judiciaire préalable sur le fonctionnement de groupements tels que les associations, syndicats ou partis politiques.

Mais on sait que les articles L. 612-1 et suivants du code de commerce organisent d'autres procédures d'alerte à l'égard des personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique.

Question n° 8

Question de l'applicabilité de la loi de sauvegarde pour les sanctions relevant du chapitre III du titre V.

Selon l'article L. 653-1 II les actions prévues par ce chapitre se prescrivent par trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure (de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire).

Si ce jugement d'ouverture est intervenu avant le 1^{er} janvier 2006, faut-il considérer que, parce que cette procédure collective est ouverte sous l'empire de la loi de 1985, l'action en sanction personnelle diligente est également régie par la loi ancienne ?

L'action en sanction n'est-elle pas au contraire une procédure distincte de la procédure collective, d'autant qu'elle peut concerner une personne physique dirigeant d'une personne morale et en aucun cas la personne morale elle-même ?

S'il s'agit d'une procédure distincte, non encore "ouverte" au 1^{er} janvier 2006, ne faut-il pas alors lui appliquer la loi de sauvegarde des entreprises ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Comme l'a jugé la chambre commerciale par l'arrêt du 4 avril 2006 (pourvoi n° 04-19.637), il résulte des articles 190 et 191 de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises que le chapitre III du titre V du livre VI du code de commerce dans sa nouvelle rédaction, relatif à la faillite personnelle et aux autres mesures d'interdiction, à l'exception de ses articles L. 653-7 et L. 653-11, n'est pas applicable aux procédures collectives en cours au 1^{er} janvier 2006, date de l'entrée en vigueur de cette loi.

Il en résulte que l'action aux fins de faillite personnelle ou autres mesures d'interdiction à l'encontre du dirigeant d'une personne morale soumise à une procédure collective régie par la loi du 25 janvier 1985 relève des dispositions de cette loi, sous la seule réserve des dispositions des articles L. 653-7 et L. 653-11 du code de commerce dans leur rédaction issue de la loi de sauvegarde.

Dans l'hypothèse où la question concernerait plus spécifiquement le délai de prescription applicable, il peut être relevé que l'article L. 653-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde qui fixe à trois ans le délai de prescription de l'action aux fins de faillite personnelle ou autres mesures d'interdiction, ne figure pas au nombre des dispositions énumérées à l'article 191 de la loi de sauvegarde comme étant applicables aux procédures collectives en cours au 1^{er} janvier 2006.

Question n° 9

Lorsqu'un redressement judiciaire est ouvert sans administrateur judiciaire, le tribunal est-il valablement saisi par une offre déposée par le débiteur ou le repreneur ou faut-il nécessairement désigner un administrateur judiciaire préalablement pour assurer la procédure de cession ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Sous l'empire de la loi ancienne, en l'absence d'administrateur, le commissaire à l'exécution du plan assistait le débiteur dans l'accomplissement des actes nécessaires à la mise en oeuvre du plan (article L. 621-143 ancien du code de commerce).

L'article L. 631-22 du code de commerce prévoit aujourd'hui que le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise au vu du rapport de l'administrateur mais l'article 207 du décret du 28 décembre 2005 dispose que ce n'est que lorsqu'il en a été désigné un que l'administrateur judiciaire communique les caractéristiques essentielles de l'entreprise ou de la branche d'activité susceptibles d'être cédées.

On sait qu'en principe l'administrateur ne reçoit qu'une mission d'assistance (article L. 631-12 du code de commerce). En outre, selon l'article L. 631-22, la cession est soumise aux dispositions relatives à la cession de l'entreprise en liquidation judiciaire (articles L. 642-1 et suivants), étant précisé que, dans la procédure de redressement, le mandataire judiciaire exerce les missions dévolues au liquidateur, lequel passe en principe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession (article L. 642-8).

Le point de savoir si un plan de cession peut-être mis en oeuvre dans un redressement judiciaire sans administrateur judiciaire impose ainsi une interprétation des textes précités, laquelle relève d'une décision judiciaire ou d'une demande d'avis.

Question n° 10

1° - Liquidation judiciaire simplifiée

L'article L. 644-2 prévoit que lorsque le tribunal estime devoir placer un justiciable sous le régime de la liquidation judiciaire simplifiée, il détermine les biens du débiteur qui doivent faire l'objet d'une vente de gré à gré par le liquidateur dans les trois mois de la publication du jugement et qu'à l'issue de ce délai, il sera procédé à la vente aux enchères publiques des biens non cédés.

Question : Cela signifie-t-il que pendant la période de trois mois la vente aux enchères publiques n'est pas possible, il ne peut y avoir que vente de gré à gré ou au contraire est-il possible de combiner vente de gré à gré et vente aux enchères publiques pendant cette période ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

L'article L. 644-2, alinéa premier, du code de commerce dispose qu'en cas de liquidation judiciaire simplifiée, le tribunal détermine les biens du débiteur pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré et précise que le liquidateur y procède dans les trois mois suivant la publication du jugement ainsi rendu.

L'alinéa 2 du même texte énonce qu'à l'issue de cette période de trois mois, il est procédé à la vente aux enchères publiques des biens subsistants.

Il résulte de ces dispositions que si, à l'issue du délai de trois mois, les biens dont la vente de gré à gré a été prévue n'ont toujours pas été vendus, il ne peut être procédé à leur vente que par enchères publiques.

Deux situations demeurent incertaines.

Première incertitude : le liquidateur peut-il vendre aux enchères publiques, durant le délai de trois mois, des biens du débiteur figurant parmi ceux que le tribunal a déterminés comme pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré ?

La réponse à cette question relève d'une décision judiciaire ou d'une demande d'avis car l'opportunité offerte par le tribunal pendant une durée limitée peut être comprise comme un empêchement de vendre aux enchères publiques durant cette période sans une décision judiciaire d'autorisation rapportant le jugement antérieurement rendu.

Seconde incertitude : le liquidateur doit-il attendre l'expiration du délai de trois mois pour vendre aux enchères publiques les biens du débiteur dont la vente de gré à gré n'a pas été prévue ?

La réponse à cette seconde question relève aussi d'une décision judiciaire ou d'une demande d'avis mais il paraît raisonnable d'admettre qu'en instaurant une liquidation judiciaire simplifiée, le législateur n'a pas entendu retarder de plus de trois mois les ventes aux enchères publiques.

Question n° 10

2° - Sanctions

L'article L. 653-7 prévoit qu'en matière de sanctions le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public et, le cas échéant, par un contrôleur.

Ces nouvelles dispositions excluent la saisine d'office.

Par ailleurs, l'article 191 de la loi du 26 juillet 2005 prévoit que cet article L. 653-7 s'applique aux procédures en cours.

Il se trouve que le tribunal s'est saisi d'office avant le 1^{er} janvier 2006 mais qu'il n'a pas encore été statué.

Plusieurs cas de figures sont possibles :

- les affaires ont été plaidées et sont en délibéré ;
- les affaires ont été audiencées en chambre du conseil mais, pour diverses raisons, ont fait l'objet d'un renvoi à une audience ultérieure ;
- les justiciables ont été cités en chambre du conseil avant le 1^{er} janvier 2006 mais pour une audience postérieure au 1^{er} janvier 2006.

Question : Dans ces hypothèses :

- le tribunal a-t-il été régulièrement saisi, ce qui implique qu'en cas de réponse positive il peut statuer ?
- le tribunal a-t-il été irrégulièrement saisi et, dans ce cas, les demandes sont irrecevables et il appartient aux organes de la procédure collective ou au ministère public et, le cas échéant, au contrôleur de reprendre la procédure s'ils l'estiment utile ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Il résulte des articles 190 et 191 de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises que le chapitre III du titre V du livre VI du code de commerce dans sa nouvelle rédaction, relatif à la faillite personnelle ou autres mesures d'interdiction, à l'exception des articles L. 653-7 et L.653-11, n'est pas applicable aux procédures en cours au 1^{er} janvier 2006 (Com., 4 avril 2006, pourvoi n° 04-19.637).

On sait, en outre, que l'action aux fins de faillite personnelle ou autres mesures d'interdiction à l'encontre du dirigeant d'une personne morale soumise à une procédure collective régie par la loi du 25 janvier 1985 continue à relever des dispositions de cette loi, sous la seule réserve de celles des articles L. 653-7 et L. 653-11 du code de commerce dans leur rédaction issue de la loi de sauvegarde des entreprises.

En conséquence, en cas de saisine d'office du tribunal, si l'assignation aux fins de prononcé de la faillite personnelle ou d'une autre mesure d'interdiction a été délivrée à l'ancien dirigeant avant le 1^{er} janvier 2006, la juridiction est valablement saisie et doit statuer.

Question n° 10

3° - Clôture des opérations de liquidation judiciaire

L'article L. 643-9 du code de commerce prévoit que le jugement qui ouvre ou prononce une liquidation judiciaire fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée.

Le même article prévoit aussi que le tribunal peut être saisi à tout moment par le liquidateur, le débiteur ou encore le ministère public aux mêmes fins - le tribunal peut également se saisir d'office.

L'article 304 du décret du 28 décembre 2005 venant en application de l'article ci-dessus du code de commerce prévoit :

- que deux mois avant l'expiration du délai fixé par le tribunal, le greffier convoque le débiteur par acte d'huissier de justice aux fins d'examen de la clôture de la procédure ;
- que lorsqu'il est fait application du troisième alinéa de l'article L. 643-9, à savoir saisine à tout moment par le liquidateur, le débiteur, le ministère public ou encore saisine d'office, les convocations sont effectuées par acte d'huissier. Cela sera le cas des liquidations judiciaires pour les procédures ouvertes avant le 26 juillet 2005, car aucun délai n'a été fixé à l'époque.

Enfin, l'article 190 de la loi du 26 juillet 2005 prévoit que l'article L. 643-9 est applicable aux procédures en cours.

Question : Les convocations des débiteurs aux fins de statuer sur la clôture, pour les procédures ouvertes avant le 26 juillet 2005 ou avant le 1^{er} janvier 2006, doivent elles être faites par acte d'huissier ou au contraire peuvent-elles être faites comme sous l'emprise de la loi du 25 janvier 1985 par lettre simple ainsi que le recommandent les greffiers des tribunaux de commerce ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Dans le droit antérieur à la loi du 26 juillet 2005, la clôture de la procédure de liquidation judiciaire n'était soumise à aucun délai (article L. 622-30 ancien : à tout moment, le tribunal peut prononcer, même d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé et sur rapport du juge-commissaire, la clôture de la liquidation judiciaire). En 2003, la durée moyenne des procédures de liquidation judiciaire était de 45,3 mois ; on constatait alors que 20 % des liquidations judiciaires n'étaient pas clôturées au bout de sept ans. Un des buts recherchés par

le législateur de 2005 a été d'accélérer la clôture de la procédure de liquidation judiciaire et "de permettre au débiteur d'exercer son droit à un nouveau départ, et par conséquent de favoriser l'initiative entrepreneuriale en France" (rapport de M. de Roux).

Aussi l'article L. 643-9 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, prévoit-il que dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal, le débiteur entendu ou dûment appelé. Le troisième alinéa précise par ailleurs que le tribunal peut être saisi à tout moment par le liquidateur, le débiteur ou le ministère public.

L'article 190 de la loi du 26 juillet 2005 prévoit que l'article L. 643-9 est applicable "aux procédures et situations en cours dès la publication de la loi" (soit le 27 juillet 2005).

L'article 304 du décret du 28 décembre 2005 dispose que "le greffier, deux mois avant l'expiration du délai fixé par le tribunal, en application du premier alinéa de l'article L. 643-9 du code de commerce pour l'examen de la clôture de la procédure, fait convoquer à cette fin le débiteur par acte d'huissier de justice. Il avise le liquidateur et les contrôleurs de la date de l'audience. Lorsqu'il est fait application du troisième alinéa du même article, il est procédé aux convocations et avis mentionnés à l'alinéa précédent. Toutefois, le débiteur ou le créancier, lorsqu'il est demandeur, est convoqué à la diligence du greffier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception".

Pour une mise en oeuvre efficiente de l'article L. 643-9, on aurait pu penser que l'article 304 serait lui aussi applicable "aux procédures et situations en cours". Cependant, l'article 361 du décret prévoit que ledit décret n'est pas applicable aux procédures en cours, à l'exception de certaines dispositions dont ne fait pas partie l'article 304.

Il en résulte que le régime des convocations du débiteur aux fins d'examen des clôtures des liquidations judiciaires ouvertes avant le 1^{er} janvier 2006 demeure soumis au droit antérieur.

En conclusion, il résulte de la combinaison des articles 360 et 361 du décret du 28 décembre 2005, pris pour l'application de la loi du 26 juillet 2005, que la convocation du débiteur en vue de l'examen de la clôture d'une liquidation judiciaire ouverte avant le 1^{er} janvier 2006 reste soumise au régime antérieur à la loi du 26 juillet 2005.

Il est toutefois rappelé que l'alinéa 3 de l'article 651 du nouveau code de procédure civile dispose que "la notification peut toujours être faite par voie de signification alors même que la loi l'aurait prévue sous une autre forme".

Question n° 11

Lorsque la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective au BODACC est postérieure à la réception de l'avis à déclarer par le créancier titulaire d'une sûreté publiée ou lié au débiteur par un contrat publié, quel est le point de départ du délai de forclusion de l'article L. 622-26 du code de commerce ?

Est-ce le jour de la publication au BODACC ou celui de la réception de l'avis à déclarer ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

1° - Si la question porte sur le point de départ du délai de déclaration de la créance, ce délai est de deux mois à compter de la publication au BODACC, en application de l'article 99, alinéa premier, du décret du 28 décembre 2005.

La Cour de cassation a jugé (Com., 14 mars 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 56) que les juges du fond ne peuvent prononcer l'extinction de la créance d'un créancier titulaire d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication, dès lors qu'elle a été déclarée dans les deux mois à compter de la réception de l'avertissement.

Bien que la Cour ne se soit jamais prononcée sur le cas dans lequel l'avertissement a été reçu avant la publication au BODACC, la généralité des termes de l'article 99 du décret du 28 décembre 2005 invite à considérer que le délai de déclaration est le même que pour les autres créanciers.

2° - Si la question porte sur le point de départ du délai pour exercer l'action en relevé de forclusion, la solution antérieure ne peut être directement transposée. En effet, antérieurement, le délai d'un an pour demander le relevé de forclusion courait à compter du jour du jugement d'ouverture de la procédure collective ; le point de départ de ce délai étant antérieur à la publication au BODACC, la question ne se posait pas.

Aujourd'hui, selon l'article L. 622-24, alinéa premier, *in fine*, du code de commerce, le délai de déclaration court à compter de la notification de l'avertissement et l'article L. 622-26, alinéa 2, fixe le délai de l'action en relevé de forclusion à six mois à compter du jugement d'ouverture ou, pour les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, à compter de la réception de l'avis : le point de savoir si, pour ces créanciers, le délai de forclusion commence à courir du jour d'une notification antérieure à la publication au BODACC ou seulement du jour de cette publication paraît relever d'une décision judiciaire ou d'une demande d'avis.

Question n° 12

Quelle interprétation donner au dernier alinéa de l'article L. 642-8 du code de commerce rédigé comme suit : "lorsque la cession comprend un fonds de commerce, aucune surenchère n'est admise" ?

L'article 252 du décret prévoit que les modifications apportées à l'offre de cession postérieurement à l'audience sont irrecevables. L'interprétation *a contrario* de cet article permet de considérer que les repreneurs peuvent donc modifier leur offre pendant l'audience au cours de laquelle le tribunal statuera sur la cession de l'entreprise.

Le dernier alinéa de l'article L. 642-8 doit-il être considéré comme une exception à ce principe lorsque la cession comprend un fonds de commerce, ce qui signifierait que les repreneurs, dans ce cas, ne pourraient plus modifier leur offre à la barre ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Il n'entre pas dans les attributions du service de documentation et d'études de la Cour de cassation de se prononcer sur le sens à donner au mot "surenchère" dans l'article L. 642-8, alinéa 2, du code de commerce.

Question n° 13

Après la mise en redressement judiciaire d'une société à responsabilité limitée et l'adoption d'un plan de cession, le commissaire à l'exécution du plan a engagé deux actions contre le gérant sur le fondement des articles L. 624-5 et L. 625-1 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Le tribunal ayant jugé irrecevable la demande tendant au prononcé de la faillite personnelle du dirigeant et écarté le prononcé du redressement judiciaire à titre personnel, son jugement a été frappé d'appel par le commissaire à l'exécution du plan, mais seulement en ses dispositions relatives au redressement judiciaire à titre personnel du gérant.

En cause d'appel, l'appelant est-il recevable et fondé à substituer une action en obligation aux dettes, fondée sur les dispositions de l'article L. 652-1 du code de commerce dans sa rédaction nouvelle, à l'action engagée initialement sur le fondement de l'article L. 624-5 du code de commerce dans sa rédaction antérieure ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Il convient de déterminer si, en cause d'appel, le mandataire judiciaire peut substituer une demande tendant à l'obligation aux dettes sociales fondée sur le nouvel article L. 652-1 du code de commerce à la demande d'ouverture, à titre de sanction, d'une procédure collective contre le dirigeant social fondée sur l'ancien article L. 624-5 du code de commerce qui a été rejetée par le tribunal.

Cette question est rendue délicate au regard de l'article 564 du nouveau code de procédure civile et du principe de la prohibition des prétentions nouvelles en cause d'appel. Elle ne peut appeler de réponse immédiate, il sera nécessaire que la Cour de cassation se prononce dans le cadre de la procédure d'avis ou par un arrêt.

Toutefois, certains éléments peuvent guider la réflexion sans pour autant induire la réponse de façon certaine :

1° - L'interprétation *a contrario* de l'arrêt de la chambre commerciale du 4 janvier 2006 : en l'absence de décision ayant ouvert contre le dirigeant une procédure collective à titre de sanction avant le 1^{er} janvier 2006, l'article L. 652-1 est applicable aux procédures en cours par application de l'article 191, 5°, de la loi du 26 juillet 2005.

2° - La circulaire du 9 janvier 2006 suggère que l'action aux fins d'obligation aux dettes sociales puisse se substituer à la procédure de sanction de l'article L. 624-5 ancien mais n'apporte pas de réponse précise au regard de la difficulté procédurale posée.

3° - Dans un arrêt du 23 mars 2006 (publié au *BICC* n° 641 du 1^{er} juin 2006, Cours et tribunaux, n° 1237, p 85), la cour d'appel d'Orléans a répondu par l'affirmative à la question posée, en l'état d'une demande d'ouverture de procédure collective formée contre le dirigeant social et rejetée par le tribunal. Bien que nouvelle en cause d'appel, la demande fondée sur l'article L. 652-1 du nouveau code de commerce, que le mandataire judiciaire avait substitué à sa demande originelle tendant à l'ouverture d'une liquidation judiciaire à titre de sanction, a été jugée recevable. La cour d'appel a en effet considéré qu'il résulte de l'article 564 du nouveau code de procédure civile que, par exception, sont recevables les demandes nouvelles tendant à faire juger les questions nées de la survenance d'un fait, "*ce qui est le cas d'une loi promulguée en cause d'appel, dès lors qu'elle se déclare immédiatement applicable, comme fait la loi de sauvegarde des entreprises en ce qui concerne les dispositions relatives à l'obligation aux dettes sociales*".

On observera, enfin, qu'en tout état de cause, les conditions d'application du nouveau texte n'apparaissent pas réunies en l'espèce puisque la sanction de l'obligation aux dettes sociales ne peut être prononcée qu'au cours d'une procédure de liquidation judiciaire.

Question n° 14

Quelles sont les dispositions applicables à une liquidation judiciaire clôturée avant le 1^{er} janvier 2006, dont la réouverture a été demandée par un créancier avant le 1^{er} janvier 2006 mais décidée après le 1^{er} janvier 2006 ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Une liquidation judiciaire clôturée avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ne peut être considérée comme une procédure en cours au sens de l'article 191 de cette loi ; le nouvel article L. 643-13 du code de commerce n'est dès lors pas applicable.

Quelle que soit la date de la réouverture de cette liquidation judiciaire, voire la date de la saisine du tribunal aux fins de réouverture, ce sont les anciennes dispositions du code de commerce qui continuent à régir cette procédure collective.

Question n° 15

L'article 191 de la loi de sauvegarde des entreprises dispose notamment que l'article L. 653-7 du code de commerce est applicable aux procédures en cours.

Cet article supprime notamment la possibilité pour le tribunal de se saisir d'office aux fins du prononcé de sanctions à l'égard du dirigeant (faillite personnelle ou interdiction de gérer) et interdit désormais au juge-commissaire de siéger lors de l'audience de jugement.

Cela signifie-t-il que, dans les dossiers dans lesquels le tribunal s'était saisi d'office aux fins de sanction mais dans lesquels le jugement n'est pas encore intervenu, l'assignation aux fins de sanctions n'est plus valable et que le juge-commissaire ne doit pas siéger ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Cf. réponse à la question n° 10, 2°, *supra*.

Cf. réponse commune aux questions n° 18 et 19, *infra*.

Question n° 16

Est-il possible d'appliquer l'article L. 643-13, applicable aux procédures en cours en vertu de l'article 191, 4°, de la loi de sauvegarde des entreprises, à une liquidation judiciaire clôturée le 11 juillet 2005 ? Le liquidateur est-il recevable à demander la réouverture d'une liquidation judiciaire clôturée avant le 1^{er} janvier 2006 ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Il résulte de la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique (Com., 17 octobre 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 155 ; 22 octobre 1996, pourvoi n° 94-15.619) que la décision de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif met fin à cette procédure. Dès lors, la liquidation judiciaire clôturée avant le 1^{er} janvier 2006 ne peut être considérée comme étant en cours au sens de l'article 191 de la loi de sauvegarde des entreprises.

Question n° 17

L'article ancien L. 624-3 pour le comblement de passif a été transposé sur l'article L. 651-2 nouveau.

L'article 191 de la loi exclut l'application de l'article L. 651-2 nouveau. Quid d'une procédure ouverte sur la base de l'article L. 624-3, plaidée en avril 2006 alors que le demandeur est passé à l'article L. 651-2 et que le défendeur demande la nullité de la procédure sur la base de l'article 191 ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Il ne paraît pas possible de répondre à cette question dès lors que la procédure a été ouverte en application de l'article L. 624-3 du code de commerce dans sa version ancienne.

Question n° 18

Dans le domaine des sanctions, la loi du 26 juillet 2005 interdit au juge-commissaire de siéger dans la formation de jugement ou de participer au délibéré. Ces dispositions concernent-elles le juge-commissaire initialement désigné ou s'étendent-elles à son successeur qui n'a pas spécialement eu connaissance du dossier ?

Question n° 19

Existe-t-il une incompatibilité au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à ce que :

1° - le juge qui est intervenu en application de l'article L. 611-2 du code de commerce (ancienne procédure d'alerte) statue ensuite dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation ;

2° - le juge qui est intervenu en application des articles L. 611-3 et L. 611-4 du code de commerce (désignation d'un mandataire *ad hoc*, conciliation) statue ensuite dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation ;

3° - les juges, réunis en formation collégiale qui homologuent un accord en application de l'article L. 611-9 du code de commerce, statuent ensuite dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation ;

4° - le juge commis en application de l'article L. 621-1 du code de commerce qui établit ou qui a établi un rapport écrit (article 52 du décret du 28 décembre 2005) siège dans la formation collégiale qui va ouvrir la procédure collective ?

Réponse commune aux questions n°s 18 et 19

Les deux questions conduisent à s'interroger sur la compatibilité de la présence du juge-commissaire au sein de la juridiction de jugement au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et spécialement du principe d'impartialité et du droit au respect d'un procès équitable découlant de ce texte.

Elles appellent des réponses différentes.

1° - Il sera rappelé, en liminaire, que l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une double démarche :

La première conduit à s'interroger sur le point de savoir si l'attitude manifestée par tel ou tel juge traduit une conviction personnelle ou un préjugé. Il s'agit de la question de la partialité ou de l'impartialité personnelle du juge, l'impartialité subjective. A cet égard l'impartialité du juge se présume jusqu'à preuve contraire (CEDH, arrêt X... c/Italie, 26 février 1993, requête n° 13396/87, Com., 16 octobre 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 167). Il est évident qu'il appartient au tribunal, saisi d'une demande de récusation contre l'un de ses membres, d'apprécier au cas par cas si le défaut d'impartialité du juge pris personnellement est avéré ;

La seconde conduit à s'interroger sur le point de savoir si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel ou tel membre de la juridiction, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de celle-ci (CEDH, 6 juin 2000, arrêt X... c/ France, requête n° 34130/96). Il s'agit alors de l'impartialité objective. L'élément déterminant est de savoir si les appréhensions d'une des parties au procès sur le défaut d'impartialité de la juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées.

En dehors du domaine des sanctions, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans l'arrêt X... c/ France, 6 juin 2000, requête n° 34130/96, que la présence du juge-commissaire dans la juridiction de jugement n'est pas, par principe, contraire à l'article 6 § 1. La Cour énonce à cet égard : *"ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond (...). Ce serait le cas si les questions traitées par le juge-commissaire durant la phase d'observation avaient été analogues à celles sur lesquelles il statua au sein du tribunal"*.

Cette méthode, qui conserve toute sa valeur à l'aune de la loi du 26 juillet 2005, conduit à procéder à une analyse au cas par cas, à une appréciation *in concreto*. Aussi est-il impossible de donner une réponse absolue et dogmatique aux questions qui décrivent chacune une situation dans laquelle le juge-commissaire intervient dans une première phase de la procédure collective avant d'intervenir dans une seconde, parfois liée à la formation de jugement.

Il appartient dès lors aux juges du fond de mettre en oeuvre, dans chaque espèce, les critères dégagés par l'arrêt X... c/ France du 6 juin 2000, requête n° 34130/96 précité, critères qui ont déjà été utilisés par la chambre commerciale dans l'arrêt précité du 16 octobre 2001.

2° - En revanche, dans le domaine des sanctions, les dispositions de la loi du 26 juillet 2005 faisant interdiction au juge-commissaire de siéger dans la formation de jugement ou de participer au délibéré, telles qu'issues des articles L. 651-3, L. 652-5 et L. 653-7 nouveaux du code de commerce, sont applicables aux procédures en cours dès l'entrée en vigueur de la loi (article 191, 5° et 6° de la loi).

Ces dispositions sont inspirées de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La loi pose un principe général et n'établit aucune distinction, notamment au regard de la personne même du juge-commissaire. Ainsi, faire une application alternative de la loi en fonction de l'identité du juge-commissaire et distinguer selon que le juge-commissaire est celui-là même "qui a traité physiquement le dossier" depuis l'origine ou son successeur qui n'a pas connu du dossier apparaît contraire aux textes précités.

L'interdiction faite au juge-commissaire de siéger, en pareille hypothèse, concerne le juge-commissaire pris en tant qu'organe de la procédure, et non le juge-commissaire pris dans sa personne même. Malgré les inconvénients d'ordre pratique que ne manquera pas d'entraîner l'application de cette règle, des raisons de commodité ne peuvent prévaloir sur le principe général d'impartialité du tribunal et le droit au respect d'un procès équitable.

Il semble en conséquence que la distinction proposée en fonction de la personne du juge-commissaire est contraire à la loi du 26 juillet 2005.

Question n° 20

Le tribunal de grande instance de X..., à compétence commerciale, a perdu la compétence depuis le 1^{er} janvier 2006 pour les procédures collectives commerciales. Est-il encore compétent pour statuer sur les résolutions de plans en cours et prononcer la liquidation judiciaire des sociétés concernées ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

La question posée n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Question n° 21

Le premier président ou son délégataire peut-il arrêter l'exécution provisoire d'un jugement prononçant la faillite personnelle assorti de l'exécution provisoire en appliquant les dispositions du droit commun concernant l'exécution provisoire facultative et ainsi retenir, pour suspendre l'exécution provisoire prononcée à titre facultatif, les conséquences manifestement excessives de la décision ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

L'article 328 du décret du 28 décembre 2005 régit l'arrêt de l'exécution provisoire des décisions rendues en matière de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires :

- elles sont par principe exécutoires de plein droit à titre provisoire ;
- mais il existe des exceptions : ainsi en est-il des jugements qui prononcent la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer.

Ce texte "déroge" aux dispositions de l'article 524 du nouveau code de procédure civile qui régit, en droit commun, l'arrêt de l'exécution provisoire.

Comment concilier l'application du texte général (article 524 du nouveau code de procédure civile) et celle de ce texte spécial (article 328 du décret du 28 décembre 2005) ?

Les conditions d'application de l'article 328 du décret du 28 décembre 2005 sont plus restrictives que celles de l'article 155 du décret du 27 décembre 1985.

L'article 155 du décret dispose que "*l'exécution provisoire des jugements mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 623-9 et aux articles L. 624-3 et L. 624-5 [du code de commerce] ne peut être arrêtée en cas d'appel que par le premier président statuant en référé, si les moyens invoqués au soutien de l'appel apparaissent sérieux*".

L'article 328 du décret du 28 décembre 2005 dispose que : "*Par dérogation aux dispositions de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel statuant en référé ne peut arrêter l'exécution provisoire que des jugements mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 661-1 du code de commerce et au deuxième alinéa de l'article L. 661-9 du même code, et lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel apparaissent sérieux*".

Les deux textes diffèrent par leur rédaction.

Le décret du 27 décembre 1985 se bornait, par des dispositions spécifiques certes dérogatoires du droit commun, à organiser les modalités de l'arrêt de l'exécution provisoire de droit des jugements mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 623-9 et aux articles L. 624-3 et L. 624-5 du code de commerce ; il laissait applicable le droit commun de l'arrêt de l'exécution provisoire pour les jugements assortis de l'exécution provisoire facultative (tel étant le cas des jugements prononçant la sanction personnelle ou l'interdiction de gérer) ; le premier président pouvait arrêter l'exécution provisoire s'il estimait que la décision aurait des conséquences manifestement excessives.

Or, si le décret du 27 décembre 1985 procédait par voie de dérogation limitée, celui du 28 décembre 2005 procède par voie de dérogation générale : "*Par dérogation aux dispositions de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel statuant en référé ne peut arrêter l'exécution provisoire que...*" : il est ainsi dérogé à l'ensemble des dispositions de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, y compris à celles qui permettent d'arrêter l'exécution provisoire ordonnée ou l'exécution provisoire facultative dans le cas où elle aurait des conséquences manifestement excessives.

Faut-il en déduire que les jugements relatifs à la faillite personnelle ou à l'interdiction de gérer, qui ne sont pas au nombre de ceux limitativement visés par le texte de l'article 328 du décret du 28 décembre 2005 comme étant ceux dont le premier président peut seulement arrêter ("que des jugements") l'exécution provisoire et dont l'exécution provisoire est facultative, échappent à la juridiction du premier président, juge de l'arrêt de l'exécution provisoire ?

La réponse à cette question relève d'une décision judiciaire ou d'une demande d'avis.

Question n° 22

Une société qui bénéficie d'un plan de continuation adopté sous l'empire de la loi de 1985 connaît actuellement des difficultés qui la placent en état de cessation des paiements, même si on ne peut pas parler de non-respect du plan, l'échéance 2005 ayant été honorée et l'échéance 2006, non encore exigible.

En application de l'article L. 626-27, alinéa 2, du code de commerce, applicable aux procédures en cours, le tribunal saisi par le débiteur d'une déclaration de cessation des paiements doit décider de la résolution du plan et prononcer la liquidation judiciaire.

La liquidation ainsi prononcée suit-elle le régime des dispositions issues de la loi du 26 juillet 2005, qui permettent notamment une poursuite d'activité de trois mois renouvelable et l'adoption d'un plan de cession, ou est-elle soumise au texte ancien ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Compte tenu de la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 telle que modifiée par la loi du 10 juin 1994 (Com., 27 octobre 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 258 ; Com., 4 janvier 2000, *Bull.* 2000, IV, n° 1) et des termes de l'article 191, 2°, de la loi du 26 juillet 2005, il semble que lorsqu'un débiteur a bénéficié d'un plan de continuation adopté sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 et que son état de cessation des paiements est constaté au cours de l'exécution de ce plan, le tribunal, qui décide de la résolution du plan après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, prononce une liquidation judiciaire soumise aux dispositions de cette loi de sauvegarde des entreprises.

Question n° 23

Conformément à l'article L. 641-2 du code de commerce, deux types de rapports sont déposés, les conditions d'application de la liquidation judiciaire simplifiée étant réunies (article 223 du décret du 28 décembre 2005) :

a) rapport du liquidateur concluant au passage à la liquidation judiciaire simplifiée. Dans ce cas, une convocation du débiteur en chambre du conseil est prévue.

b) rapport du liquidateur laissant à l'appréciation du tribunal le passage à l'application de la liquidation judiciaire simplifiée, en émettant un avis défavorable. Que faire pour ce type de rapport ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

La Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis qui recoupe la question posée. Cette demande d'avis, examinée le 10 juillet 2006 a été mise en ligne, dans la rubrique Avis sur le site internet de la Cour de cassation et publiée au *BICC* n° 649 du 15 novembre 2006, p. 18 à 27.

Question n° 24

La cour d'appel est saisie d'un jugement qui, avant le 1^{er} janvier 2006, a débouté le liquidateur d'une demande de sanction à l'encontre d'un ancien dirigeant sous la forme de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ; le liquidateur sollicite à présent le prononcé de la sanction nouvelle d'obligation aux dettes sociales ; cette demande est-elle recevable en appel au regard des articles 564 et 565 du nouveau code de procédure civile ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Cf. la réponse à la question n° 13.

Question n° 25

Si le juge-commissaire ne peut ni siéger dans la formation ni participer au délibéré (article L. 651-3 du code de commerce), en dehors de sa désignation facultative par le président pour établir un rapport patrimonial sur le débiteur, sa présence à l'audience est-elle obligatoire à peine de nullité, facultative ou interdite à peine de nullité ? Selon l'article 66 du décret du 28 décembre 2005 (anciennement article 24 du décret du 27 décembre 1985) le tribunal statue, après rapport du juge-commissaire, sur toutes les contestations nées de la procédure qui sont portées devant lui : par "contestations" que faut-il comprendre ? Doit-on y inclure les sanctions patrimoniales ? Comment doit-on interpréter le mot "contestations" ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Aux termes de l'article 66 du décret du 28 décembre 2005, le tribunal statue, après rapport du juge-commissaire, sur toutes les contestations qui sont portées devant lui. Toutefois, il n'est pas fait de rapport lorsque le tribunal statue sur un recours formé contre une ordonnance de ce juge.

L'article 24 du décret du 27 décembre 1985 prévoyait déjà qu'à l'exception du cas prévu à l'article 26, le tribunal statue, après rapport du juge-commissaire, sur toutes les contestations qui sont nées du redressement ou de la liquidation judiciaires et qui sont portées devant lui.

Il n'y a, semble-t-il, aucune raison pour donner, depuis les nouveaux textes, au mot contestation un sens différent de celui qui a été donné sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985. Or, si la chambre commerciale n'a jamais dit expressément que l'article 24 du décret du 27 décembre 1985 ne s'appliquait pas aux sanctions patrimoniales, il est toutefois possible de le déduire notamment d'un arrêt du 24 septembre 2003 (*Bull.* 2003, IV, n° 144) par lequel la chambre a décidé que la désignation, pour l'application des articles L. 624-3 à L. 624-5 du code de commerce, d'un juge-commissaire ou d'un membre de la juridiction chargé d'obtenir communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants de l'entreprise débitrice, conformément à l'article L. 624-7 du code de commerce, ne constituant qu'une simple faculté, l'article 164 du décret du 27 décembre 1985 qui prévoit l'établissement d'un rapport ne trouve à s'appliquer qu'en cas d'usage de cette faculté.

Les dispositions des articles L. 624-7 et 164 du décret du 27 décembre 1985 ont été reprises, pour l'essentiel, par les articles L. 651-4 et L. 652-5 du code de commerce issus de la loi du 26 juillet 2005 et 318 et 321 du décret du 28 décembre 2005. Il pourrait donc en être déduit que l'article 66 de ce décret ne s'applique pas en matières de sanctions patrimoniales.

En tout état de cause, la présence du juge-commissaire à l'audience, dès lors qu'il ne siège pas dans la formation de jugement, ou aux côtés de la formation de jugement, et ne participe pas au délibéré mais se borne à faire un rapport, soumis à la libre discussion des parties, ne semble pas de nature à porter atteinte à la régularité de la procédure.

Question n° 26

L'article L. 626-27 du code de commerce résultant de la réforme est applicable immédiatement aux procédures de redressement judiciaire en cours. Dans l'hypothèse où un tribunal est amené, sur la base des dispositions du I, alinéa 2, de cet article à constater la cessation des paiements, à prononcer la résolution du plan de continuation (arrêté par hypothèse sous l'empire des anciens textes) et la liquidation judiciaire, celle-ci est-elle soumise aux nouvelles dispositions ?

Réponse du service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Cf. réponse à la question n° 22, *supra*.

Jurisprudence

Droit européen

I. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

N° 1

Convention européenne des droits de l'homme

Article 3. - Interdiction des traitements inhumains ou dégradants. - Situation des détenus. - Applications diverses. - Détenu handicapé physique.

Le requérant et le gouvernement français reconnaissent tous deux que la maison d'arrêt de Fresnes, établissement fort ancien, est particulièrement inadaptée à la détention de personnes handicapées physiques qui ne peuvent se déplacer qu'en fauteuil roulant (paragraphe 101).

La détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (paragraphe 103).

Dès lors, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

Deuxième section, 24 octobre 2006.

Aff. X... c. France (requête n° 6253/03).

Pour un commentaire antérieur de cet arrêt, voir BICC n° 651 du 1^{er} décembre 2006, rubrique Droit européen, Actualités, p. 11.

N° 2

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Matière fiscale. - Limite. - Majoration d'impôt à caractère pénal.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Droit à la tenue d'une audience publique. - Violation. - Défaut. - Cas. - Enjeu minime. - Conclusions écrites suffisantes.

1^o L'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable, sous son angle civil, à l'établissement de l'imposition et aux majorations d'impôt (paragraphe 29).

Bien que la majoration d'impôt pour déclaration incomplète de taxe sur la valeur ajoutée, équivalant à 10 % du montant de l'impôt dont le requérant fut reconnu redevable, relève de la législation fiscale, elle était fondée sur une norme poursuivant un but à la fois préventif et répressif (paragraphe 10 et 30 à 38).

En conséquence, l'infraction reprochée revêt un caractère pénal au sens de l'article 6 § 1, qui s'applique.

2^o N'a pas violé l'article 6 § 1 de la Convention le refus de la juridiction de tenir une audience publique, la somme en jeu

étant minime et l'intéressé ayant eu amplement l'occasion de présenter par écrit ses moyens de défense ainsi que de répondre aux conclusions des autorités fiscales (paragraphe 48).

Grande chambre, 23 novembre 2006.

Aff. X... c. Finlande (requête n° 73053/01).

N° 3

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1 et 3 a et b. - Droits de l'accusé. - Droit à la préparation de sa défense. - Violation. - Cas. - Notification tardive de la décision accordant l'aide juridictionnelle et désignant un avocat commis d'office.

La notification tardive, par le bureau d'aide juridictionnelle, de la décision accordant l'aide juridictionnelle et désignant un avocat commis d'office a porté atteinte au droit du requérant à une assistance gratuite par cet avocat, le privant ainsi des facilités nécessaires à sa défense au sens de l'article 6 § 1 et 3 b et c de la Convention, le requérant ayant exprimé de manière constante le souhait d'être défendu par un avocat devant la cour d'appel et le seul fait qu'il n'ait pas réitéré sa demande d'assistance lors l'audience de jugement ne permettant pas de conclure à sa renonciation sans équivoque à son droit à être défendu par un avocat commis d'office. (paragraphe 39 à 43).

Deuxième section, 28 novembre 2006.

Aff. X... c. France (requête n° 77773/01).

N° 4

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1 et 3 a et b. - Droits de l'accusé. - Droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation. - Droit de préparer sa défense. - Violation. - Cas. - Requalification des faits de tentative de viol en viol, à l'issue des débats par la cour d'assises.

Le requérant a été condamné en 1998 pour viol et agressions sexuelles aggravés.

En 1997, il fut renvoyé devant la cour d'assises pour tentative de viol et agressions sexuelles. A l'issue des débats, le président de la cour donna lecture des questions auxquelles la cour et le jury auraient à répondre et, notamment, comme résultant des débats, d'une question subsidiaire concernant le point de savoir si l'accusé s'était rendu coupable du crime de viol sur l'une de ses victimes.

Le 27 octobre 1998, la cour d'assises, jugeant qu'il y avait eu viol et pas seulement tentative de viol, condamna le requérant à douze ans de réclusion criminelle.

Le requérant soutenait que la requalification des faits par la cour d'assises de "tentative de viol" en "viol", avait porté atteinte à son droit à un procès équitable.

La Cour estime qu'il incombait à la juridiction interne, faisant usage de son droit incontesté de requalifier les faits, de donner la possibilité au requérant d'exercer ses droits de défense de manière concrète et effective, notamment en temps utile, en procédant par exemple au renvoi de l'affaire pour rouvrir les débats ou en sollicitant les observations du requérant (paragraphe 34).

Elle relève qu'il existe une différence de degré de gravité entre les infractions de "viol" et de "tentative de viol" (paragraphe 36).

Dans ces conditions, la Cour estime qu'une atteinte a été portée au droit du requérant à être informé d'une manière détaillée sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui, ainsi qu'à son droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 et 3 a et b de la Convention.

Deuxième section, 26 septembre 2006.

Aff. X... c. France (requête n° 73529/01).

Pour un commentaire antérieur de cet arrêt, voir BICC n° 648 du 15 octobre 2006, rubrique Droit européen, Actualités, p. 19.

N° 5

Convention européenne des droits de l'homme

Article 7. - Condamnation pour des faits ne constituant pas une infraction d'après le droit national ou international au moment où ils ont été commis. - Nécessité d'une définition légale claire. - Revirement de jurisprudence. - Portée.

Il n'est pas démontré qu'avant l'arrêt rendu dans la présente affaire, il existait une jurisprudence selon laquelle le fait de poursuivre des travaux de construction, malgré un sursis à exécution du permis émis par le juge administratif, constituait une infraction pénale. En outre, l'analyse du code de l'urbanisme semble montrer que le prononcé du sursis à l'exécution d'un permis à construire ne saurait être, en ce qui concerne ses conséquences pénales, clairement assimilable à une décision judiciaire ou à un arrêté ordonnant l'interruption des travaux (paragraphe 34 et 35).

Dans ces conditions, même en tant que professionnel qui pouvait s'entourer de conseils de juristes, il était difficile voire impossible pour le requérant de prévoir le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation et donc de savoir qu'au moment où il les a commis, ses actes pouvaient entraîner une sanction pénale. Dès lors, la Cour conclut à la violation de l'article 7 de la Convention (paragraphe 36).

Deuxième section, 10 octobre 2006.

X... c. France (requête n° 40403/02).

Pour un commentaire antérieur de cet arrêt, voir BICC n° 649 du 1^{er} novembre 2006, rubrique Droit européen, Actualités, p. 32.

N° 6

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10. - Liberté d'expression. - Restriction. - Cause. - Protection de la réputation ou des droits d'autrui. - Applications diverses. - Condamnation pour complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire.

En 1999, le requérant, responsable d'un parti écologiste, maire, député et ancien journaliste, participa à une émission de

télévision. Au cours de cette émission, un autre invité évoqua l'accident nucléaire de Tchernobyl ; enchaînant sur ce sujet, le requérant parla d'un fonctionnaire, alors directeur du SCPRI (Service central de protection contre les rayons ionisants), qu'il qualifia de sinistre personnage "*qui n'arrêtait pas de nous raconter que la France était tellement forte - complexe d'Astérix - que le nuage de Tchernobyl n'avait pas franchi nos frontières*".

Le fonctionnaire cita directement plusieurs personnes dont le requérant devant le tribunal correctionnel pour diffamation publique envers un fonctionnaire, délit prévu et réprimé par les articles 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Le tribunal condamna le requérant à notamment une amende de 10 000 francs, soit l'équivalent de 1 524,49 euros. La cour d'appel, saisie par le requérant, confirma cette condamnation et le pourvoi formé contre l'arrêt fut rejeté par la Cour de cassation.

Invoquant l'article 10 de la Convention, le requérant dénonçait sa condamnation par les juridictions françaises pour complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire.

La Cour relève que la condamnation du requérant pour complicité de diffamation envers un fonctionnaire constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, laquelle ingérence était prévue par la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse et poursuivait l'un des buts légitimes énumérés à l'article 10 § 2, à savoir la protection de la réputation d'autrui.

Elle note que l'on se trouve dans un cas où l'article 10 exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression : d'une part, les propos tenus par le requérant relevaient de sujets d'intérêt général, à savoir la protection de l'environnement et de la santé publique, et d'autre part, l'intéressé s'exprimait en sa qualité d'élu et dans le cadre de son engagement écologiste, de sorte que ses propos relevaient de l'expression politique ou "militante" ; elle en déduit que la marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la "nécessité" de la mesure litigieuse était particulièrement restreinte (paragraphe 20).

La Cour rappelle que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci. En l'espèce, les propos litigieux tenaient du jugement de valeur mais aussi de l'imputation de faits, si bien que le requérant devait se voir offrir cette double possibilité (paragraphe 23).

Pour ce qui est de l'imputation de faits, les actes dénoncés par le requérant remontant à plus de dix ans, la loi de 1881 l'empêcha de rapporter la preuve de la véracité de ses propos.

Par ailleurs, parce qu'il repose exclusivement sur le constat discutable du défaut de modération des propos litigieux, le raisonnement suivi par la cour d'appel quant à l'absence de bonne foi du requérant ne convainc pas la Cour (paragraphe 25).

Dans son appréciation, la Cour tient également compte du fait que la personne mise en cause était un fonctionnaire public. Cependant, à l'époque où le requérant a tenu les propos jugés diffamatoires, le SCPRI n'existait plus et le fonctionnaire n'était plus en activité. Par ailleurs, la question de la responsabilité tant personnelle qu'"institutionnelle" du fonctionnaire s'inscrit entièrement dans le débat d'intérêt général dont il est question (paragraphe 27 et 28).

Dans ces circonstances et eu égard à l'extrême importance du débat d'intérêt général dans lequel les propos litigieux s'inscrivaient, la condamnation du requérant pour diffamation ne saurait passer pour proportionnée et donc pour "nécessaire" "dans une société démocratique". Dès lors, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

Deuxième section, 7 novembre 2006.

X... c. France (requête n° 12697/03).

Pour un commentaire antérieur de cet arrêt, voir BICC n° 651 du 1^{er} décembre 2006, rubrique Droit européen, Actualités, p. 11 et 12.

N° 7

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10. - Liberté d'expression. - Restriction. - Cause. - Protection de la réputation ou des droits d'autrui. - Applications diverses. - Interdiction de publier le dossier de préparation du magistrat, dossier antérieurement remis à la commission d'enquête parlementaire dans l'affaire Dutroux.

L'affaire concerne le retrait de la vente et l'interdiction de la diffusion de l'exemplaire d'un magazine ayant publié les notes qu'une juge d'instruction avait préparées en vue de son audition devant une commission d'enquête parlementaire.

Les requérants sont une maison d'édition ainsi que son éditeur.

En octobre 1996, la Chambre belge des représentants institua une commission d'enquête parlementaire "sur la manière dont l'enquête dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans l'affaire Dutroux-Nihoul et consorts".

Le 30 janvier 1997, l'hebdomadaire publia un article reproduisant de larges extraits du dossier de préparation que la juge avait remis à la commission d'enquête parlementaire.

Le même jour, sur recours de la juge, le juge des référés du tribunal de première instance condamna l'éditeur à prendre toutes les mesures nécessaires pour retirer tous les exemplaires des points de vente, sous peine d'astreinte d'environ 250 euros par revue et lui interdit de distribuer ultérieurement tout exemplaire qui comprendrait la même couverture et le même article.

Le 5 février 1997, le juge des référés, statuant sur recours des requérants, confirma la condamnation, qu'il étendit à la société, jugeant que les documents publiés étaient couverts par le secret de l'enquête parlementaire et que la publication semblait avoir porté atteinte au respect des droits de la défense ainsi qu'au droit au respect de la vie privée de la magistrate. La cour d'appel confirma cette condamnation mais uniquement concernant l'éditeur. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par les requérants.

Les requérants soutenaient que leur condamnation avait emporté violation de l'article 10 de la Convention, relatif à la liberté d'expression.

La Cour relève que la condamnation des requérants constitue une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression, ingérence prévue par la loi, et poursuivait l'un des buts légitimes énumérés à l'article 10 § 2, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui.

Les juridictions belges ont justifié le retrait de la vente du numéro litigieux par l'atteinte aux droits de la défense et au droit au respect de la vie privée de la juge mais aussi par le fait que les documents publiés étaient couverts par le secret de l'enquête parlementaire (paragraphe 69).

La Cour constate que l'article publié ne contribuait pas au débat d'intérêt général (paragraphe 79).

Qui plus est, l'utilisation du dossier remis à la commission d'enquête et les commentaires figurant dans l'article pénètrent au cœur du système de défense qu'aurait adopté, ou pu adopter, la juge devant la commission. Or, l'adoption d'un système de défense entre dans le cercle intime de la vie privée d'une personne et la confidentialité de telles données personnelles doit être garantie et protégée contre toute immixtion (paragraphe 81).

Dans ces conditions, considérant que les motifs avancés par les tribunaux pour justifier la condamnation des requérants étaient pertinents et suffisants, relevant que l'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression était proportionnée au but poursuivi, la Cour estime qu'une telle ingérence peut passer pour "nécessaire dans une société démocratique" ; dès lors, elle conclut à la non-violation de l'article 10 de la Convention.

Première section, 9 novembre 2006.

Aff. X... et a. c. Belgique (requête n° 64772/01).

N° 8

Convention européenne des droits de l'homme

Article 37. - Radiation. - Cas. - Défaut de justification de la poursuite de l'examen de la requête. - Applications diverses. - Attentat contre le DC 10 d'UTA.

La présente requête porte sur l'impossibilité pour les requérantes de poursuivre le colonel Kadhafi, chef de l'Etat libyen, concernant l'attentat commis en 1989 contre le DC 10 d'UTA et d'obtenir réparation du préjudice en résultant, du fait de l'immunité de juridiction des chefs d'Etats étrangers en exercice.

Le 19 septembre 1989, un avion de la compagnie française UTA explosa en vol au dessus du désert du Ténéré à la suite d'un attentat dans lequel 170 personnes, dont de nombreux français et notamment la sœur de la requérante, furent tués.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les requérantes soutenaient que l'arrêt de la Cour de cassation reconnaissant l'immunité de juridiction au colonel Kadhafi avait porté atteinte à leur droit d'accès à un tribunal.

Après l'introduction de la requête (11 septembre 2001), un fait nouveau a été porté à l'attention de la Cour : le 9 janvier 2004, un accord a été signé entre la "fondation mondiale Gaddafi pour les associations caritatives", les familles des victimes et la caisse des dépôts et consignations.

Cet accord prévoit le paiement par la fondation d'un million USD aux familles de chacune des 170 victimes. Il précise qu'"en contrepartie de la perception de ce dédommagement, les membres des familles se désisteront totalement de toutes les actions et demandes intentées contre la Libye ou contre des citoyens libyens et ayant leur fondement dans les conséquences de l'explosion de l'avion, qui n'ont pas encore été tranchées par un tribunal, et renonceront à toutes poursuites civiles ou pénales devant n'importe quel tribunal français ou international ayant leur fondement dans l'explosion de l'avion" ; concrètement, aux termes de l'accord, pour percevoir sa part, chaque membre des familles concernées est tenu de signer un document de renonciation. Quant à l'association requérante, signataire de l'accord, elle s'est obligée à "ne pas engager d'action hostile ou de contestation à l'égard de la Libye ou de personnes physiques ou morales libyennes relatives à l'explosion de l'avion" (paragraphe 28).

La conclusion de l'accord du 9 janvier 2004, les termes de celui-ci et le fait que la requérante a obtenu un jugement effectif sur la question de la responsabilité de six officiels libyens constituent des circonstances qui, prises ensemble, conduisent la Cour à considérer qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête au sens de l'article 37 § 1 c de la Convention (paragraphe 39).

Aucun motif touchant au respect des droits de l'homme garantis par la Convention n'exigeant la poursuite de l'examen de la présente requête, la Cour décide de la rayer du rôle.

Grande chambre, décision sur la recevabilité, 25 octobre 2006.

Aff. Association SOS attentats et Mme X... c. France (requête n° 76642/01).

II. - COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

II.1. - COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 9

Communauté européenne

Concurrence. - Aides d'État. - Articles 87 et 88, paragraphe 3, CE. - Taxe sur les ventes directes de médicaments. - Assujettissement des laboratoires pharmaceutiques et non des grossistes répartiteurs.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la Cour de cassation (France), la Cour dit pour droit :

1° 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 de financement de la sécurité sociale pour 1998, est en droit d'exciper de ce que l'absence d'assujettissement des grossistes répartiteurs à cette contribution constitue une aide d'État pour obtenir la restitution de la partie des sommes versées qui correspond à l'avantage économique injustement obtenu par les grossistes répartiteurs.

2° Le droit communautaire ne s'oppose pas à l'application de règles de droit national qui subordonnent le remboursement d'une contribution obligatoire, telle que celle prévue à l'article 12 de ladite loi n° 97-1164, à la preuve, incombant à l'auteur de la demande de remboursement, que l'avantage tiré par les grossistes répartiteurs de leur non-assujettissement à cette contribution excède les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées par la réglementation nationale et, en particulier, que l'une au moins des conditions précisées dans l'arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00) n'est pas réunie.

Toutefois, afin d'assurer le respect du principe d'effectivité, le juge national, s'il constate que le fait de faire supporter à un laboratoire pharmaceutique tel que Boiron la charge de la preuve de l'existence d'une surcompensation au profit des grossistes répartiteurs, et donc du caractère d'aide d'État 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.

Deuxième chambre, 7 septembre 2006.

Aff. C-526/04 : *Laboratoires Boiron SA c. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de Lyon*.

N° 10

Communauté européenne

Impôts et taxes. - Directive 92/12/CEE. - Droits d'accises. - Vin. - Articles 7 à 10. - Détermination de l'État membre d'exigibilité des droits. - Acquisition par un particulier pour ses besoins propres et ceux d'autres particuliers. - Acheminement dans un autre État membre par une entreprise de transports. - Régime applicable dans l'État membre de destination.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas), la Cour dit pour droit :

La Directive 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, doit être interprétée en ce sens que, lorsque, comme dans l'affaire au principal, un particulier n'agissant pas à titre professionnel et ne poursuivant pas un but lucratif acquiert dans un premier État membre, pour ses besoins propres et pour ceux d'autres particuliers, des produits soumis à accise ayant été mis à la consommation dans cet État membre et les fait acheminer dans un second État membre pour son compte par une entreprise de transports établie dans ce second État, l'article 7 de cette Directive, et non l'article 8 de celle-ci, est applicable, de sorte que des droits d'accises sont également perçus dans ce même État.

En vertu de l'article 7, paragraphe 6, de ladite Directive, les droits d'accises acquittés dans le premier État sont, dans un tel cas, remboursés conformément à l'article 22, paragraphe 3, de celle-ci.

Troisième chambre, 23 novembre 2006.

Aff. C-5/05 : *Staatssecretaris van Financiën c. B. F. X...*

Extrait du communiqué de presse de la CJCE

Seuls les produits acquis et transportés personnellement par des particuliers sont exonérés d'accises dans l'État membre d'importation.

Les produits qui ne sont pas détenus à des fins personnelles doivent nécessairement être considérés comme étant détenus à des fins commerciales pour l'application de la Directive sur les accises.

N° 11

I° Communauté européenne

Liberté d'établissement. - Directive 98/5/CE. - Exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise. - Conditions d'inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil. - Recours juridictionnel de droit interne.

2° Communauté européenne

Liberté d'établissement. - Directive 98/5/CE. - Exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise. - Conditions d'inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil. - Contrôle préalable de la connaissance des langues de l'État membre d'accueil (non).

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la cour administrative de Luxembourg (Luxembourg), la Cour dit pour droit :

1° L'article 9 de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une procédure de recours dans le cadre de laquelle la décision de refus de l'inscription visée à l'article 3 de ladite Directive doit être contestée, en premier degré, devant un organe composé exclusivement d'avocats exerçant sous le titre professionnel de l'État membre d'accueil et, en appel, devant un organe composé majoritairement de tels avocats, alors que le pourvoi en cassation devant la juridiction suprême de cet État membre ne permet un contrôle juridictionnel qu'en droit et non en fait.

2° L'article 3 de la Directive 98/5 doit être interprété en ce sens que l'inscription d'un avocat auprès de l'autorité compétente d'un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification en vue d'y exercer sous son titre professionnel d'origine ne peut pas être subordonnée à un contrôle préalable de la maîtrise des langues de l'État membre d'accueil.

Grande chambre, 19 septembre 2006.

Aff. Graham X... c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg.

Extrait du communiqué de presse de la CJCE

Les dispositions du droit luxembourgeois relatives aux connaissances linguistiques que doivent posséder les avocats européens pour qu'ils puissent être inscrits auprès d'un barreau sont contraires au droit communautaire.

Tout avocat a le droit d'exercer à titre permanent, dans tout État membre, sous son titre professionnel d'origine, sans contrôle préalable de ses aptitudes linguistiques.

N° I 2

Communauté européenne

Libre circulation des travailleurs. - Directives 89/48/CEE et 92/51/CEE. - Reconnaissance des formations professionnelles. - Exigence de passer une épreuve d'aptitude sans la possibilité d'opter pour un stage d'adaptation. - Activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la cour d'appel de Paris (France), la Cour dit pour droit :

1° La Directive 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la Directive 89/48/CEE, telle que modifiée par la Directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 mai 2001, ne s'applique pas à un demandeur faisant état de qualifications telles que celles dont se prévaut le requérant au principal, qui souhaite exercer la profession de directeur de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques en France.

En revanche, la Directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, telle que modifiée par la Directive 2001/19, et en particulier son article 3, premier alinéa, sous b, est susceptible de s'appliquer à un tel demandeur si la profession de directeur de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques dans l'État membre dans lequel ledit demandeur a acquis les qualifications dont il se prévaut n'est pas une profession réglementée au sens de l'article premier, sous c, de cette Directive. Il appartiendrait le cas échéant à la juridiction de renvoi de déterminer si tel est le cas.

2° Une profession dont l'accès est soumis à la possession d'un diplôme en droit sanctionnant des études d'une durée au moins égale à deux ans constitue une profession dont il peut être présumé que l'exercice exige une connaissance précise du droit national au sens de l'article 4, paragraphe 1, troisième alinéa, de la Directive 89/48, telle que modifiée par la Directive 2001/19.

Il n'est pas nécessaire pour l'application de cette disposition que l'activité en cause implique la fourniture de conseils et/ou d'assistance concernant l'ensemble du droit national ; il suffit qu'elle porte sur un domaine spécialisé et constitue un élément essentiel et constant de ladite activité. Dans ce contexte, il est nécessaire de se référer en particulier à la pratique normale de la profession en cause.

Première chambre, 7 septembre 2006.

Aff. C-149/05 : Harold Price c. Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

N° I 3

Communauté européenne

Libre prestation des services. - Société établie dans un État tiers. - Activité entièrement ou principalement tournée vers le territoire d'un État membre. - Octroi de crédits à titre professionnel. - Exigence d'un agrément préalable dans l'État membre dans lequel la prestation est fournie.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Allemagne), la Cour dit pour droit :

Un régime national en vertu duquel un État membre soumet à un agrément préalable l'exercice de l'activité d'octroi de crédits à titre professionnel, sur son territoire, par une société établie dans un État tiers, et en vertu duquel un tel agrément doit être refusé notamment lorsque ladite société n'a pas sa direction générale ou une succursale sur ce territoire, affecte de manière prépondérante l'exercice de la libre prestation des services au sens des articles 49 CE et suivants. Une société établie dans un État tiers ne saurait invoquer ces dispositions.

Grande chambre, 3 octobre 2006.

Aff. C-452/04 : Fidium Finanz AG c. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Extrait du communiqué de presse de la CJCE

Le droit communautaire ne s'oppose pas à l'exigence d'un agrément préalable pour l'octroi de crédits à titre professionnel par une société établie dans un état tiers.

Un tel régime relève des dispositions sur la libre prestation de services dont ne bénéficient pas les sociétés établies dans un État tiers.

N° I 4

Communauté européenne

Publicité. - Directives 84/450/CEE et 97/55/CE. - Publicité comparative. - Conditions de licéité. - Comparaison du niveau général des prix pratiqués par des chaînes de grands magasins. - Comparaison des prix d'un assortiment de produits.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le rechtbank van koophandel te Brussel (Belgique), la Cour dit pour droit :

1° La condition de licéité de la publicité comparative posée par l'article 3 bis, paragraphe 1, sous b, de la Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la Directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce qu'une publicité comparative porte collectivement sur des assortiments de produits de consommation courante commercialisés par deux chaînes de grands magasins concurrentes pour autant que lesdits assortiments soient constitués, de part et d'autre, de produits individuels qui, envisagés par paires, satisfont individuellement à l'exigence de comparabilité que pose cette disposition.

2° L'article 3 bis, paragraphe 1, sous c, de la Directive 84/450, telle que modifiée par la Directive 97/55, doit être interprété en ce sens que l'exigence que la publicité "compare objectivement" les caractéristiques des biens en cause que pose cette disposition n'implique pas, en cas de comparaison des prix d'un assortiment de produits de consommation courante comparables commercialisés par des chaînes de grands

magasins concurrentes ou du niveau général des prix pratiqués par celles-ci en ce qui concerne l'assortiment des produits comparables qu'elles commercialisent, que les produits et prix comparés, à savoir tant ceux de l'annonceur que ceux de l'ensemble de ses concurrents impliqués dans la comparaison, fassent l'objet d'une énumération expresse et exhaustive dans le message publicitaire.

3° L'article 3 *bis*, paragraphe 1, sous c, de la Directive 84/450, telle que modifiée par la Directive 97/55, doit être interprété en ce sens que constituent, au sens de cette disposition, des caractéristiques "vérifiables" de biens commercialisés par deux chaînes de grands magasins concurrentes :

- les prix desdits biens ;

- le niveau général des prix respectivement pratiqués par de telles chaînes de grands magasins en ce qui concerne leur assortiment de produits comparables et le montant des économies susceptibles d'être réalisées par le consommateur qui achète de tels produits auprès de l'une plutôt que de l'autre de ces chaînes, pour autant que les biens en question fassent effectivement partie de l'assortiment de produits comparables sur la base desquels ledit niveau général des prix a été déterminé.

4° L'article 3 *bis*, paragraphe 1, sous c, de la Directive 84/450, telle que modifiée par la Directive 97/55, doit être interprété en ce sens qu'une caractéristique mentionnée dans une publicité comparative ne satisfait à l'exigence de vérifiabilité posée par cette disposition, lorsque les éléments de comparaison sur lesquels repose la mention de cette caractéristique ne sont pas énumérés dans cette publicité, que si l'annonceur indique, notamment à l'attention des destinataires de ce message, où et comment ceux-ci peuvent prendre aisément connaissance de ces éléments aux fins d'en vérifier ou, s'ils ne disposent pas de la compétence requise à cette fin, d'en faire vérifier l'exactitude ainsi que celle de la caractéristique, en cause.

5° L'article 3 *bis*, paragraphe 1, sous a, de la Directive 84/450, telle que modifiée par la Directive 97/55, doit être interprété en ce sens qu'une publicité comparative vantant le niveau général des prix plus bas de l'annonceur par rapport à ses principaux concurrents alors que la comparaison a porté sur un échantillon de produits peut revêtir un caractère trompeur lorsque le message publicitaire :

- ne fait pas apparaître que la comparaison n'a porté que sur un tel échantillon et non sur l'ensemble des produits de l'annonceur,

- n'identifie pas les éléments de la comparaison intervenue ou ne renseigne pas le destinataire sur la source d'information auprès de laquelle une telle identification est accessible ;

- ou comporte une référence collective à une fourchette d'économies pouvant être réalisées par le consommateur qui effectue ses achats auprès de l'annonceur plutôt qu'auprès de ses concurrents sans individualiser le niveau général des prix pratiqués, respectivement, par chacun desdits concurrents et le montant des économies susceptibles d'être réalisées en effectuant ses achats auprès de l'annonceur plutôt que de chacun d'entre eux.

Grande chambre, 19 septembre 2006.

Aff. C-356/04 : Lidl Belgium GmbH & Co KG c. Etablissementen Franz Colruyt NV.

Extrait du communiqué de presse de la CJCE

La publicité comparative peut porter collectivement sur des assortiments de produits.

Toutefois, dans certains cas, une telle publicité comparative peut revêtir un caractère trompeur.

N° 15

Communauté européenne

Sécurité sociale des travailleurs migrants. - Article 42 CE. - Règlement (CEE) n° 1408/71. - Article 58. - Allocation au profit des travailleurs exposés à l'amiante. - Calcul des prestations en espèces. - Refus de prise en compte des salaires perçus dans un autre État membre.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Longwy (France), la Cour dit pour droit :

L'article 58, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le Règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, interprété conformément à l'objectif fixé à l'article 42 CE, exige que, dans une situation telle que celle en cause au principal, le calcul du "gain moyen" au sens de la première de ces deux dispositions s'effectue en tenant compte du salaire que l'intéressé aurait raisonnablement pu percevoir, compte tenu de l'évolution de sa carrière professionnelle, s'il avait continué à exercer son activité dans l'État membre dont relève l'institution compétente.

Deuxième chambre, 9 novembre 2006.

Aff. C-205/05 : Fabien X... c. Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est.

N° 16

Union européenne

Coopération judiciaire et policière en matière pénale. - Convention d'application de l'accord de Schengen. - Article 54. - Principe *ne bis in idem*. - Champ d'application. - Acquittement des prévenus pour cause de prescription du délit.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 35 UE, introduite par l'Audiencia Provincial de Málaga (Espagne), la Cour dit pour droit :

1° Le principe *ne bis in idem*, consacré à l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée le 19 juin 1990 à Schengen, s'applique à une décision d'une juridiction d'un État contractant, rendue à la suite de l'exercice de l'action pénale, par laquelle un prévenu est définitivement acquitté en raison de la prescription du délit ayant donné lieu aux poursuites.

2° Ledit principe ne s'applique pas à d'autres personnes que celles qui ont été définitivement jugées par un État contractant.

3° La juridiction pénale d'un État contractant ne peut pas considérer une marchandise comme étant en libre pratique sur son territoire en raison du seul fait que la juridiction pénale d'un autre État contractant a constaté, à propos de cette même marchandise, que le délit de contrebande est prescrit.

4° La mise sur le marché d'une marchandise dans un autre État membre, postérieure à son importation dans l'État membre qui a prononcé l'acquittement, constitue un comportement susceptible de faire partie des "mêmes faits" au sens dudit article 54.

Première chambre, 28 septembre 2006.

Aff. C-467/04 : Procédure pénale c. Giuseppe Francesco X... et a.

II.2. - TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 17

Communauté européenne

Concurrence. - Entente. - Distribution en gros de médicaments. - Commerce parallèle. - Prix différenciés. - Exemption. - Contribution à la promotion du progrès technique.

Glaxo Wellcome, filiale espagnole du groupe GlaxoSmithKline (GSK), l'un des principaux producteurs mondiaux de produits pharmaceutiques, en mars 1998, a adopté de nouvelles conditions générales de vente, qui stipulent que ses médicaments seront vendus aux grossistes espagnols à des prix différenciés en fonction du système national d'assurance-maladie qui les prendra en charge.

GSK a notifié ces conditions générales de vente à la Commission afin d'obtenir une décision attestant qu'elles ne sont pas interdites par le droit communautaire des ententes (article 81, paragraphe 1, CE) ou, à défaut, une décision leur accordant une exemption (article 81, paragraphe 3, CE) en tant qu'accord contribuant à promouvoir le progrès technique.

Parallèlement, la Commission a reçu plusieurs plaintes dirigées contre les conditions générales de vente, de la part d'associations espagnoles ou européennes de grossistes de médicaments et d'un grossiste espagnol.

Le 8 mai 2001, la Commission a décidé que les conditions générales de vente étaient interdites par le droit communautaire des ententes, parce qu'elles constituaient un accord restreignant la concurrence. Elle a également décidé que GSK ne lui avait pas prouvé que les conditions nécessaires pour qu'un tel accord puisse bénéficier d'une exemption étaient remplies. Elle a donc enjoint à GSK d'y mettre fin.

GSK a demandé au Tribunal de première instance d'annuler l'intégralité de la décision de la Commission.

Statuant sur cette demande d'annulation de la décision 2001/791/CE de la Commission, du 8 mai 2001, après avoir relevé que les conditions générales de vente de GSK restreignent la concurrence en empêchant le prix et le coût des médicaments de baisser mais que la Commission n'a pas suffisamment examiné la question de savoir si celles-ci pouvaient engendrer un avantage économique en contribuant au financement de l'innovation pharmaceutique, le Tribunal déclare et arrête :

Les articles 2, 3 et 4 de la décision 2001/791/CE de la Commission, du 8 mai 2001, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE [Affaires IV/36.957/F3 - Glaxo Wellcome (notification), IV/36.997/F3 - Aseprofar et Fedifar (plainte), IV/37.121/F3 - Spain Pharma (plainte), IV/37.138/F3 - BAI (plainte) et IV/37.380/F3 - EAEPC (plainte)], sont annulés.

Quatrième chambre élargie, 27 septembre 2006.

Aff. T-168/01 : GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Commission des Communautés européennes et a.

III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

III.1. - COUR DE CASSATION FRANÇAISE

N° 18

1° Aide juridique

Aide juridictionnelle. - Demande. - Cassation. - Pourvoi. - Délai. - Interruption. - Portée.

2° Bourse de valeurs

Commission des opérations de bourse. - Sanction. - Procédure. - Conventions internationales. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 6. - Matière pénale. - Portée.

1° L'interruption du délai du pourvoi qui résulte de la demande d'aide juridictionnelle ne profite qu'à celui qui l'a formée.

2° En prononçant une sanction pécuniaire à l'égard du dirigeant d'une société pour diffusion d'informations inexactes, imprécises ou trompeuses sur les comptes de cette société, la Commission des opérations de bourse décide du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En raison de son caractère personnel, une telle sanction ne peut être contestée que par la personne qui en fait l'objet, même si elle se trouve en liquidation judiciaire. Un créancier ne peut se substituer à cette personne.

Com. - 11 juillet 2006.
Irrecevabilité et rejet

N° 05-13.047. - C.A. Paris, 8 juin 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Blanc, Av.

N° 19

Communauté européenne

Concurrence. - Aides accordées par les Etats. - Compatibilité avec le marché commun. - Cas. - Taxe d'aide au commerce et à l'artisanat.

La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que les articles 87, paragraphe 1, CE et 88, paragraphe 3, CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à la perception d'une taxe, telle que la taxe française d'aide au commerce et à l'artisanat.

Com. - 4 juillet 2006.
Rejet

N° 03-12.565. - C.A. Caen, 24 janvier 2003.

M. Tricot, Pt. - Mme Maïtrepierre, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Delvolvé, Av.

N° 20

1° Communauté européenne

Douanes. - Directive 92/12/CEE du 25 février 1992. - Entrepôt fiscal. - Pertes dues à des cas de force majeure. - Renvoi devant la Cour de justice.

2° Communauté européenne

Douanes. - Directive 92/12/CEE du 25 février 1992. - Entrepôt fiscal. - Pertes inhérentes à la nature des produits. - Renvoi devant la Cour de justice.

1° La notion de cas de force majeure à l'origine des pertes intervenues en régime suspensif, au sens de l'article 14 § 1 de la Directive 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, doit-elle être entendue dans le sens de circonstances imprévisibles, irrésistibles et provenant d'une cause extérieure à l'entrepositaire agréé qui se prévaut de ces circonstances à l'appui de sa demande de franchise ou suffit-il que ces circonstances aient été irrésistibles à l'égard de l'entrepositaire agréé ?

2° Les pertes d'une partie des produits échappés d'un oléoduc dues à leur caractère fluide et aux caractéristiques du sol sur lequel ils se sont répandus, qui ont fait obstacle à

leur récupération et entraîné leur taxation, peuvent-elles être considérées comme inhérentes à la nature des produits, au sens de l'article 14 § 1 de la Directive 92/12, précitée ?

Com. - 11 juillet 2006.
Sursis à statuer et renvoi devant la Cour de justice des Communautés européennes

N^{os} 04-17.902 et 04-17.903. - C.A. Versailles, 17 décembre 2002 et 23 mars 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 2 I

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Article 19 § 2. - Compétence en matière de contrats individuels de travail. - Règles applicables. - Détermination. - Portée.

L'article 19 § 2 sous a) du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, instaure des règles de compétence spéciales qui interdisent à l'Etat membre saisi par un salarié d'une demande dirigée contre son employeur domicilié dans un autre Etat membre de se référer à ses propres règles de compétence pour déterminer quelle est la juridiction compétente.

Lorsqu'il résulte des constatations des juges du fond que le salarié a exécuté son travail sur différents chantiers en France, dont le dernier était situé dans une ville qui n'était pas celle de son domicile, la cour d'appel ne pouvait se fonder sur les dispositions de l'article R. 517-1 du code du travail pour dire que la juridiction compétente était celle du domicile du salarié.

Soc. - 20 septembre 2006.
Cassation sans renvoi

N° 04-45.717. - C.A. Colmar, 27 mai 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 2 2

1° Communauté européenne

Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Société ayant son siège social en France. - Ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité. - Compétence. - Détermination. - Portée.

2° Communauté européenne

Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Société ayant son siège social en France. - Ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité. - Conditions. - Audition préalable des représentants du personnel. - Omission. - Portée.

1° Conformément à l'article 16 § 1 du Règlement n° 1346/2000, du 29 mai 2000, tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt *Eurofood* du 2 mai 2006, c'est à bon droit qu'après avoir constaté qu'une procédure principale d'insolvabilité avait été ouverte à l'égard d'une société ayant son siège social en France par une juridiction d'un autre Etat membre, une cour d'appel, qui n'avait pas à contrôler les motifs ayant permis à cette juridiction de se déclarer compétente, a refusé d'ouvrir une procédure principale d'insolvabilité à l'égard de cette société.

2° L'absence d'audition des représentants du personnel préalablement à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par une juridiction d'un autre Etat membre ne saurait justifier un

refus de reconnaissance de cette décision, sur le fondement de la clause de l'ordre public prévue à l'article 26 du Règlement n° 1346/2000.

Com. - 27 juin 2006.
Rejet

N° 03-19.863. - C.A. Versailles, 4 septembre 2003.

M. Tricot, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Lafortune, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Bertrand, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Note sous Com., 27 juin 2006, n° 22 ci-dessus

La chambre commerciale applique pour la première fois dans cet arrêt le Règlement (CE) n° 1346/2000, du 29 mai 2000, sur les procédures d'insolvabilité, entré en vigueur le 31 mai 2002.

Une juridiction du Royaume-Uni ayant ouvert une procédure principale d'insolvabilité à l'égard d'une société ayant son siège social en France, au motif que le centre des intérêts principaux de cette société était situé à Bradford (RU), siège de la société mère, elle-même soumise à une procédure d'insolvabilité, la cour d'appel de Versailles, refusant de contrôler la compétence du juge britannique, a considéré, sur le fondement des articles 16 et 17 du Règlement (CE), que cette décision interdisait l'ouverture en France d'une autre procédure principale.

En rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, la chambre commerciale met un terme au débat qui alimentait la doctrine sur la question de savoir s'il ne fallait pas permettre au juge saisi en second lieu de refuser de reconnaître la procédure principale d'insolvabilité ouverte par la juridiction d'un autre Etat membre lorsqu'il estimait que cette juridiction avait, pour retenir sa compétence, fait une appréciation erronée ou extensive du critère du centre des intérêts principaux posé à l'article 3 du Règlement, dans le but, généralement, de réunir en un même lieu (le siège de la société mère) les procédures d'insolvabilité concernant toutes les sociétés d'un même groupe.

La chambre commerciale rappelle l'interprétation donnée, quelques jours plus tôt, par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Eurofood* du 2 mai 2006 : l'article 16, paragraphe 1, du Règlement, aux termes duquel la décision ouvrant la procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un Etat membre compétente en vertu de l'article 3 est reconnue dans tous les autres Etats membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'Etat d'ouverture, doit être interprété en ce sens que la procédure d'insolvabilité principale ouverte par une juridiction d'un Etat membre doit être reconnue par les juridictions des autres Etats membres, sans que celles-ci puissent contrôler la compétence de la juridiction de l'Etat d'ouverture ; si une partie intéressée, considérant que le centre des intérêts principaux se situe dans un Etat membre autre que celui dans lequel a été ouverte la procédure d'insolvabilité principale, entend contester la compétence assumée par la juridiction qui a ouvert cette procédure, il lui appartient d'utiliser, devant les juridictions de l'Etat membre où celle-ci a été ouverte, les recours prévus par le droit national de cet Etat membre à l'encontre de la décision d'ouverture.

Cette solution était commandée tant par la lettre que l'esprit du Règlement, précisé dans le considérant 22 de son préambule, qui énonce les principes de confiance mutuelle et de priorité, destinés à éviter tout conflit positif de compétence.

Elle n'a pas vocation à régler la question de savoir si, comme le soutiennent certains auteurs, la notion de centre des intérêts principaux est entendue de manière extensive et dénaturante par certaines juridictions ; l'interprétation de cette notion communautaire devra se faire à la lumière des principes posés par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Eurofood*.

Saisie d'un moyen tiré de la contrariété à l'ordre public fondé sur l'article 26 du Règlement n° 1346/2000, la chambre commerciale, se référant une nouvelle fois à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, rappelle

que le recours à la clause de l'ordre public n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance de la décision heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental, étant précisé que l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique.

Se fondant plus spécifiquement sur l'arrêt *Eurofood* qui a jugé qu'un Etat membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre lorsque la décision d'ouverture a été prise en violation manifeste du droit fondamental à être entendue dont dispose une personne concernée par une telle procédure, la chambre commerciale a considéré que l'absence d'audition des représentants du personnel préalablement à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité par la juridiction du Royaume-Uni n'autorisait pas le recours à la clause de l'ordre public.

N° 23

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande. - Définition. - Lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis. - Portée.

Aux termes de l'article 5 § 1 b du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dit "Bruxelles I", en matière contractuelle, le lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécuté est, pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis.

Viole ce texte la cour d'appel qui, pour déclarer les tribunaux français incompétents pour connaître d'une demande en paiement d'une commission due en cas de vente d'une machine, retient que la relation contractuelle entre les parties a trait à un paiement devant avoir lieu au siège du débiteur situé en Allemagne, alors que celle-ci s'analyse en la fourniture d'une prestation de services localisée en France et devant donner lieu à rémunération.

1^{re} Civ. - 11 juillet 2006.
Cassation

N° 05-18.021. - C.A. Limoges, 7 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Tiffreau, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 24

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Article 23. - Convention attributive de juridiction. - Effets. - Etendue. - Détermination.

Une clause attributive de juridiction valable au regard de l'article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, et qui désigne le tribunal d'un Etat contractant, prime la compétence spéciale du tribunal de l'un des codéfendeurs prévue à l'article 6 § 1 de ce Règlement.

En conséquence, viole ces textes la cour d'appel qui, pour déclarer compétente la juridiction française en ce qui concerne la demande formée contre une société belge, retient que le litige concerne également un tiers codéfendeur, bailleur de fonds et

propriétaire de l'ouvrage, intervenu volontairement à l'expertise judiciaire portant sur les malfaçons et les retards allégués par le locataire et partie au litige sur le fond qui est indivisible.

1^{re} Civ. - 20 juin 2006.
Cassation partielle sans renvoi

N° 05-16.706. - C.A. Aix-en-Provence, 22 mars 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 25

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000. - Compétence en matière matrimoniale. - Litispendance. - Saisine. - Définition. - Dépôt de la requête en divorce.

Selon l'article 11-4 du Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, une juridiction est réputée saisie soit à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction soit, si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification et ceci à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ou bien soit déposé auprès de la juridiction.

Ce texte donne une définition matérielle et autonome de la saisine, prenant en considération les premières formalités exigées par la loi de procédure interne.

En droit français du divorce, cette formalité est le dépôt de la requête.

1^{re} Civ. - 11 juillet 2006.
Cassation sans renvoi et désignation de juridiction

N° 05-19.231. - C.A. Paris, 16 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 26

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000. - Compétence en matière matrimoniale. - Litispendance. - Saisine. - Définition. - Dépôt de la requête en divorce.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé d'une part que l'objet de la requête initiale en divorce, sous réserve des mesures d'urgence, est de convoquer l'époux défendeur à la tentative de conciliation et d'autre part que l'audition de l'avocat de l'épouse ne s'impose pas au juge à ce stade, aucune exception d'incompétence n'étant soulevée et l'épouse ne faisant état d'aucun motif justifiant son empêchement de participer à la tentative de conciliation, estime que la preuve d'un excès de pouvoir ou d'une violation d'un principe fondamental de procédure justifiant l'annulation de l'ordonnance de non-conciliation n'est pas rapportée.

C'est à bon droit, après avoir relevé, d'abord, qu'en dépit de la caducité des mesures provisoires, l'autorisation de citer restait valable et que la décision britannique faisait l'objet d'un recours, ensuite que le juge aux affaires familiales français était compétent en raison de la résidence habituelle de la défenderesse et des enfants, qu'une cour d'appel décide que le juge aux affaires

familiales français est le premier saisi, dès lors que la tentative de conciliation est en France une étape obligatoire et préalable à l'assignation intervenue le 7 mai 2004 et que la juridiction française a été saisie par le dépôt de la requête en divorce du 10 janvier 2003, de sorte que ce dépôt, pour avoir été suivi d'une assignation en divorce, constitue la première formalité, au sens de l'article 11-4 du Règlement CE n° 1347, du 29 mai 2000, alors applicable et selon lequel une juridiction est réputée saisie soit à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction soit, si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, et ceci à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ou bien soit déposé auprès de la juridiction ; que cet article donne une définition matérielle et autonome de la saisine prenant en considération les premières formalités exigées par la loi de procédure interne ; qu'en matière de divorce, cette formalité est, en droit français, le dépôt de la requête.

1^{re} Civ. - 11 juillet 2006.
Rejet

N° 04-20.405. - C.A. Aix-en-Provence, 21 octobre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Brouchet, Av.

N° 27

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Conditions de régularité internationale. - Vérification. - Office du juge.

Prive sa décision de base légale une cour d'appel qui omet de rechercher si un jugement étranger remplit toutes les conditions de régularité internationale tant au regard de la compétence du juge saisi que de l'application au litige de la loi appropriée.

1^{re} Civ. - 4 juillet 2006.
Cassation

N° 04-17.590. - C.A. Aix-en-Provence, 7 juillet 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gaschignard, Av.

N° 28

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Procédure de reconnaissance ou d'exequatur. - Mise en oeuvre. - Défaut. - Portée.

Un jugement étranger produit en France des effets, en tant que fait juridique, indépendamment d'une vérification de sa régularité internationale par une procédure de reconnaissance ou d'exequatur.

Pour établir la preuve de constatations relatives à une cession de droit, justifiant l'intérêt à agir d'une société pour demander l'exequatur d'un jugement étranger de condamnation, une cour d'appel, qui a retenu que des décisions étrangères d'homologation de la cession produisaient en France leurs effets indépendamment de toute procédure de reconnaissance ou d'exequatur, n'a fait que prendre en compte leurs effets de fait.

1^{re} Civ. - 11 juillet 2006.
Rejet

N° 01-02.593. - C.A. Paris, 16 novembre 2000.

M. Ancel, Pt. - M. Pluyette, Rap. - M^e Foussard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 29

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Intervention d'un notaire à l'occasion d'une procédure ou dans le cadre de l'exécution du dispositif d'une décision judiciaire. - Etablissement d'un projet d'état liquidatif de la communauté ayant existé entre des époux divorcés.

2^o Officiers publics et ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Etablissement d'un état liquidatif. - Obligation. - Etendue. - Limites. - Détermination.

1° Les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont pas applicables au notaire chargé d'établir le projet d'état liquidatif de la communauté ayant existé entre des époux divorcés.

2° Aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obligation au notaire commis afin de procéder à l'établissement d'un état liquidatif de la communauté dissoute, de communiquer le projet d'état liquidatif par lui établi, antérieurement à la réunion à laquelle il est soumis aux parties.

1^{re} Civ. - 4 juillet 2006.
Rejet

N° 03-16.971. - C.A. Lyon, 3 juin 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Taÿ, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e de Nervo, Av.

N° 30

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Violation. - Respect du principe d'égalité des armes. - Applications diverses.

Aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial.

En conséquence, viole ces dispositions le juge qui statue en des termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité.

Viole également ces dispositions le juge qui statue par des motifs inintelligibles et écarte par une pétition de principe certains des éléments de preuve produits par une partie, rompant ainsi l'égalité des armes.

2^e Civ. - 14 septembre 2006.
Cassation

N° 04-20.524. - Juridiction de proximité de Toulon, 26 mai 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Vuitton, M^eJacoupy, Av.

N° 31

Convention européenne des droits de l'homme

Article 8. - Respect de la vie privée. - Exercice de ce droit. - Ingérence d'une autorité publique. - Conditions. - Protection des droits et libertés d'autrui. - Cas. - Rectification d'un acte d'état civil pour restituer son véritable nom à une personne n'ayant pas employé les moyens légaux pour en changer.

Ayant souverainement relevé que les conséquences résultant, pour une personne, du rétablissement de l'exacte identité patronymique étaient relatives, tant pour lui-même que pour sa

famille, dès lors qu'il était notoire que son nom était issu d'un patronyme adopté sciemment par son père dans la Résistance, que son mariage et la naissance de ses filles étaient récents et que le risque de déconstruction de la personnalité et de lourdes répercussions psychologiques était peu sérieux, une cour d'appel, qui a tenu compte des conséquences médiatiques, a pu retenir que, malgré l'atteinte portée à la vie privée du demandeur, la rectification de son état civil prévue par la loi s'imposait pour la protection de l'intérêt général.

1^{re} Civ. - 11 juillet 2006.
Rejet

N° 03-10.409. - C.A. Versailles, 24 octobre 2002.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén.
- SCP Tiffreau, Av.

N° 32

1^o Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Compétence internationale. - Article 5 § 1. - Matière contractuelle. - Définition. - Exclusion. - Applications diverses.

2^o Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Compétence internationale. - Article 6 § 1. - Compétence spéciale dérivée en cas de pluralité de défendeurs. - Conditions. - Existence d'un lien de connexité. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

1^o L'action du maître de l'ouvrage contre le fabricant n'est pas de nature contractuelle au sens de l'article 5 § 1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, en l'absence d'engagement librement consenti par le second à l'égard du premier.

2^o Une cour d'appel qui constate que les actions contre le vendeur et contre le fabricant sont de nature différente, que le droit applicable n'est pas le même et qu'il n'existe pas de risque de solutions inconciliables en cas de saisine du juge étranger peut en déduire qu'il n'existe pas entre les différentes demandes un lien de connexité justifiant l'application de l'article 6 § 1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

1^{re} Civ. - 4 juillet 2006.
Rejet

N° 05-10.006. - C.A. Montpellier, 1^{er} décembre 2003 et 11 octobre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.
- M^e Le Prado, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boutet, Av.

N° 33

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires. - Article 27 3. - Reconnaissance. - Conditions. - Décision non inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis. - Décision n'ayant pas l'autorité de la chose jugée sur le fond. - Absence d'influence.

L'inconciliabilité entre deux décisions au sens de l'article 27 3 de la Convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, s'entendant de l'inconciliabilité entre toutes décisions rendues par une juridiction d'un Etat contractant, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée et n'excluant pas les décisions rendues par le juge des référés dès lors qu'elles produisent des conséquences juridiques inconciliables avec celles du jugement étranger, la cour

d'appel, qui n'est pas tenue de rechercher si la décision rendue par la juridiction française porte sur des mesures provisoires au sens de l'article 24 de la Convention précitée, décide exactement que le fait que la décision française n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le fond n'exclut pas qu'elle soit inconciliable avec la décision rendue par la juridiction étrangère.

1^{re} Civ. - 20 juin 2006.
Rejet

N° 03-14.553. - C.A. Paris, 5 décembre 2002.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Ricard, Av.

N° 34

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Londres du 19 novembre 1969. - Limitation de responsabilité en matière de créances maritimes. - Article 18. - Réserve. - Réserve faite par la France. - Définition. - Portée.

Aux termes de l'article 2 d de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, non ratifiée par la France mais codifiant sur ce point le droit international coutumier, l'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'Etat.

Viole, par refus d'application, l'article 18 de la Convention de Londres du 19 novembre 1969 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, l'arrêt qui retient que la réserve faite par la France de l'application de l'article 2 § 1 d et e de cette convention n'était pas effective dès lors que l'Etat s'était seulement réservé la faculté pour l'avenir d'avoir recours à cet article 18 alors que, malgré le caractère ambigu de sa formulation dans la langue française, cette réserve constituait non une simple déclaration d'intention dépourvue d'effet juridique mais une décision unilatérale de l'Etat français visant à exclure l'application du texte précité.

1^{re} Civ. - 11 juillet 2006.
Cassation

N° 02-20.389. - C.A. Rouen, 5 septembre 2002.

M. Ancel, Pt. - M. Pluyette, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén.
- SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 35

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Varsovie du 12 octobre 1929. - Transporteur aérien. - Responsabilité. - Action en responsabilité contre le transporteur. - Compétence internationale. - Règle de compétence. - Caractère. - Détermination. - Portée.

L'article 28, alinéa premier, de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 édicte, pour l'action en responsabilité dirigée contre le transporteur aérien, une règle de compétence directe qui a un caractère impératif.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour retenir la compétence de la juridiction française du siège du constructeur mis en cause, retient, en violation de cette règle impérative, qu'il n'existe aucune disposition expresse dans la Convention indiquant qu'une juridiction compétente pour statuer sur la demande dirigée contre le constructeur ne pourrait l'être pour se prononcer sur une demande connexe visant le transporteur, cette

compétence étant fondée sur l'extension à l'ordre international de la règle de prorogation de compétence de l'article 42 du nouveau code de procédure civile.

1^{re} Civ. - 11 juillet 2006.
Cassation

N° 04-18.644. - C.A. Toulouse, 27 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 36

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention franco-marocaine du 10 août 1981. - Dissolution du mariage. - Article 9. - Loi applicable à la dissolution. - Détermination. - Loi de l'Etat dont les époux ont la nationalité à la date de la présentation de la demande. - Portée.

Violent les articles 9 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, ensemble l'article 3 du code civil, la cour d'appel qui, pour prononcer le divorce d'époux, tous deux de nationalité marocaine, aux torts partagés et allouer à l'épouse une prestation compensatoire, se fonde, même si les parties ont invoqué l'application du droit français, sur l'article 242 du code civil français, alors qu'il résulte du premier de ces textes que la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux Etats dont les parties ont la nationalité à la date de la présentation de la demande et qu'en vertu du second, il incombe, s'agissant de droits dont les parties n'ont pas la libre disposition, au juge français de mettre en oeuvre, même d'office, la règle de conflit de lois et de rechercher, avec le concours des parties, le droit étranger applicable, de sorte que seule la loi marocaine est applicable.

1^{re} Civ. - 20 juin 2006.
Cassation

N° 04-19.636. - C.A. Rennes, 7 avril 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Me Blondel, Av.

N° 37

I^o Immunité

Immunité de juridiction. - Organisation internationale. - Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). - Fonctionnaires et experts en mission pour l'organisation. - Bénéfice. - Etendue. - Détermination.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Immunité de juridiction. - Organisation internationale. - Fonctionnaires et experts de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). - Bénéfice. - Compatibilité.

1° Selon l'article 14 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de coopération économique européenne du 16 avril 1948, les fonctionnaires de l'OCDE bénéficient de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis en leur qualité officielle; selon l'article 18 du même accord, les experts jouissent de l'immunité de juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, en raison de l'immunité de juridiction dont ils bénéficient, déclare irrecevable l'action civile exercée du chef de dénonciation calomnieuse contre un fonctionnaire et un expert de l'OCDE, chargés de procéder à une

mission d'enquête sur des faits de harcèlement sexuel et moral qui auraient été commis par un fonctionnaire de l'Organisation à l'encontre d'une de ses collègues.

Encourt la censure l'arrêt qui écarte l'immunité de juridiction alors que les propos incriminés avaient été tenus par un fonctionnaire de l'OCDE au cours de l'enquête ordonnée par les autorités compétentes de cette Organisation sur des faits relatifs au fonctionnement de ses services.

2° L'immunité de juridiction dont bénéficient les fonctionnaires et experts de l'OCDE ne porte pas atteinte au droit d'accès à un juge, dès lors que la personne qui se prétend lésée peut exercer un recours devant le tribunal administratif de l'OCDE contre les actes accomplis par eux en leur qualité officielle ou au cours de leur mission.

Crim. - 6 septembre 2006.
Rejet et cassation partielle sans renvoi

N° 06-82.868. - C.A. Paris, 22 mars 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Roger et Sevaux, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 38

Prud'hommes

Compétence. - Compétence territoriale. - Domaine d'application. - Cas. - Employeur établi dans un Etat membre de l'Union européenne. - Condition.

Dès lors qu'il est établi qu'une ville française était le lieu à partir duquel le salarié devait organiser ses activités pour le compte de son employeur, une société de droit allemand établie en Allemagne, et qu'elle était le centre effectif de ses activités professionnelles, le conseil de prud'hommes de cette ville est compétent pour statuer sur la demande du salarié tendant à faire constater que la rupture de son contrat de travail était imputable à son employeur et à obtenir diverses indemnités, conformément aux articles 19 § 2 a du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000 et R. 517-1 du code du travail.

Arrêt n° 1 :

Soc. - 20 septembre 2006.
Rejet

N° 05-40.490. - C.A. Reims, 22 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 20 septembre 2006.
Rejet

N^{os} 05-40.491, 05-40.492, 05-40.494 et 05-40.495. - C.A. Reims, 22 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 39

I^o Transports terrestres

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Responsabilité. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

2^o Transports terrestres

Marchandises. - Transport international. - Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR). - Responsabilité. - Exonération. - Circonstances inévitables auxquelles le transporteur ne peut obvier. - Constatations nécessaires.

1° Violent l'article L. 133-6 du code de commerce la cour d'appel qui déclare prescrite l'action pour perte totale de la marchandise, engagée par l'expéditeur contre le commissionnaire de transport plus d'un an après la date initialement prévue pour la livraison mais moins d'un an après la date à laquelle la remise de la marchandise perdue totalement aurait finalement dû être effectuée par le transporteur que ce dernier s'était substitué.

2° N'est pas légalement justifié au regard de l'article 17-2 de la CMR l'arrêt qui rejette les demandes d'indemnisation de l'expéditeur contre le transporteur eu égard aux circonstances du vol, à la nature et à la valeur de la marchandise volée et aux conditions de stationnement du véhicule, sans préciser en quoi le vol litigieux était constitutif de circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier.

Com. - 11 juillet 2006.
Cassation

N° 04-18.079. - C.A. Douai, 24 juin 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Jobard, Av. Gén.
- M^e Cossa, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 40

1° *Transports terrestres*

Marchandises. - Transport international. - Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR). - Domaine d'application. - Contrat de transport unique. - Lieux de prise en charge et de livraison de la marchandise situés dans des pays différents. - Rapatriement de la marchandise avant le franchissement de la frontière (oui).

2° *Transports terrestres*

Marchandises. - Prescription. - Prescription annale (article 108 du code de commerce). - Domaine d'application. - Action du donneur d'ordre contre un intervenant. - Caractérisation de la qualité de commissionnaire de transport de l'intervenant. - Nécessité (oui).

1° Ayant relevé qu'un contrat de transport initial prévoyait un acheminement par camion, sans rupture de charge, entre deux pays différents, une cour d'appel en déduit à bon droit que la CMR trouvait à s'appliquer, peu important que l'expéditeur ait, avant le franchissement de la frontière, ordonné au transporteur le rapatriement de la marchandise.

2° Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 133-6 du code de commerce, une cour d'appel qui déclare prescrite l'action intentée par un donneur d'ordre à l'encontre d'un intervenant dans un transport international, sans caractériser la qualité de commissionnaire de transport de cet intervenant.

Com. - 27 juin 2006.
Cassation partielle

N° 04-13.164. - C.A. Besançon, 3 février 2004.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Parmentier et Didier, Av.

Note sous Com., 27 juin 2006, n° 40 ci-dessus

Sur le 1° : L'article premier de la CMR précise que *"la présente convention s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés dans deux pays différents..."*. Une interprétation purement littérale de ce texte permet d'affirmer que l'élément d'extranéité qui conditionne l'application de la Convention tient seulement au fait que les lieux de chargement et de livraison

prévus indiqué sur la lettre de voiture sont situés dans deux pays différents. Cependant, la lettre de voiture n'est, selon notre conception du droit des obligations, que l'*instrumentum* du contrat de transport tandis que la réalité du contrat réside dans la volonté de ceux qui l'on conclu. En cas de divergence avérée entre le titre et la volonté, c'est naturellement la volonté des parties qui devra être prise en considération. Ainsi que le connaissance, la lettre de voiture internationale opère présomption simple de la nature des obligations souscrites et supporte la preuve d'une réalité divergente (difficile à établir). Il est conforme à l'esprit du texte de retenir que les mentions de la lettre de voiture présument la volonté des contractants. Pratiquement, dès lors qu'une lettre de transport CMR a été établie, cela signifie que les parties ont entendu se soumettre aux règles de la CMR. L'article 12-1 de la Convention précise que *"l'expéditeur a le droit de disposer de la marchandise, notamment en demandant au transporteur d'en arrêter le transport, de modifier le lieu prévu pour la livraison ou de livrer la marchandise à un destinataire différent de celui indiqué sur la lettre de voiture"*. Il résulte de ce texte que la CMR a envisagé l'hypothèse de la novation des obligations. Une novation des obligations initiales par l'expéditeur n'entraîne pas, en raison de la lettre même de la CMR, la conclusion d'un nouveau contrat de transport. C'est, selon ce texte, le contrat initial qui continue à s'exécuter, seulement affecté des modifications entraînées par les nouvelles instructions de l'expéditeur. La combinaison de cet article avec l'article premier de la Convention permet de considérer que l'élément d'extranéité à prendre en considération est *"celui prévu dans la lettre de voiture (c'est le sens de l'article premier)... initialement"* (dans la mesure où la novation n'affecte pas la nature du contrat ainsi que le prévoit l'article 12-1). Peu importe que les nouvelles instructions de l'expéditeur aient fait disparaître l'élément d'extranéité initialement convenu pour que la CMR continue à s'appliquer à l'opération. C'est le sens de la décision.

Sur le 2° : La CMR - ainsi que le régime particulier des recours et prescriptions qu'elle renferme - ne s'applique de manière directe que dans les rapports entre l'expéditeur et le transporteur et entre le destinataire et le transporteur. Il est nécessaire, pour que la CMR s'applique, que le transporteur soit partie agissante ou atraite. Dès lors que, fût-ce dans le cadre d'un acheminement CMR, le rapport d'obligation en litige est étranger au contrat de transport et que le transporteur est absent, les règles CMR ne trouvent pas à s'appliquer. En ce sens notamment, la commission de transport : Com, 25 juin 1996, Bull. 1996, n° 196 : *"la Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR) ne s'applique pas au contrat de commission"*. En revanche, elles trouvent naturellement à s'appliquer, même en l'absence du transporteur dans un litige, pourvu seulement que ce litige ait pour objet les obligations de ce transporteur. Ainsi, lorsque la responsabilité d'un commissionnaire de transport est recherchée en tant que garant du transporteur, ce seront les prescriptions et recours CMR qui trouveront à s'appliquer. De la même manière, le commissionnaire qui recherche la garantie du transporteur après avoir été condamné à indemniser l'ayant droit de la marchandise est soumis à la CMR : en ce sens de manière très claire : Com, 18 mars 1986, Bull. 1986, IV, n° 54 : *"Le commissionnaire de transport condamné en qualité de garant du transporteur à réparer le dommage subi par la marchandise, ne peut exercer son recours contre le transporteur qu'en exécution du contrat de transport et conformément à la CMR, applicable à ce contrat"*. Dès lors que le transporteur est absent du litige, c'est le droit commun du contrat en cause qui s'applique et non la CMR. En présence d'un contrat de commission de transport, ce sont les règles spéciales de prescription et de recours prévues à l'article L. 133-6 du code de commerce qui s'appliquent. La jurisprudence ainsi que la doctrine assimilent, pour l'application de ce texte spécial, le contrat de transport, pour lequel il a été écrit, au contrat de commission de transport. Il en résulte que dans les rapports entre un commettant et un commissionnaire,

c'est la prescription annale qui s'applique. Dès lors cependant que l'intervenant n'a pas la qualité de commissionnaire de transport, les règles spéciales prévues à l'article L. 133-6 ne s'appliquent pas. C'est le droit commun des obligations commerciales qui trouve à s'appliquer. La prescription est décennale. Il en résulte qu'il appartient aux juges du fond de justifier de la qualité de commissionnaire de transport de celui contre lequel un donneur d'ordre a formé un appel en garantie, pour déclarer prescrite son action par application de l'article L. 133-6 du code de commerce.

III.2. - COURS ET TRIBUNAUX FRANÇAIS

Convention européenne des droits de l'homme

N° 41

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Droit d'agir. - Restriction. - Limites. - Dépassement. - Applications diverses. - Suspension automatique des poursuites organisée par les dispositions relatives au désendettement des rapatriés.

L'appelante soutient qu'ayant déposé un dossier devant la commission de désendettement, et ce dossier ayant été déclaré recevable, elle bénéficie de plein droit de la suspension des poursuites résultant de l'application de l'article 100 de la loi n° 87-1269 du 30 décembre 1997.

Il doit toutefois être relevé que cet article est contraire à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article 100 qui organise, sans l'intervention d'un juge, une suspension automatique des poursuites, d'une durée indéterminée, porte atteinte, dans sa substance même, aux droits des créanciers et la demande de suspension fondée sur ce texte doit être rejetée.

C.A. Agen, 26 juillet 2006. - R.G. n° 05/00966.

M. Boutie, président - MM. Nolet et Tcherkez, conseillers.

Dans le même sens que :

Assemblée plénière, 7 avril 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 3, p. 5.

Voir également :

Soc., 7 juin 2006, *Bull.*, V, n° 208, p. 200 et son commentaire au *Bulletin trimestriel de droit du travail*, 2^e trimestre 2006, Sommaires d'arrêts et notes, n° 516 (Garantie AGS)

N° 42

Convention européenne des droits de l'homme

Article 7. - Condamnation pour des faits ne constituant pas une infraction d'après le droit national ou international au moment où ils ont été commis. - Nécessité d'une définition légale claire. - Violation. - Cas. - Articles 122-49 du code du travail et 222-33-2 du code pénal.

En application de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une infraction doit être clairement définie par la loi (CEDH, 25 mai 1993, X... c. Grèce, requête n° 14307/88 et 15 novembre 1996, X... c./ France, requête n°17862/91) ; ainsi l'incrimination pénale doit être "une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant de conseils bien éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé" (CEDH, 26 avril 1979) ; par arrêt du 20 février 2001 (pourvoi n° 98-84.846), la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que "la possibilité pour chacun d'apprécier par avance la légalité de son comportement touchant

à l'exercice des libertés essentielles, implique une formulation particulièrement rigoureuse des incriminations et ne saurait résulter que de définitions légales claires et précises".

Le prévenu est poursuivi sous les incriminations suivantes :

1° article 122-49, alinéas 1 et 2, du code du travail qui disposent : "Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel".

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi, ou refusé de subir, les agissements définis à l'alinéa précédent ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés".

2° article 222-33-2 du code pénal qui dispose : "Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende".

Il s'agit de textes d'incriminations pénales particulièrement vagues qui ne permettent pas de savoir de façon précise quels sont les comportements prohibés sous peine de sanctions pénales. Ainsi, la loi ne définit aucunement les "agissements" qu'elle vise et ce terme peut englober n'importe quels actes positifs ou négatifs, licites ou non, justes ou injustes. Les "droits" auxquels le prévenu est susceptible de porter atteinte ne sont pas plus précisés. Ensuite, la notion de "dignité" est également particulièrement floue. De même, le fait que les agissements puissent avoir pour objet, ou même seulement pour effet, sans aucune intention, de "compromettre" "l'avenir professionnel", sans autre précision, peut recouvrir des situations multiples, impossibles à déterminer à l'avance.

Il en résulte que les articles 122-49 du code du travail et 222-33-2 du code pénal n'offrent aucune garantie réelle quant à la prévisibilité des poursuites pénales et, par suite, sont incompatibles avec l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de sorte qu'ils ne peuvent recevoir application.

T.G.I. Auch, 24 août 2006. - R.G. n° 04/005523.

M. Benon, président - Mlle Franco et M. Cottin, juges.

N° 43

Exécution provisoire

Effets.

L'article 526 du nouveau code de procédure civile dans sa rédaction résultant du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 ouvre la possibilité à la partie bénéficiaire d'une condamnation assortie du prononcé de l'exécution provisoire d'interdire à la partie condamnée de soutenir son appel, en faisant prononcer la radiation par le premier président ou le conseiller de la mise en état si la condamnation n'est pas exécutée.

La situation créée par le prononcé de l'exécution provisoire porte atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel implique nécessairement l'accès libre aux voies de recours contre une décision de justice dans les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires.

C.A. Limoges, 31 août 2006. - R.G. n° 12/2006.

M. Leflaive, président suppléant le premier président.

N° 44

Récusation

Causes. - Connaissance. - Moment. - Portée.

L'article 341 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit limitativement huit cas de récusation, n'épuise pas l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont une partie est en conséquence recevable à se prévaloir au soutien de son recours contre un refus de récusation.

Mais il résulte de l'article 342 du nouveau code de procédure civile que la partie qui veut récuser un juge doit, à peine d'irrecevabilité, le faire dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation.

En l'espèce, la demande de récusation a été formée par la partie le 3 avril 2006 sur la base de motifs identiques à ceux du recours formé par son conseil et enregistré au greffe du tribunal d'instance de Grasse le 14 novembre 2005, motifs sur le fondement desquels le tribunal de grande instance de Nice, par jugement du 7 mars 2006, a infirmé la décision du juge des tutelles du tribunal d'instance de Cannes du 21 octobre 2005. Il en résulte donc que par application du texte précité, la demanderesse devra être déclarée irrecevable en sa requête.

C.A. Aix-en-Provence, 8 juin 2006. - R.G. n° 06/06291.

M. André, président - Mmes Charpentier et Zenati, conseillères.

Droit de l'Union et des Communautés européennes

N° 45

1° Communauté européenne

Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Compétence internationale. - Procédure principale. - Jurisdiction du lieu du centre des intérêts principaux. - Textes applicables. - Présomption simple.

2° Communauté européenne

Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Compétence internationale. - Procédure principale. - Jurisdiction du lieu du centre des intérêts principaux d'une filiale. - Localisation par un faisceau d'indices. - Analyse.

3° Communauté européenne

Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Compétence internationale. - Procédure secondaire. - Demande d'ouverture. - Qualité. - Intérêt.

4° Communauté européenne

Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Compétence internationale. - Procédure principale. - Jurisdiction du lieu du centre des intérêts principaux d'une filiale. - Localisation par un faisceau d'indices. - Application.

1° L'article 3 (1) du Règlement CE n° 1346-2000 du Conseil, du 29 mai 2000, détermine la compétence des juridictions pour ouvrir une procédure principale comme suit : *"Les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à la preuve contraire, être le lieu du siège statutaire"*.

Le considérant n° 13 du Règlement CE n° 1346-2000 du Conseil, du 29 mai 2000, éclaire la notion du centre des intérêts

principaux comme suit : *"Le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et est donc vérifiable par les tiers"*.

Le Règlement CE n° 1346-2000 du Conseil, du 29 mai 2000, énonce donc comme principal critère pour l'ouverture d'une procédure principale le lieu où le débiteur possède le centre de ses intérêts principaux. Il présume, pour les sociétés et les personnes morales, que le centre des intérêts principaux est le lieu du siège statutaire ; mais il ne s'agit que d'une présomption simple.

2° Pour localiser le centre des intérêts principaux des filiales au siège de la société contrôlante, les tribunaux se réfèrent à un faisceau d'indices tels que le concept des *headquarter functions* qui s'appuient notamment sur les éléments suivants :

- le lieu des réunions du conseil d'administration ;
- le droit applicable aux principaux contrats ;
- la localisation des relations d'affaires avec la clientèle ;
- le lieu où est définie la politique commerciale du groupe ;
- l'existence d'autorisation préalable de la société mère pour conclure certains engagements financiers ;
- la localisation des banques créancières ;
- gestion centralisée de la politique d'achat du personnel de la comptabilité et du système informatique.

(...)

En conséquence, pour la détermination du centre des intérêts principaux, il convient de se référer au concept des *head office functions* et à un contrôle très intensif visible pour les tiers.

3° Il résulte de l'architecture du Règlement CE n° 1346-2000 du Conseil, du 29 mai 2000, que, le cas échéant, il appartient au mandataire de justice français ou aux créanciers locaux de solliciter, en application dudit Règlement, l'ouverture d'une procédure secondaire en Belgique.

L'ouverture éventuelle d'une procédure secondaire par les juridictions d'un autre Etat membre permettrait aux salariés et créanciers locaux de retrouver leur juge et leur loi. Une procédure secondaire restituée à ces créanciers leurs rangs et leurs privilèges et aux salariés le bénéfice de leur protection sociale locale. De plus, les créanciers conservent la faculté de déclarer leurs créances dans le cadre de la procédure principale.

A cet effet, le présent jugement devra faire l'objet d'une publication appropriée et une inscription au registre public en France et dans les pays concernés, conformément aux dispositions des articles 21 et 22 du Règlement CE n° 1346-2000 du Conseil, du 29 mai 2000.

4° Il résulte des faits exposés ci-dessus, qu'il existe un faisceau d'indices selon lequel le centre des intérêts principaux d'EMTEC Benelux au sens de l'article 3 (1) du Règlement CE n° 1346-2000 du Conseil, du 29 mai 2000, est localisé en France.

L'insolvabilité d'EMTEC International SAS et d'EMTEC France a provoqué, par ricochet, celle d'EMTEC Benelux, ce qui démontre son absence totale d'autonomie financière vis-à-vis du groupe.

Il ne fait dès lors aucun doute que les créanciers d'EMTEC Benelux savaient pertinemment, au moment de la mise en place de leurs crédits, que le remboursement de leurs créances dépendait de la bonne santé financière d'EMTEC International SAS et d'EMTEC France.

Il était par conséquent parfaitement prévisible pour les principaux créanciers d'EMTEC Benelux que le centre des intérêts principaux d'EMTEC Benelux se situe à Levallois-Perret, en France, au siège d'EMTEC International SAS et d'EMTEC France.

A la lumière du caractère imbriqué d'EMTEC Benelux et de sa dépendance commerciale et financière vis-à-vis du groupe, seule l'ouverture d'une procédure de redressement de droit français

permet d'élaborer un plan de redressement cohérent pour le groupe, pris dans son ensemble, au bénéfice de l'ensemble de ses créanciers et salariés.

T.C. Nanterre, 15 février 2006. - R.G. n° 06/00148.

M. Bazin, président.

N° 46

Communauté européenne

Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle.

Dès lors que le *Prozessfinanzierung vertrag*, contrat de droit allemand dont l'objet est d'assurer le financement des frais de contentieux en contrepartie d'un pourcentage sur les bénéfices du procès, n'offre pas un service de nature commerciale ou industrielle, n'est associé à aucune prestation accessoire, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 50 du Traité de la Communauté européenne, présente une spécificité étrangère à la notion de service en raison du caractère aléatoire de sa rémunération, en fonction de l'issue du procès, et qu'il constitue en réalité une convention *sui generis* de droit germanique voisine du contrat de société allemand, il ne peut être considéré comme un contrat de fourniture de services au sens de l'article 5 § 1 b du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, de sorte qu'il convient d'appliquer l'article 5 § 1 a du Règlement pour déterminer la compétence territoriale.

C.A. Versailles, 1 juin 2006. - R.G. n° 05/01038.

Mme Laporte, présidente - MM. Fedou et Coupin, Conseillers.

N° 47

Communauté européenne

Règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003. - Domaine d'application.

Le Règlement CE 2201/2003 du 27 novembre 2003, qui s'applique depuis le 1^{er} mai 2005, a abrogé le précédent en date du 29 mai 2000 (CE 1347/2000) et concerne, comme celui qu'il remplace, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale et de désunion, à l'exclusion des conséquences patrimoniales et pécuniaires du divorce.

Doit être infirmée l'ordonnance d'exequatur d'un jugement du tribunal de Stockholm du 27 juin 2003 qui liquide la communauté entre deux époux, effet patrimonial exclu du champ d'application des Règlements communautaires précités.

C.A. Paris, 11 mai 2006. - R.G. n° 05/13876.

M. Périé, président - MM. Matet et Hascher, conseillers.

IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

IV.1. - RÉSUMÉS D'ARRÊTS DE COURS SUPRÊMES EUROPÉENNES

Estonie

N° 48

Communauté européenne

Primauté. - Obligation du juge national de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires de la législation communautaire. - Obligation du juge national

de poser une question préjudicielle. - Sursis à statuer en relation avec des procédures en cours devant les juridictions communautaires.

Par ordonnance du 25 avril 2005, la juridiction administrative de Tallinn (*Tallinna Halduskohus*) a décidé de surseoir à statuer dans une affaire concernant une problématique faisant l'objet de procédures pendantes devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

(...)

La chambre administrative de la Cour suprême a considéré que le sursis à statuer n'avait pas été suffisamment justifié. Elle a estimé qu'une juridiction nationale doit analyser et justifier si et pourquoi elle présume que la validité de la législation communautaire doit être contestée. Le seul fait qu'un autre État membre ait contesté la validité de ces dispositions ne constitue pas en soi un motif suffisant pour remettre en cause la validité de la législation communautaire et pour décider de surseoir à statuer. Si la juridiction estonienne avait suffisamment motivé les raisons d'une remise en cause de la validité des règlements, elle aurait dû elle-même poser une question préjudicielle à la Cour de justice, indépendamment du fait qu'un autre État membre avait déjà contesté le règlement.

Pour valablement poser la question préjudicielle, le juge national doit déterminer tous les faits pertinents et la base juridique pour fournir à la Cour les données nécessaires pour statuer. Or, la Cour suprême a estimé que, eu égard au peu d'informations dont elle disposait, il lui était impossible de poser elle-même la question. Elle a donc décidé qu'il revient à la juridiction administrative d'apprécier encore les faits et la situation juridique et, ensuite, de poser elle-même la question préjudicielle si nécessaire.

Riigikohtu halduskolleegium, 25 avril 2006.

Italie

N° 49

Mandat d'arrêt européen

Demande d'exécution d'une mesure privative de liberté émise par les autorités belges. - Refus fondé sur l'article 18, paragraphe 1, de la loi italienne de transposition. - Motif de refus. - Absence, dans la législation de l'État d'émission, d'une règle fixant la durée maximale de la détention préventive.

Dans l'arrêt du 15 mai 2006, n° 1654, la Cour de cassation a annulé l'arrêt de la *Corte di Appello* de Venise donnant exécution à un mandat d'arrêt européen émis par les autorités belges en vue de mettre en oeuvre une mesure privative de la liberté d'une personne accusée d'escroquerie.

La Cour de cassation a considéré comme applicable en l'espèce l'article 18, paragraphe 1, point e, de la loi de transposition, lequel prévoit - en tant que motif de refus de l'exécution - l'absence, dans la législation de l'État d'émission, d'une règle fixant la durée maximale de la détention préventive ; en effet, selon le droit belge, la détention préventive est soumise à un régime de contrôles périodiques et fréquents grâce auxquels l'autorité judiciaire décide de la libération de la personne concernée.

La Cour de cassation s'est fondée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a jugé, en particulier, que l'existence d'indices de culpabilité ne justifie pas, en elle-même, la prorogation des délais de détention préventive et que, par conséquent, les autorités judiciaires doivent agir avec une "diligence spéciale" pour terminer la procédure de constatation du délit (arrêt du 17 février 2005, requête n° 56271/00 (en anglais), X... c. Italie).

La Cour de cassation a donc relevé que le législateur italien, face à la diversité des réglementations des États membres en

la matière, a choisi, par ledit article 18, paragraphe 1, sous e, d'adopter, en tant que paramètre de référence, la disposition du droit italien qui fixe une durée maximale de détention préventive. Cette disposition, qui ne figure pas dans la décision-cadre, doit être appliquée par les juridictions italiennes dès lors que, même à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, "l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites dans les principes généraux du droit, et notamment dans ceux de sécurité juridique et de non-rétroactivité" (arrêt du 16 juin 2005, C-105/03, Racc. p. I-5285).

Il s'ensuit qu'une interprétation de la loi de transposition différente de celle découlant des termes mêmes de ladite disposition du droit de la procédure pénale n'est pas admissible.

La Cour a donc décidé qu'il n'y pas lieu de poser au juge communautaire une question sur la validité et l'interprétation de la décision-cadre et que la disposition ne pose pas une question de légitimité constitutionnelle dans la mesure où elle est conforme à l'article 13 de la Constitution sur le droit à la liberté personnelle.

Corte di cassazione, arrêt n° 1654 du 15 mai 2006.

Extrait de Reflets n° 2/2006, site Curia de CJCE.

République tchèque

N° 50

Communauté européenne

Actes nationaux de transposition. - Exigences. - Conformité aux règles constitutionnelles tchèques. - Possibilité du réexamen par la Cour constitutionnelle tchèque. - Interprétation du droit constitutionnel à la lumière des principes du droit communautaire.

L'*Ústavní soud* (Cour constitutionnelle) a annulé, par son jugement du 8 mars 2006, l'article 3 du règlement du gouvernement n° 548/2005, relatif à la fixation de certaines conditions de mise en oeuvre des mesures de l'organisation commune des marchés du sucre. Selon la Cour, en adoptant la disposition attaquée qui transpose l'article premier, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 1609/05, le gouvernement a agi *ultra vires*, car il a exercé une compétence qui avait été transférée aux institutions communautaires et qu'il ne détenait donc pas. Dans ce cadre, l'*Ústavní soud* en a profité pour se prononcer sur de nombreuses questions fondamentales encore ouvertes sur le rapport des règles constitutionnelles tchèques avec le droit communautaire.

Parmi ces questions, sont à souligner celles portant sur le point de savoir :

a) si l'*Ústavní soud* est compétent pour réexaminer la validité des actes communautaires et si la primauté du droit communautaire est absolue ;

b) s'il peut réexaminer la constitutionnalité des règles de droit interne incorporant les actes communautaires.

Pour la première question, l'*Ústavní soud* constate qu'il n'est pas compétent pour juger les questions de validité des normes du droit communautaire, celles-ci relevant de la compétence exclusive de la Cour de justice. A cet égard, il s'est exprimé sur le transfert d'une partie des compétences de la part de la République tchèque aux institutions de la Communauté européenne. Il relève que ce transfert est une délégation conditionnelle, étant donné que le titulaire originel de la souveraineté et des compétences qui en découlent reste la République tchèque.

S'agissant de la seconde question, l'*Ústavní soud* estime que les normes du droit interne transposant les actes communautaires doivent être conformes aux règles constitutionnelles tchèques.

Toutefois, l'*Ústavní soud* ajoute que, lors de cet examen, il faut interpréter le droit constitutionnel à la lumière des principes découlant du droit communautaire.

Ústavní soud, 8 mars 2006.

Royaume-Uni

N° 51

Convention européenne des droits de l'homme

Conflit entre un jugement de la House of Lords et une décision ultérieure de la Cour européenne des droits de l'homme. - Théorie du précédent judiciaire. - Primauté des décisions rendues par les juridictions supérieures du Royaume-Uni. - Décision de la Cour européenne des droits de l'homme. - Inapplicabilité.

Dans sa décision du 8 mars 2006, la *House of Lords* s'est prononcée sur la compatibilité avec l'article 8 de la Convention (respect de la vie privée et familiale) de l'exercice, par une collectivité locale, de son droit de reprendre possession de lieux occupés de façon illégale. En statuant en faveur de la collectivité, la *House of Lords* a notamment tranché la question de savoir dans quelle mesure une juridiction inférieure est tenue de donner suite à une décision antérieure de la *House of Lords*, dès lors qu'il existe un conflit entre celle-ci et un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

(...)

En concluant au rejet des conclusions du requérant, la *House of Lords* a estimé que les circonstances invoquées, à elles seules, ne sauraient suffire à établir l'existence d'une violation de l'article 8 de la Convention. Avant de prononcer sa décision, la *House of Lords* a examiné sa propre décision dans un arrêt du 31 juillet 2003 et celle de la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt X... c. Royaume-Uni (arrêt du 27 mai 2004, requête n° 66746/01).

Ces deux jugements s'opposant dans la mesure où l'expulsion légitime d'un occupant sans titre peut porter une atteinte à ses droits au regard de l'article 8, il incombait à la *House of Lords* de se prononcer sur la question de savoir quel jugement doit prévaloir. Cette question portait notamment, d'une part, sur le principe de *stare decisis*, autrefois connu comme "théorie du précédent judiciaire", en vertu duquel les tribunaux du Royaume-Uni sont obligatoirement liés par les décisions des tribunaux qui leur sont supérieurs dans la hiérarchie judiciaire nationale et, d'autre part, sur l'obligation pesant sur les tribunaux et consacrée par le "*Human Rights Act*" de 1998, loi transposant la Convention en droit interne, de prendre en compte les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

La *House of Lords* a, toutefois, jugé qu'aux termes du "*Human Rights Act*", les juridictions nationales ne sont pas formellement tenues d'appliquer fidèlement des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, mais simplement obligées de mettre en oeuvre une reconnaissance pratique des principes énoncés par celles-ci.

Dans ces conditions, les juridictions nationales du Royaume-Uni doivent respecter la théorie du précédent, comme pierre angulaire du système juridique national, et appliquer les décisions rendues par des juridictions supérieures, même dans le cas où celles-ci s'opposent à une ou plusieurs décisions ultérieures de la Cour européenne des droits de l'homme.

House of Lords, arrêt du 8 mars 2006, X... and others v. Lambeth London Borough Council ; Leeds City Council v. Price and others

Extrait de Reflets n° 2/2006, site Curia de la CJCE.

IV.2. - RÉSUMÉS D'ARRÊTS DE COURS SUPRÊMES
EXTRA-COMMUNAUTAIRES

IV.3. - AUTRES JURIDICTIONS NATIONALES

Danemark

N° 52

Mandat d'arrêt européen

Conditions. - Double incrimination. - Conditions remplies pour une partie des infractions servant de base à la demande de remise.

Par ordonnance du 13 septembre 2005, le *Vestre Landsret* (Cour d'appel de l'ouest) a confirmé la décision du ministère de la justice du 16 juin 2005 d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis le 3 mai 2005 par le parquet lituanien en vue de la remise

d'un ressortissant danois recherché pour exercer à son encontre des poursuites pénales en raison de cinq faits constituant des infractions au code pénal lituanien et à la loi sur la comptabilité. La décision en cause avait été prise sur la base de l'article 10 a, paragraphe 2, de la loi sur l'extradition (l'équivalent de l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres).

Le *Vestre Landsret* a jugé que le fait que les conditions pour la remise sont remplies en ce qui concerne certains faits alors qu'elles ne le sont pas pour d'autres n'a pas pour effet que la décision d'exécuter le mandat d'arrêt ne peut pas être confirmée. L'article 10 a, paragraphe 4, de la loi sur l'extradition dispose en effet que la remise pour l'exercice de poursuites pénales ou l'exécution d'une peine en raison de plusieurs infractions peut avoir lieu même si les conditions ne sont remplies qu'en ce qui concerne une de ces infractions.

Vestre Landsret, Ordonnance du 13 septembre 2005.

Cour de cassation

I. - ARRÊTS PUBLIES INTÉGRALEMENT

A. - ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2006 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 43
Arrêt	Page 43
Rapport	Page 45
Avis	Page 50

ARCHITECTE ENTREPRENEUR

Responsabilité - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage - Garantie décennale - Domaine d'application - Désordres affectant l'isolation phonique - Possibilité

Les désordres d'isolation phonique pouvant relever de la garantie décennale même en cas de respect des exigences minimales légales ou réglementaires, il ne peut être déduit de la seule conformité aux normes applicables en la matière l'absence de désordres relevant de cette garantie.

ARRÊT

M. X... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles (4^e chambre) en date du 24 juin 2002 ;

Cet arrêt a été cassé le 9 décembre 2003 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 30 juin 2005 dans le même sens que la cour d'appel de Versailles, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, M. le premier président a, par ordonnance du 2 mars 2006, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, 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 Monod et Colin, avocat de M. X... ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de la SCI Résidence du Belvédère ;

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

(...)

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1792 du code civil ;

Attendu que les désordres d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires ont été respectées ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (3^e chambre civile, 9 décembre 2003, pourvoi n° 02-18.628), que M. X... a, en 1994, acquis en l'état futur d'achèvement un studio dans un immeuble édifié par la société civile immobilière Résidence du Belvédère (la SCI) ; que, se plaignant de désordres relatifs à l'isolation phonique, M. X... a assigné la SCI en réparation ;

Attendu que, pour rejeter la demande, l'arrêt retient que les normes ayant été respectées, les nuisances acoustiques dénoncées par M. X... n'ont pas été "objectivées" par les différentes mesures effectuées et qu'en conséquence la preuve n'est pas rapportée du désordre allégué ;

Qu'en déduisant de la seule conformité aux normes d'isolation phonique applicables l'absence de désordre relevant de la garantie décennale, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

Ass. Plén. 27 octobre 2006
Cassation

N° 05-19.408. - C.A. Paris, 30 juin 2005

M. Cotte, président doyen remplaçant le premier président empêché - Mme Lardet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Monod et Colin, Av.

Rapport de Mme Lardet

Conseiller rapporteur

FAITS ET PROCÉDURE

M. X... a acquis en 1994 un appartement d'une pièce, en l'état futur d'achèvement, dans un immeuble édifié par la société civile immobilière Résidence du Belvédère (la SCI) ; se plaignant de désordres, notamment relatifs à l'isolation phonique, M. X... a, après expertise judiciaire, assigné la SCI en réparation.

Par un jugement du 6 décembre 2000, le tribunal de grande instance de Nanterre a condamné la SCI à effectuer les travaux nécessaires dans l'appartement afin que le niveau sonore de cet appartement soit conforme aux normes d'isolation acoustique des logements d'habitation, exclusion faite des tolérances, motifs pris pour l'essentiel :

- que l'article L. 111-11 du code de la construction et de l'habitation (C.C.H.), dont il résulte que tout acquéreur a la possibilité dans le délai d'un an à compter de la réception des travaux de faire valoir un défaut d'isolation phonique, trouve sa limite dès lors que les désordres invoqués revêtent la gravité requise par l'article 1792 du code civil ;

- que, selon le rapport d'expertise judiciaire, "auditivement, le bruit passe par la partie supérieure des cloisons (...) ce cheminement peut s'expliquer par le résilient mis en place en partie haute des cloisons (...) le niveau sonore, tant à l'intérieur du coin-cuisine que du séjour se situe dans les tolérances de 3 dB admises à l'article 5 de l'arrêté du 14 juin 1969" ;

- que M. X... ne dispose pas, dans une "studette" d'environ 19 m², d'un espace lui permettant de s'isoler des bruits émis par le voisinage et qu'ainsi ce n'est qu'à l'usage que le vice affectant l'isolation phonique a pu se révéler dans son ampleur et ses conséquences.

Sur appel de la SCI, la cour d'appel de Versailles a, **par un arrêt du 24 juin 2002**, infirmant le jugement, constaté la prescription de l'action fondée sur l'article L. 111-11 du C.C.H., déclaré M. X... irrecevable en ses prétentions et rejeté toutes ses demandes, motifs pris en substance que le tribunal n'avait pas considéré que les mesures expertales n'avaient pas été prises conformément à l'arrêté du 14 juin 1969 fixant les normes acoustiques minimales et que la SCI ne s'était pas obligée contractuellement à réaliser une isolation phonique supérieure aux normes.

Sur pourvoi de M. X..., cette décision a été cassée **par un arrêt de la troisième chambre civile (9 décembre 2003, pourvoi n° 02-18.628)** au visa de l'article 1792 du code civil, motif pris "que les désordres d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires ont été respectées".

La cour d'appel de Paris, juridiction de renvoi, a, **par un arrêt du 30 juin 2005**, infirmant le jugement, débouté M. X... de l'ensemble de ses demandes.

Sur le nouveau pourvoi formé le 12 septembre 2005 contre cet arrêt par M. X..., l'affaire a été renvoyée devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation par ordonnance du 2 mars 2006.

LE MOYEN UNIQUE

En deux branches, prises d'un manque de base légale au regard de l'article 1792 du code civil, M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes :

La cour d'appel n'a pas recherché :

Première branche : si, indépendamment du respect des normes en vigueur, les nuisances acoustiques dénoncées par M. X... ne rendaient pas l'immeuble impropre à sa destination, et ce, bien qu'elle y ait été invitée, et alors que les désordres d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales et réglementaires ont été respectées ;

Deuxième branche : si, indépendamment des mesures prises par l'expert, nécessairement limitées dans l'espace, les nuisances acoustiques ne provenaient pas de la mauvaise isolation phonique des plafonds, et ce, alors que M. X... faisait valoir que le studio qu'il avait acquis provenait de la division d'un ancien duplex, et que cette division avait été effectuée sans mettre en œuvre l'isolation phonique permettant à chaque partie de répondre à sa destination d'habitation.

QUESTIONS POSÉES

Est-il possible de se prévaloir d'un désordre décennal résultant d'un défaut d'isolation phonique lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires ont été respectées ? Dans l'affirmative, M. X... invoquait-il un tel désordre ? Et si tel était le cas, la cour d'appel a-t-elle examiné cette demande ?

Observation

Il est soutenu par le mémoire en défense :

- d'une part : que la cour d'appel a procédé aux recherches prétendument omises ;
- d'autre part : que la critique de la deuxième branche est nouvelle.

LES DONNÉES DU LITIGE

Bref rappel des données techniques et juridiques

A. - Données techniques

Existence de dispositions spécifiques tenant compte de l'origine du bruit dans les bâtiments d'habitation : bruit d'ambiance provenant de l'extérieur (trafic, environnement), bruit de fonctionnement des équipements intérieurs (ascenseur et appareils ménagers), bruit lié au voisinage immédiat (conversations, télévision, radio...), bruit d'impact provoqué par la chute d'objets, par le choc des pas sur le plancher).

Si l'article 4 du décret du 22 octobre 1955 se limitait à énoncer *"qu'un isolement sonore suffisant, compte tenu de leur destination, doit être assuré aux pièces de l'habitation"*, des normes acoustiques minimales ont été fixées par l'article R. 111-4 du C.C.H. :

"Compte tenu des modes d'occupations normalement admissibles, l'isolation des logements doit être telle que le niveau de pression du bruit transmis à l'intérieur de chaque logement ne dépasse pas les limites fixées par un arrêté conjoint du ministre chargé de la construction et de l'habitation et du ministre chargé de la santé".

"Le bruit engendré par un équipement quelconque du bâtiment extérieur à ce logement ne doit pas dépasser les limites fixées dans la même forme".

L'arrêté du 14 juin 1969 (modifié, abrogé et remplacé par deux arrêtés du 28 octobre 1994) fixait, sous forme d'obligation de résultat, avec une tolérance de 3 décibels pour tenir compte des incertitudes liées aux mesures, le niveau maximal des bruits d'occupation et de fonctionnement des équipements à prendre comme base de calcul ainsi que le niveau maximal de la partie de ces bruits perçus à l'intérieur de chaque logement et précisait les méthodes de mesure et d'interprétation de ces résultats. Ce texte, qui réglementait également les bruits d'impact tolérables, concernait la transmission des bruits à l'intérieur des locaux d'un même bâtiment, mais non les bruits de l'espace extérieur pour les logements exposés aux bruits des moyens de transports aériens ou terrestres réglementés par d'autres dispositions¹ ;

B. - Données juridiques

* Avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978 modifiant le régime de la responsabilité des constructeurs institué par la loi du 3 janvier 1967 et le décret du 22 septembre 1967 :

- Distinction entre les gros ouvrages soumis à une garantie de dix ans et les menus ouvrages soumis à une garantie de deux ans ;

- Pas de dispositions spécifiques relatives à l'isolation phonique ;

- Jurisprudence dominante : application de la garantie décennale lorsque le défaut d'isolation phonique procède d'un vice caché à la réception, condition appréciée libéralement², a son siège dans le gros ouvrage

¹ Etant précisé que le décibel est une unité de mesure, quantifiant la vibration de l'air, mesure effectuée à l'aide d'un sonomètre muni d'un filtre de pondération qui ajoute ou soustrait des décibels pour reconstituer au mieux la sensation effective de l'oreille humaine, cet arrêté, ensuite abrogé et remplacé par deux arrêtés du 30 juin 1999 explicités par une circulaire du 28 janvier 2000, ayant mis en conformité les textes français avec les indices européens, prévoyait :

- que le niveau de pression acoustique du bruit ne doit pas dépasser 35 décibels dans les pièces principales, 38 décibels dans les cuisines, salle d'eau, cabinet d'aisances ;

- que les bruits d'impact tolérables ne doivent pas dépasser dans les pièces principales du logement 35 décibels en général ;

- que le niveau de pression acoustique du bruit engendré par un équipement quelconque du bâtiment ne doit pas dépasser dans les pièces principales du logement 35 décibels en général, 30 décibels s'il s'agit d'équipements collectifs tels qu'ascenseur, chaufferie, transformateurs, vide-ordures, 38 décibels dans les cuisines et 35 décibels pour les installations de ventilation mécanique lorsque toutes les bouches de ventilation de l'immeuble d'habitation sont à leur débit minimum.

Et, selon Thierry Grundeler et Thierry Mignot, "La protection juridique contre le bruit dans l'habitat : présentation générale, réglementation applicable", in *Administrer*, mars 2003, n° 353, p. 9-17 :

"Pour avoir quelques repères concernant les niveaux de bruit et les atteintes fonctionnelles, psychologiques et affectives qu'ils engendrent, on peut dire que :

- à un niveau élevé, soit plus de 85 décibels, en exposition continue, le bruit engendre des lésions auditives et une réaction d'ordre physique par la destruction du mécanisme de l'ouïe souvent irréversible. Le bruit a alors une origine industrielle ou mécanique.

- à un niveau compris entre 45 et 65 décibels : la faculté d'écoute se trouve perturbée, et contraint l'organisme à des efforts pour maintenir un degré d'attention satisfaisant tant en milieu domestique qu'en milieu de travail. S'il ne se traduit pas ici par une atteinte irréversible à l'organisme, le bruit n'est cependant pas sans conséquence physiologique. Les bruits à l'origine de ces désordres sont des bruits d'appareil mécanique, d'équipement ou des bruits de trafic.

- à un niveau bas, soit en fait moins de 35 décibels : une exposition n'est pas susceptible de se traduire par des conséquences physiques : cependant toute gêne n'est pas exclue. Le bruit est susceptible d'agacer suivant l'appréhension personnelle du message sonore.

Les réactions sont donc, suivant l'impact du bruit, physiques, physiologiques et/ou psychologiques, l'une de ces atteintes pouvant interférer sur les autres".

² 3^e Civ., 23 novembre 1976, *Bull.* 1976, III, n° 415, p. 316 (rejet) : Selon l'article 1646-1 du code civil dans sa rédaction découlant de la loi du 7 juillet 1967, le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans à compter de la réception des travaux, des vices cachés dont les architectes et entrepreneurs sont responsables en application des articles 1792 et 2270 du même code. Pour d'application de ces deux derniers textes, ne sont des vices apparents, que ceux qui peuvent être décelés par un maître de l'ouvrage normalement diligent au moment où a lieu la réception. Il s'ensuit que les défauts de l'immeuble qui n'apparaissent qu'à l'usage et après son occupation par l'acquéreur ne sont pas des vices apparents.

3^e Civ., 2 mai 1979, *Bull.* 1979, III, n° 95, p. 72 (cassation) : Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer prescrite l'action en réparation du préjudice occasionné par le défaut d'isolation phonique d'un appartement vendu en état futur d'achèvement, énonce que ce défaut est un vice apparent dont on se rend compte très rapidement et que, dès lors, l'action devait être introduite dans le délai d'un an suivant la plus tardive des dates de la prise de possession ou de la réception, sans rechercher si, en raison des circonstances invoquées par l'acquéreur, le vice était ou non apparent.

d'un édifice (parmi les gros ouvrages selon le décret : les éléments qui assurent l'étanchéité sous toutes ses formes) et s'il est suffisamment grave pour le rendre impropre à sa destination, condition appréciée souverainement par les juges du fond³.

* La loi du 4 janvier 1978

a) Mise en jeu de la responsabilité des constructeurs à trois titres différents à compter de la réception dont, outre la garantie de bon fonctionnement (2 ans) :

La garantie décennale - Article 1792 du code civil (pour les vices et défauts cachés à la réception, ou apparents mais produisant des effets néfastes ne se révélant qu'après la réception) :

- dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ;

- dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipements d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

La garantie de parfait achèvement - article 1792-6 : la garantie "à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception".

b) Dispositions spécifiques en matière d'isolation phonique pour les bâtiments d'habitation :

L'article 7 de la loi de 1978 devenu l'article L.111-11 du C.C.H. dispose :

1 - que les contrats de louage d'ouvrage (...) sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique ;

2 - que les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement ;

3 - que le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité à ces exigences pendant [six mois (portés à un an par la loi n° 92-61444 du 31 décembre 1992)] à compter de la prise de possession.

Pourquoi le rattachement de l'isolation phonique à la garantie de parfait achèvement ?

Lors du vote de la loi du 4 janvier 1978, il a été mis en avant le caractère statique du désordre d'isolation phonique, peu susceptible d'évolution, et la possibilité, offerte par la réglementation du 14 juin 1969, de mesurer objectivement et avec précision ce désordre au moyen d'essais. Il est à préciser qu'il avait été envisagé, tout en maintenant la garantie de parfait achèvement, de prévoir que cette garantie n'était pas exclusive de la garantie décennale au cas où les désordres d'isolation phonique rendraient les ouvrages impropres à leur destination ; mais cette modification a été rejetée lors du vote final⁴ laissant la réparation de ce désordre au domaine de la garantie de parfait achèvement ; par la suite, deux réponses ministérielles à des questions posées en matière d'assurance de dommages⁵ ont considéré que la responsabilité décennale n'est pas écartée si le désordre est intrinsèquement de nature décennale et est constaté ou survient dans la période de neuf ans séparant l'expiration de la garantie de parfait achèvement et l'expiration du délai décennal.

c) La jurisprudence sous l'empire de la loi de 1978 :

Nonobstant les dispositions des articles L. 111-11 du C.C.H. et 1792-6 du code civil, la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence antérieure avec l'approbation de la doctrine, la plupart des auteurs considérant que "c'eût été un recul inacceptable de la protection des accédants à la propriété⁶".

³ 3^e Civ., 18 juin 1975, *Bull.* 1975, III, n° 206, p. 158 : Dès lors qu'une cour d'appel relève que l'isolation phonique d'un immeuble, très insuffisante et non conforme aux normes légales et aux plans, constituait une malfaçon affectant les gros ouvrages et entraînait des troubles graves d'où résultait une situation intolérable perturbant la vie familiale, ces énonciations impliquant que l'immeuble était impropre à sa destination, c'est à bon droit qu'elle applique les règles de la garantie décennale.

³ Civ., 3 février 1976, *Bull.* 1976, III, n° 40, p. 31 : C'est souverainement qu'une cour d'appel, qui a relevé que les mesures acoustiques très précises avaient révélé des valeurs d'isolement très éloignées par leur insuffisance des valeurs incluses dans la réglementation de la construction, estime qu'un défaut d'isolation phonique constitue un vice "intolérable" rendant l'immeuble impropre à son usage normal, même s'il s'agit d'une habitation de type économique.

⁴ Assemblée nationale - Rapport fait par M. Richomme, au nom de la commission des lois, n° 3368.

⁵ Poignant, *JOAN*, 9 avril 1984, p. 1663 ; *JOAN*, 7 sept. 1984, p. 4181.

⁶ Philippe Malinvaud et Bernard Boubli, in *Revue de droit immobilier*, 1992 (3), p. 331.

- Se décline en trois principes dont seul le troisième est en cause dans le présent litige :

1 - Les dispositions de l'article L. 111-11 du C.C.H. ne sont pas exclusives de l'application de la garantie décennale ; à défaut du respect des exigences minimales requises en matière d'isolation phonique, le maître de l'ouvrage peut donc mettre en œuvre soit la garantie de parfait achèvement soit la garantie décennale, si bien évidemment les conditions de ces garanties sont réunies⁷.

Cette jurisprudence, qui est également celle des juridictions administratives⁸ et qui a emporté l'adhésion massive des juges du fond, est justifiée :

- d'une part, par la primauté donnée au texte général sur les dispositions spéciales permettant en particulier de faire jouer le mécanisme de l'assurance obligatoire et donc d'obtenir sûrement l'indemnisation des dommages et par le souci d'une plus grande protection du maître de l'ouvrage en présence de dispositions qui lui sont finalement assez peu favorables⁹ puisqu'elles ne font un sort particulier qu'à des hypothèses bien précises et relativement réduites (notamment, selon la doctrine, référence aux seules exigences minimales qui définissent un seuil de danger et non de gêne, laquelle, suffisamment grave, peut cependant rendre l'immeuble impropre à sa destination - brièvement du délai constituant une contrainte redoutable pour le maître de l'ouvrage - obligation à réparation illusoire dès lors qu'elle pèse sur le seul entrepreneur et très lourde si le désordre provient, comme c'est le plus souvent le cas, de l'insuffisance de la masse des éléments de la structure du bâtiment séparant les logements ou de la façon dont ces éléments sont liés entre eux) ;

- d'autre part, par le caractère le plus souvent illusoire d'un contrôle de la conformité des travaux au regard des exigences minimales prescrites : ce n'est pas lors de la réception mais à l'usage que le défaut d'isolation phonique se révèle dans sa vraie nature, son ampleur et dans ses conséquences : comme le souligne un auteur, "*l'acoustique a ses mystères, l'immeuble "travaillant" et le voisinage se modifiant*"¹⁰, et les désordres peuvent se manifester plus ou moins tardivement du fait de causes multiples : tassement de matières isolantes, conséquences de vices de fabrication d'éléments ou d'équipements dissociables ou non, répercussion d'erreurs de conception ou de fautes d'exécution ;

2 - Il ne peut être fait application de la forclusion de l'article L. 111-11 du C.C.H. sans rechercher si les désordres n'étaient pas de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination¹¹ ;

3 - Les désordres d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale, même lorsque les exigences minimales ont été respectées, et le juge doit se prononcer sur l'impropriété de l'immeuble à sa destination dès lors qu'il est saisi sur ce fondement : selon un auteur, "*non seulement le respect des règles d'isolation ne suffit pas à exclure que l'immeuble soit impropre à sa destination, mais en outre, il faudra systématiquement s'interroger sur cette éventualité*"¹².

Cette jurisprudence, ainsi que le souligne d'ailleurs la doctrine, n'est qu'une application de l'idée que le respect des normes et textes réglementaires, des directives techniques unifiées (DTU), des avis du Centre

⁷ 1^{re} Civ., 24 mars 1992, *Bull.* 1992, I, n° 91, p. 60 : (...) *l'arrêt retient souverainement que les désordres d'isolation acoustique rendent l'ouvrage impropre à sa destination et se sont révélés dans leur ampleur et leurs conséquences après la levée des réserves afférentes aux travaux litigieux (construction de 6 salles de cinéma), quand la locataire a procédé aux aménagements des locaux ; le contrat des architectes chargeant ceux-ci de la direction des travaux réalisés par le maître de l'ouvrage et comprenant l'isolation phonique, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.*

3^e Civ., 1^{er} avril 1992, *Bull.* 1992, III, n° 107, p. 65 (rejet) : *Les désordres d'isolation phonique, même lorsqu'ils proviennent d'un non-respect des prescriptions légales, peuvent donner lieu à réparation sur le fondement de la garantie décennale lorsqu'ils sont constitutifs d'un vice caché rendant l'ouvrage impropre à sa destination. Est, dès lors, justement écartée la forclusion de six mois, prévue par l'article L. 111-11 du code de la construction et de l'habitation, invoquée par le promoteur-vendeur.*

3^e Civ., 24 février 1993, pourvoi n° 91-15.960 : *Ayant exactement relevé que l'article L. 111-11 du C.C.H. n'avait pas exclu, même pour les désordres provenant d'un non-respect des prescriptions légales, l'application de l'article 1792 du code civil, la cour d'appel, qui a souverainement retenu que les désordres rendaient l'ouvrage impropre à sa destination et que ce n'était qu'à l'usage, et non lors de la réception, que le vice affectant l'isolation phonique avait pu se révéler sa vraie nature, dans son ampleur et ses conséquences, a légalement justifié sa décision de ce chef.*

⁸ Cour administrative d'appel de Nantes, affaire n° 95NT01482, lecture du 20 octobre 1999, département du Calvados.

⁹ Anne d'Hauteville, in *Revue Générale d'Assurance Terrestre* 1993, n° 3, p. 617 et 620.

Rapport annuel de la cour de cassation 1992, p. 284 et 285 : "(...) *En présence de ces textes finalement assez peu favorables au maître de l'ouvrage, la question s'est posée de savoir si les désordres acoustiques n'étaient pas susceptibles, sous réserve que les conditions légales soient réunies, de relever de la garantie décennale (...). Il est donc acquis que la garantie décennale, pour les désordres acoustiques comme pour les autres, demeure le principe et que les textes spécifiques ne doivent recevoir application que dans les cas prévus et dans la mesure où les conditions de la garantie décennale ne sont pas réunies. Il appartient en conséquence aux juges du fond d'examiner ce point et, le cas échéant, d'en tirer les conséquences, notamment (...) quant à l'application de l'assurance "dommages-ouvrage". Dans le même souci d'une plus grande protection du maître de l'ouvrage, il faut, en outre, rappeler qu'un arrêt de la troisième chambre civile du 21 février 1990 (Bull. 1990, III, n° 59, p. 31) avait déjà estimé qu'une cour d'appel avait justement écarté la forclusion de six mois de l'article L. 111-11 C.C.H. dès lors que les troubles acoustiques trouvaient leur origine, non dans une inobservation des exigences légales, mais dans un défaut de conformité aux stipulations contractuelles imputable au promoteur.*

¹⁰ In *Mémento pratique* Francis Lefebvre Urbanisme et Construction, 2006/2007, n° 19158.

¹¹ 3^e Civ., 20 février 1991, *Bull.* 1991, III, n° 61, p. 36 (cassation partielle) : *Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer "prescrite" l'action des propriétaires en réparation des désordres affectant l'isolation phonique, retient que le législateur a voulu faire échapper les défauts d'isolation phonique au domaine de la responsabilité décennale pour les faire réparer dans le cadre de la garantie de parfait achèvement et que le vendeur ou le promoteur n'est garant de la conformité aux exigences légales ou réglementaires en matière d'isolation phonique que pendant six mois à compter de la prise de possession, sans préciser si une réception était intervenue et sans rechercher si les désordres n'étaient pas de nature à rendre les immeubles impropres à leur destination et donc susceptibles de relever de la garantie décennale.*

¹² 3^e Civ., 2 février 1994, pourvoi n° 91-18.033 (rejet) : *à propos de grincements et bruits d'impact perceptibles dans les chambres du logement causés par les pas des occupants de l'étage supérieur ou les déplacements de meubles : Les désordres d'isolation phonique rendant l'appartement impropre à sa destination engagent la responsabilité décennale du constructeur, même lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires ont été respectées.*

3^e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi n° 02-15.031 (cassation) : *La cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision en ne recherchant pas si, notwithstanding la conformité aux normes réglementaires applicables, les désordres d'isolation phonique relatifs à la diffusion des bruits aériens ne rendaient pas l'immeuble impropre à sa destination.*

scientifique et technique du bâtiment et plus généralement des règles de l'art, n'est en aucune manière, selon une jurisprudence constante, une cause d'exonération de la présomption de responsabilité édictée par l'article 1792 du code civil¹³.

ÉLÉMENTS DE SOLUTION

Dans son mémoire en défense :

c'est sans discuter la jurisprudence de la Cour de cassation rappelée ci-dessus en n° 3, et exactement énoncée dans la première branche du moyen, que la SCI, qui évoque d'ailleurs celle-ci dans ses conclusions (production, p. 7) sans aucunement la critiquer, se limite à soutenir que la cour d'appel de Paris a considéré souverainement que les désordres phoniques dont se plaignaient M. X... n'existaient pas pour en déduire implicitement mais nécessairement que l'appartement de ce dernier n'aurait pas été impropre à sa destination d'habitation ; la cour d'appel de Paris se serait donc conformée à la jurisprudence de la cour de cassation.

Il est à préciser, s'agissant du "motif implicite", que, selon *"Droit et pratique de la cassation en matière civile"*, édition Litec, p. 132 et 133, *"Ce motif se déduit de la motivation de la décision attaquée et est impliqué par le raisonnement des juges"*, et que selon Jacques et Jean-Louis Boré, in *"La cassation en matière civile"*, 2003/2004, Dalloz-Action, n° 77-251 à 77-253 : *"La motivation implicite repose sur le lien de dépendance qui existe, soit entre les faits et le droit, soit entre les chefs de demande, ou au contraire sur l'incompatibilité qui oppose les faits et les qualifications juridiques. Elle ne saurait donc être admise lorsque le juge du fond était en présence de moyens parfaitement distincts, fondés sur des faits propres, qu'il a négligé d'examiner"*.

Les conclusions de M. X... signifiées le 18 mai 2005 :

M. X... fondait, dans ses conclusions, sa demande sur l'article 1792 du code civil, soutenant que l'insuffisance d'isolation phonique dont il se prévalait constituait un vice non apparent à la réception rendant l'immeuble impropre à sa destination.

Il faisait valoir pour l'essentiel :

- que l'appartement acquis était invivable, qu'il vivait en permanence avec ses voisins, que l'ensemble des bruits de la vie quotidienne tels que les voix, les pas, les déplacements de meuble, la radio, la télévision etc. se propagent dans son studio qui devient une caisse de résonance ;
- que le rapport du technicien acousticien (M. Goibert), que s'était adjoint l'expert judiciaire (M. Guillemard), confirmait ces faits : *"auditivement, le bruit passe par la partie supérieure des cloisons... comme l'a indiqué M. Guillemard (l'expert judiciaire), ce cheminement peut s'expliquer par le résilient en partie haute des cloisons"* ;
- qu'ainsi que l'avait relevé le tribunal, il ne disposait pas d'un espace lui permettant de s'isoler des bruits émis par le voisinage, expliquant en outre que les appartements des personnes gênées par le bruit étaient à l'origine des duplex qui, ne se vendant pas, avaient été redécoupés en appartements de plus petites tailles.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris :

La cour d'appel a examiné les rapports de l'expert judiciaire Guillemard, de la société Socotec (demande de la SCI), du cabinet Octale (demande de l'assureur de M. X...) et de M. Barraud (expert désigné par l'assureur dommages ouvrage) et retenu :

- *qu'il résultait de ces rapports que les nuisances acoustiques dénoncées par M. X... n'avaient pas été objectivées par les différentes mesures effectuées ;*
- *qu'en conséquence, il ne saurait être imposé à la SCI d'entreprendre des travaux inutiles au regard de la législation sur les normes acoustiques ;*
- *que la preuve n'étant pas rapportée de l'existence du désordre allégué, M. X... sera débouté de ses demandes.*

En l'état de ce qui précède, ces motifs suffisent-ils à justifier légalement l'arrêt au regard des moyens invoqués par M. X... et de la position adoptée par la SCI dans son mémoire en défense ? La deuxième branche contient-elle une critique nouvelle comme le prétend le mémoire en défense ?¹⁴

¹³ François-Guy Trébulle, "La conformité d'un bâtiment aux normes d'isolation phonique n'exclut pas que des désordres relatifs à la diffusion des bruits aériens rendent l'immeuble impropre à sa destination", in *Revue de droit immobilier*, mai/juin 2004, p. 256 et 257.

¹⁴ Philippe Malinvaud : "Le respect des normes n'est pas exclusif de l'impropriété à destination" in *Revue de droit Immobilier* novembre/décembre 2003, p. 581 et 582, et mars/avril 2004, p. 196 et 197 : "A priori, cette solution peut paraître étonnante, elle est à mettre en parallèle avec les causes d'exonération de la présomption de l'article 1792. On sait, en effet, que la présomption ne tombe que "si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère". Or la Cour de cassation décide que le respect des règles de l'art, ou des règles édictées par le CSTB, les DTU ou autres organismes professionnels ne constituent pas une cause étrangère exonératoire (3^e Civ., 22 octobre 1980, Bull. 1980, III, n° 162, p. 121). Cette solution a été retenue à maintes reprises, pour les règles de l'art (3^e Civ., 30 novembre 1983, Bull. 1983, III, n° 353, p. 191), pour les DTU (C.A. Paris, 23^e ch. A, 3 janvier 1989, RDI 1989, p. 215) et pour les avis du CSTB (3^e Civ., 17 mai 1983, Bull. 1983, III, n° 115, p. 91 - 28 novembre 2001, RDI 2002, p. 94). Elle l'a également été récemment pour les normes et textes réglementaires à propos de la responsabilité du contrôleur technique (Cass. civ., 3^e avril 2002, RDI 2002, p. 237 et nos obs.). Il est dès lors logique, dans le droit fil de cette jurisprudence, que la responsabilité des constructeurs puisse être recherchée sur le fondement de l'article 1792, même lorsque les normes réglementaires ont été respectées puisque le respect de ces normes n'est pas une cause d'exonération".

Avis de M. Guérin

Avocat général

LA QUESTION POSÉE À L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Des désordres d'isolation acoustique peuvent-ils engager la garantie décennale des constructeurs en application de l'article 1792 du code civil même lorsque l'isolation de la construction est conforme aux normes réglementaires ?

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

M. X... a acquis, en l'état futur d'achèvement, un studio dans un ensemble immobilier à Suresnes (Hauts-de-Seine) construit par la SCI Résidence du Belvédère. Cette dernière a souscrit une assurance dommages-ouvrage auprès de la compagnie Axa.

Un état contradictoire des lieux, avec réserves sur la peinture et la pose d'un convecteur électrique, a été établi lors de la mise à disposition du logement, le 31 mars 1994.

Ayant constaté un défaut d'isolation phonique ainsi que des fissures infiltrantes, M. X... a saisi le juge des référés qui, par ordonnance du 24 mai 1995, a ordonné une expertise.

Après dépôt du rapport, M. X... a assigné, par actes des 13 juillet et 3 août 1999, la SCI et son assureur sur le fondement de la garantie décennale.

Par jugement du 6 décembre 2000 le tribunal a constaté la prescription à l'égard de la compagnie d'assurances, qui n'avait été assignée que plus de deux ans après l'ordonnance de référé. En ce qui concerne les désordres relatifs à l'isolation acoustique, le tribunal a retenu qu'ils rendaient l'ouvrage impropre à sa destination et relevaient de la garantie décennale. Il a condamné la SCI à effectuer les travaux nécessaires *afin que le niveau sonore dans cet appartement soit conforme aux normes d'isolation acoustique des logements d'habitation, exclusion faite des tolérances.*

Sur appel, la cour de Versailles a, par arrêt du 24 juin 2002, retenu que c'était à tort *que le tribunal a affirmé que le désordre était de nature décennale puisque le niveau sonore se situait dans les tolérances admises par la réglementation en vigueur alors que contractuellement aucune obligation n'avait été prise par la SCI de réaliser une isolation phonique supérieure aux normes en vigueur.* Elle a déclaré la demande irrecevable, l'action n'ayant pas été engagée dans le délai d'un an fixé par l'article L. 111-11 du code de la construction et de l'habitation.

Cette décision a été cassée par la troisième chambre de la Cour, le 9 décembre 2003, au visa de l'article 1792 du code civil :

Qu'en statuant ainsi, alors que les désordres d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires ont été respectées, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Par arrêt du 30 juin 2005 la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement de Nanterre et débouté M. X... de l'ensemble de ses demandes.

La cour d'appel relève que selon l'expert désigné en référé, *toutes les mesures font apparaître que le niveau sonore, tant à l'intérieur du coin cuisine et séjour se situe dans les tolérances de 3 db admises à l'article 5 du 14 juin 1969 (sic), que selon le rapport d'un technicien désigné par l'assureur de M. X..., les résultats sont conformes à la réglementation en vigueur mais les essais ne furent pas réalisés dans le bloc où habite le sociétaire.* Enfin selon un technicien mandaté en septembre 2003 par la compagnie Axa, *la conformité est partout obtenue et même largement puisque les niveaux mesurés en isolation atteignent jusqu'à 57 db soit 6 de plus que ce qui est exigé par la réglementation.*

Elle en déduit *qu'il résulte de tous ces rapports que les nuisances acoustiques dénoncées par M. X... n'ont pas été objectivées par les différentes mesures effectuées et qu'en conséquence il ne saurait être imposé à la SCI du Belvédère d'entreprendre des travaux inutiles au regard de la législation sur les normes acoustiques ;*

Considérant que la preuve n'étant pas rapportée de l'existence du désordre allégué, M. X... sera débouté de ses demandes.

LE MOYEN

Le moyen unique fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi rejeté la demande de M. X... tendant à la condamnation de la SCI d'une part à l'exécution de travaux nécessaires pour remédier au défaut d'isolation phonique et aux fissures infiltrantes¹, d'autre part au paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts.

Il est pris d'un manque de base légale au regard de l'article 1792 du code civil. Selon la première branche, la cour d'appel n'a pas recherché si les nuisances acoustiques dénoncées ne rendaient pas l'immeuble impropre à sa destination d'habitation, les désordres d'isolation phonique pouvant relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales et réglementaires ont été respectées. La seconde

¹ Le tribunal avait débouté M. X... de sa demande à ce dernier titre ; ses conclusions n'ont pas porté sur ce point.

branche fait grief à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si les nuisances acoustiques ne provenaient pas de la mauvaise isolation phonique des plafonds, alors que M. X... faisait valoir que le studio dont il s'était porté acquéreur provenait de la division d'un ancien duplex et que cette division avait été effectuée sans mettre en oeuvre l'isolation phonique permettant à chaque partie de répondre à sa destination d'habitation.

La première branche reprenant le moyen soutenu, avec succès, la première fois devant la Cour, l'affaire a été renvoyée en assemblée plénière.

Je rappellerai les textes relatifs à l'isolation phonique, la jurisprudence de la Cour et la doctrine² avant d'examiner s'il y a lieu à un revirement de jurisprudence.

Toutefois une remarque liminaire me paraît s'imposer.

En retenant que *la preuve n'était pas rapportée de l'existence du désordre allégué*, la cour d'appel pourrait avoir considéré non seulement que les normes acoustiques étaient respectées mais aussi qu'il n'existait pas de désordre de nature décennale.

S'agit-il alors réellement d'une *rébellion*, les juges du fond considérant qu'il ne peut y avoir de désordre décennal lorsque les normes sont respectées, contrairement à ce qui avait été retenu par la troisième chambre, ou d'une rédaction un peu rapide sur l'absence de désordre décennal ?

Dans la première hypothèse, on peut regretter que l'arrêt n'ait pas été plus explicite. L'échange, le dialogue - si l'on peut employer le terme - entre juges du fond et juges de cassation se nourrit d'une confrontation d'arguments. Certes la portée de décisions de la Cour est parfois difficile à apprécier, des affirmations non motivées ferment le débat, mais un effort important a été fait ces dernières années, notamment par la diffusion des rapports des conseillers rapporteurs et des avis des avocats généraux. Il serait souhaitable que, dans cet échange, les juges du fond, lorsqu'ils adoptent une solution contraire à la doctrine de la Cour, ce qui n'est pas illégitime et conduit parfois à des revirements notables, motivent, en droit, de façon approfondie leur décision pour nourrir le débat, même lorsque les parties ne paraissent pas avoir parfaitement traduit l'enjeu de la discussion³.

LES TEXTES SUR L'ISOLATION PHONIQUE

L'article 7 de la loi 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, qui concernait l'isolation phonique⁴, a été intégré dans le code de la construction et de l'habitation. La loi du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit a modifié et complété les dispositions en la matière.

Selon l'article L.111-11 du code de la construction et de l'habitation :

Les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique.

Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du code civil reproduit à l'article L. 111-19.

Le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité à ces exigences pendant un an à compter de la prise de possession.

L'article R. 111-4 dispose par ailleurs⁵ :

Compte-tenu des modes d'occupation normalement admissibles, l'isolation des logements doit être telle que le niveau de pression du bruit transmis à l'intérieur de chaque logement ne dépasse pas les limites fixées par un arrêté conjoint du ministre chargé de la construction et de l'habitation et du ministre chargé de la santé.

Le bruit engendré par un équipement quelconque du bâtiment ne doit pas dépasser les limites fixées dans la même forme.

Des normes concernant l'isolation acoustique dans les bâtiments d'habitation ont été fixées par un arrêté du 14 juin 1969, modifié par un arrêté du 22 décembre 1976, applicable au logement concerné livré en 1994, puis par des arrêtés du 28 octobre 1994 et du 30 juin 1999⁶ auxquels il est fait référence dans les rapports techniques.

Un arrêté du 6 octobre 1978, modifié par un arrêté du 23 février 1983 puis remplacé par un arrêté du 30 mai 1996, impose par ailleurs des normes d'isolement acoustique des bâtiments d'habitation contre les bruits de l'espace extérieur dans les secteurs affectés par le bruit⁷.

² Sur l'ensemble de la question, voir notamment : Artz, "La responsabilité des constructeurs pour défaut d'isolation phonique", in *Administrer*, mars 2003, p. 20 ; Derrouch et Boubli, "L'isolation acoustique des constructions d'habitation : responsabilités et garanties", RDI 1979.432 ; Frank, "Panorama de la réglementation et de la jurisprudence en matière d'isolation acoustique des immeubles d'habitation", in *Administrer*, février 1984, p. 9 ; Grundeler et Mignot, "La protection juridique contre le bruit dans l'habitat", in *Administrer*, mars 2003, p. 9.

³ Les conclusions des parties faisaient essentiellement référence aux rapports des experts sur la conformité du studio aux normes d'isolation acoustique.

⁴ Antérieurement, un décret du 22 octobre 1955 sur les règles générales de construction des bâtiments d'habitation disposait : *un isolement sonore suffisant, compte tenu de leur destination, doit être assuré aux pièces d'habitation*. Une circulaire du 14 novembre 1958 a fixé pour la première fois des normes en la matière.

⁵ Ce texte résulte d'un décret du 14 juin 1969.

⁶ Dont les conditions d'application ont été précisées par une circulaire n° 2000-5 du 28 janvier 2000, qui abroge une circulaire n° 98-57 du 5 mai 1998.

⁷ M. X... se plaignant d'être mal isolé des bruits internes à l'immeuble, ces dernières dispositions n'ont pas été invoquées.

LES DIFFÉRENTS RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ

Il résulte des dispositions du code de la construction et de l'habitation que lorsque les normes acoustiques ne sont pas respectées, le premier occupant d'un logement a une action contre le vendeur ou le promoteur immobilier pendant un délai d'un an à compter de la prise de possession⁸.

Le même code prévoit des **sanctions correctionnelles** lorsque des travaux ont été exécutés en méconnaissance des obligations imposées (article L. 152-4, cf. article L. 480-4 du code de l'urbanisme), les agents habilités disposant d'un droit de visite qui peut être exercé après achèvement des travaux pendant deux ans (article L. 151-1)⁹.

La garantie de **parfait achèvement** peut également être invoquée pendant le délai d'un an à compter de la réception de l'ouvrage (article 1792-6 du code civil).

Les défauts d'isolation phonique peuvent aussi relever de la **garantie contractuelle**, avant réception de l'ouvrage¹⁰ et lorsque le contrat a prévu des stipulations particulières à ce sujet¹¹. Les documents publicitaires diffusés n'ont pas, par eux-mêmes, de valeur contractuelle¹², sauf lorsqu'ils ont déterminé l'engagement du contractant¹³.

Il a été jugé que lorsque la non-conformité était apparue après l'occupation des lieux, et était donc cachée à la réception, la responsabilité du vendeur pouvait être invoquée au-delà du délai d'un an¹⁴. De façon générale, il est jugé que la responsabilité contractuelle d'un constructeur ne peut être invoquée que dans le délai de dix ans à compter de la réception des travaux¹⁵ ou de l'apparition des dommages en l'absence de réception¹⁶.

Il a également été jugé que, malgré le respect des normes réglementaires, les nuisances sonores pouvaient justifier la mise en cause de la responsabilité des constructeurs pour manquement à l'**obligation de conseil**¹⁷, l'action étant également prescrite dans le délai de dix ans¹⁸.

L'ISOLATION PHONIQUE ET LA GARANTIE DÉCENNALE

Les régimes de responsabilité mis en place par ces textes sont-ils exclusifs de la **garantie décennale** de l'article 1792 ?

Lors de la discussion de la loi de 1978, se sont opposées plusieurs conceptions sur la protection contre le bruit : le gouvernement et les sénateurs voulaient limiter les contraintes imposées aux constructeurs, le ministre soutenant que l'isolation phonique relevait du parfait achèvement tandis que des députés étaient favorables à une protection plus large des usagers¹⁹.

Commentant l'article 7 de la loi de 1978, B. Boubli indiquait²⁰ que cette disposition avait pour but de faire échec à la jurisprudence qui soumettait les défauts d'isolation phonique à la garantie décennale lorsqu'ils rendent l'immeuble impropre à sa destination, tout en estimant que *rien n'indique que cela suffira à convaincre les juges de la nécessité d'un revirement de jurisprudence. On imagine mal qu'aucune garantie ne soit due lorsque l'immeuble est manifestement impropre à sa destination et qu'en raison des circonstances de fait, le contrôle de l'isolation n'a pu se faire dans l'année de la réception.*

Sous l'empire des textes antérieurs, la Cour jugeait en effet que les défauts d'isolation phonique pouvaient rendre l'immeuble impropre à sa destination²¹.

Cette solution a ensuite été reprise en application de la loi de 1978, tant par la troisième chambre²² que par la première²³.

Les premiers arrêts ont fait l'objet d'un commentaire au rapport annuel de 1992 qui concluait : *Il est donc acquis que la garantie décennale, pour les désordres acoustiques comme pour les autres, demeure le principe et que les textes spécifiques ne doivent recevoir application que dans les cas prévus et dans la mesure où les conditions de la garantie décennale ne sont pas réunies. Il appartient en conséquence aux juges du fond d'examiner ce point et, le cas échéant, d'en tirer les conséquences, notamment (...) quant à l'application de l'assurance "dommages-ouvrage".*

⁸ Cette prise de possession est distincte de la réception de l'ouvrage : 3^e Civ., 22 septembre 2004, *Bull.* 2004, III, n° 154, p. 140 ; 23 mai 2006, pourvoi n° 05-14.332.

⁹ On sait qu'en matière délictuelle la prescription de l'action publique est de trois ans.

¹⁰ 3^e Civ., 16 mars 2004, pourvoi n° 02-17.726.

¹¹ 3^e Civ., 20 décembre 1977, *Bull.* 1977, III, n° 459, p. 349 ; 21 février 1990, *Bull.* 1990, III, n° 59, p. 31 ; 10 novembre 1998, pourvoi n° 96-19.870 ; 16 mars 2004, pourvoi n° 02-17.726.

¹² 3^e Civ., 26 octobre 2005, pourvoi n° 04-14.476.

¹³ 3^e Civ., 8 juin 2004, pourvoi n° 02-20.288.

¹⁴ 3^e Civ., 13 novembre 2003, pourvoi n° 02-11.739.

¹⁵ 3^e Civ., 16 octobre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 205, p. 174 ; 26 octobre 2005, *Bull.* 2005, III, n° 202, p. 184.

¹⁶ 3^e Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-19.716.

¹⁷ 3^e Civ., 26 octobre 2005, *Bull.* 2005, III, n° 204, p. 186 ; 13 novembre 2003, pourvoi n° 02-11.739.

¹⁸ 3^e Civ., 16 octobre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 205.

¹⁹ Le rapporteur du Sénat, M. Pillet (rapport n° 56 annexé au procès-verbal de la séance du 27 octobre 1977) indiquait que les dispositions sur l'isolation phonique *ont pour objet de mettre fin aux hésitations jurisprudentielles en excluant l'isolation phonique de la garantie décennale et en la faisant relever de la garantie de parfait achèvement*, le ministre estimait de même que l'isolation phonique relève du parfait achèvement (JOAN, 19 décembre 1977, p. 8990). Par contre M. Richomme, rapporteur de l'Assemblée (rapport n° 3368 annexé au procès-verbal du 15 décembre 1977) considérait que les dispositions adoptées par la commission *n'écartent pas les régimes de la responsabilité décennale et de la garantie de deux ans lorsque ceux-ci trouvent normalement application.*

²⁰ RDI 1979, p. 1 et s.

²¹ 3^e Civ., 18 juin 1975, *Bull.* 1975, III, n° 206 p. 158 ; 3 février 1976, *Bull.* 1976, III, n° 40, p. 31.

²² 3^e Civ., 20 février 1991, *Bull.* 1991, III, n° 61, p. 36 ; 1^{er} avril 1992, *Bull.* 1992, III, n° 107, p. 65.

²³ 1^{re} Civ., 24 mars 1992, *Bull.* 1992, I, n° 91.

Cette position a été depuis constamment réitérée²⁴. Dès lors que ce désordre n'a pu se révéler dans son ampleur et dans ses conséquences qu'à l'usage, et non lors de la réception, la garantie décennale est due²⁵.

Le désordre décennal et les normes

Il est de jurisprudence constante, en application de la loi de 1978²⁶ comme sous l'empire de celle de 1967²⁷, que les juges du fond apprécient souverainement si le désordre compromet la solidité de l'ouvrage ou le rend impropre à sa destination.

La non-conformité aux normes est parfois considérée comme caractérisant une impropreté à la destination d'un ouvrage²⁸, mais la troisième chambre juge qu'un désordre peut être de nature décennale bien que les normes soient respectées²⁹.

Une position similaire est adoptée en ce qui concerne les troubles de jouissance qui peuvent engager la responsabilité du bailleur à l'égard de son locataire bien que les bruits soient inférieurs aux limites réglementaires³⁰. Il en est de même pour les troubles de voisinage : le caractère anormal de ces troubles, apprécié souverainement par les juges du fond, peut exister malgré le respect des normes et règlements³¹.

Discussion

La jurisprudence de votre Cour est approuvée en doctrine³². La juridiction administrative juge de même³³.

Faut-il alors en changer, restreindre la garantie due aux maîtres de l'ouvrage, aux occupants de logements ?

On comprendrait mal que votre assemblée plénière revienne sur cette jurisprudence : même si l'on pouvait avoir des interrogations sur la portée réelle de l'article 7 de la loi de 1978, le législateur n'a pas, depuis, condamné l'application faite par la Cour.

De plus, l'évolution des textes, et de la jurisprudence, va, nécessairement, dans le sens d'une meilleure protection de l'usager.

Les règlements, les normes, protègent les usagers, mais c'est parfois une protection minimale.

Il appartient au juge de rechercher, en prenant en considération l'ensemble des éléments et preuves soumis à son appréciation, et non les seules normes réglementaires, si le désordre rend l'ouvrage impropre à sa destination. Cette appréciation, souveraine, ne doit pas être enserrée dans un carcan réglementaire, en l'état des textes.

La portée d'un revirement dépasserait d'ailleurs les seules questions d'isolation phonique et de dommages relevant de l'article 1792 : on a vu qu'une position similaire avait été adoptée en ce qui concerne les troubles de jouissance et les troubles anormaux de voisinage. En cas de revirement, on serait amené à considérer, pareillement, que le respect des normes réglementaires excluait toute responsabilité.

Je vous demande donc de ne pas suivre la cour d'appel en ce qu'elle a dit que M. X... ne pouvait se plaindre de nuisances acoustiques puisque les normes réglementaires étaient respectées.

Mais s'agit-il réellement d'une rébellion ?

Le mémoire en défense, qui ne critique pas la jurisprudence de la troisième chambre, soutient que la cour d'appel a en réalité exclu toute nuisance sonore, même d'ordre décennal.

On a rappelé qu'il est de jurisprudence constante que les juges du fond apprécient souverainement l'impropreté à la destination³⁴.

La référence à l'impropreté à la destination, au fait qu'un désordre compromet la solidité de l'ouvrage, au caractère décennal d'un tel désordre ou à l'article 1792 est exigée pour que soit retenue la garantie décennale.

Mais pour relever qu'un désordre ne présente pas ce caractère, aucune formule consacrée n'apparaît nécessaire.

Ici, la cour d'appel fait certes référence aux normes acoustiques, en retenant qu'il ne saurait être imposé à la SCI d'entreprendre des travaux inutiles au regard de la législation sur les normes acoustiques. Mais elle répondait ainsi aux conclusions de M. X... qui demandait dans ses conclusions la confirmation du jugement

²⁴ 3^e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi n° 02-15.031.

²⁵ 3^e Civ., 3 février 1999, pourvoi n° 97-16.405.

²⁶ 3^e Civ., 14 février 2006, pourvoi n° 05-12.516.

²⁷ 3^e Civ., 9 mars 1988, *Bull.* 1988, III, n° 52, p. 29 ; 26 février 1992, *Bull.* 1992, III, n° 55, p. 33.

²⁸ 3^e Civ., 2 décembre 1981, *Bull.* 1981, III, n° 197, p. 143, sur la non-conformité des revêtements muraux aux normes de sécurité ;

3^e Civ., 12 février 1997, pourvoi n° 95-10.928, sur le non-respect des normes acoustiques dans un hôtel.

²⁹ 3^e Civ., 2 février 1994, pourvoi n° 91-18.033, rejet du pourvoi contre un arrêt qui avait souverainement retenu que l'importance des bruits rendait l'appartement impropre à sa destination, *les désordres d'isolation phonique pouvant relever de la garantie décennale, même lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires ont été respectées.*

3^e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi n° 02-15.031 : cassation pour manque de base légale, au visa de l'article 1792 du code civil, d'un arrêt qui n'avait pas recherché si, *nonobstant la conformité aux normes réglementaires applicables, les désordres d'isolation phonique relatifs à la diffusion des bruits aériens ne rendaient pas l'immeuble impropre à sa destination.*

³⁰ 3^e Civ., 4 décembre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 301, p. 177.

³¹ 3^e Civ., 4 janvier 1990, *Bull.* 1990, III, n° 4, p. 2, pour des plantations respectant les distances légales ; 12 octobre 2005, *Bull.* 2005, III, n° 195, p. 177, pour des vues créées sur un fonds voisin : *le respect des dispositions légales n'exclut pas l'existence éventuelle de troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage.*

³² Cf. notamment Malinvaud, RDI 2003.581, Trébulle, RDI 1994.256.

³³ CAA Nantes, 20 octobre 1999, n° 95NT01482.

³⁴ 3^e Civ., 7 décembre 1988, *Bull.* 1988, III, n° 174, p. 95.

en ce qu'il a condamné la SCI à effectuer, à ses frais, les travaux nécessaires dans l'appartement (...) afin que le niveau sonore dans cet appartement soit conforme aux normes d'isolation acoustique des logements d'habitation, exclusion faite des tolérances.

Mais elle constate que les nuisances acoustiques dénoncées par M. X... n'ont pas été objectivées par les différentes mesures effectuées et retient que la preuve n'est pas rapportée de l'existence du désordre allégué. En jugeant ainsi la cour d'appel a, me semble-t-il, exclu tout désordre, y compris d'ordre décennal, même si l'on peut regretter que la motivation n'ait pas été plus explicite.

Et dès lors qu'aucun désordre n'était constaté, la cour d'appel n'avait pas à rechercher si une mauvaise isolation acoustique ne provenait pas de la division d'un duplex en deux studios indépendants, recherche au demeurant non explicitement demandée.

Je conclus donc au **rejet** du pourvoi.

B - ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2006 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titres et sommaires	Page 55
Arrêt	Page 55
Rapport	Page 57
Avis	Page 67

1° CASSATION

Arrêt - Arrêt de cassation - Effets - Etendue de la censure - Limites - Défaut - Cas - Cassation d'une décision en toutes ses dispositions.

2° VENTE

Garantie - Vices cachés - Définition - Caractère caché du vice - Caractérisation - Défaut - Applications diverses.

3° VENTE

Garantie - Vices cachés - Définition - Exclusion - Vice dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même - Caractérisation - Conditions - Recours à l'intervention d'un homme de l'art (non).

1° - La cassation d'une décision "dans toutes ses dispositions" investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit.

2° - Statue par des motifs impropres à caractériser un vice dont l'acquéreur a pu se convaincre lui-même, l'arrêt qui, pour rejeter la demande en dommages-intérêts des acquéreurs d'un immeuble, retient que si les dégradations de la charpente et des tuiles ne pouvaient être constatées qu'à condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture et que l'accès aux combles, s'il était peut-être difficile, n'était pas impossible, il ne s'en déduisait pas que ces désordres constituaient des vices cachés pour les acquéreurs.

3° - Ajoute à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas l'arrêt qui, pour rejeter la demande de l'acheteur d'un immeuble tendant au paiement de dommages-intérêts pour vice caché, retient qu'il lui appartient de faire constater par un homme de l'art l'état de la charpente et de la couverture et qu'en ne faisant pas effectuer de telles constatations il avait été négligent, de sorte que le vendeur ne saurait être tenu de ces désordres dont l'acquéreur avait été mis en mesure de se convaincre.

ARRÊT

Mme X... et M. Y... se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon (1^{re} chambre), en date du 30 mai 2002 ;

Cet arrêt a été cassé le 4 février 2004 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Dijon qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 30 juin 2005 par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, M. le premier président a, par ordonnance du 3 mars 2006, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Les demandeurs invoquent, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

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

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Peignot et Garreau, avocat de Mme Z... ;

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

(...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (3^e Civ., 4 février 2004, *Bull.* 2004, III, n° 20), que par acte notarié du 29 septembre 1999, Mme X... et M. Y... (les acquéreurs) ont acquis de Mme Z..., une maison d'habitation ; qu'une expertise a révélé la présence, avant la vente, d'insectes xylophages infestant la charpente et que toutes les tuiles des pans ouest, sud et nord étaient gélives ; que les acquéreurs ont assigné la venderesse en paiement de dommages-intérêts en invoquant l'existence de vices cachés ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les acquéreurs font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande tendant à la condamnation de la venderesse à leur payer le coût des travaux de réfection de l'immeuble, outre des dommages-intérêts, alors, selon le moyen, que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation ; que sur les points non atteints par la cassation, la décision acquiert l'autorité irrévocable de la chose jugée ; qu'en l'espèce, par arrêt en date du 30 mai 2002, la cour d'appel de Lyon avait débouté les consorts X...-Y... de leur demande indemnitaire visant les désordres affectant la charpente de la toiture de l'immeuble litigieux mais avait fait droit à leur demande de dommages-intérêts visant les désordres affectant les tuiles de la toiture du même immeuble ; que dans le cadre du pourvoi formé par les consorts X...-Y..., il était exclusivement fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les consorts X...-Y... de leur demande au titre des désordres affectant la charpente ; que statuant sur ce seul moyen, et reprochant aux juges du fond d'avoir considéré que les désordres de structure de charpente pouvaient être remarqués ou susciter des interrogations à condition de pénétrer dans les combles au prix d'une visite acrobatique, la Cour de cassation a censuré l'arrêt déferé ; que le chef du dispositif visant les tuiles de la toiture de l'immeuble, non atteint par la cassation, était donc devenu définitif ; qu'en affirmant que la venderesse ne pouvait être tenue des désordres affectant les tuiles de la toiture du bien immobilier et en déboutant en conséquence les consorts X...-Y... de leur demande à ce titre, la juridiction de renvoi a violé l'article 624 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 1351 du code civil ;

Mais attendu que la cassation prononcée par l'arrêt du 4 février 2004 de la décision attaquée "dans toutes ses dispositions" investissait la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit ;

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

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

Vu les articles 1641 et 1642 du code civil ;

Attendu que, selon le second de ces textes, le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ;

Attendu que pour rejeter la demande des acquéreurs, l'arrêt retient que, si les dégradations de la charpente et des tuiles ne pouvaient être constatées qu'à condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture et que l'accès aux combles, s'il était peut-être difficile, n'était pas impossible, il ne s'en déduisait pas que ces désordres constituaient des vices cachés pour les acquéreurs ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser un vice dont l'acquéreur avait pu se convaincre lui-même, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles 1641 et 1642 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande des acquéreurs, l'arrêt retient qu'il leur appartenait de faire constater par un homme de l'art l'état de la charpente et de la couverture et qu'en ne faisant pas effectuer de telles constatations ils avaient été négligents, de sorte que la venderesse ne saurait être tenue de ces désordres dont les acquéreurs avaient été mis en mesure de se convaincre ;

Qu'en ajoutant ainsi à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Riom.

Ass. Plén. 27 octobre 2006
Cassation

N° 05-18.977. - C.A. Dijon, 30 juin 2005

M. Cotte, président doyen remplaçant le premier président empêché - M. Rivière, Rap., assisté de M. Roublot, auditeur - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Peignot et Garreau, Av.

Rapport de M. Rivière

Conseiller rapporteur

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

I. - Par acte authentique reçu le 29 septembre 1999 par maître Trambouze, notaire à Roanne, Mme A... épouse Z... (la venderesse) a vendu à M. Y... et à Mlle X... (les acquéreurs), un ensemble immobilier sis à La Pacaudière (Loire) Domaine Brisson.

M. Z... est intervenu à l'acte pour donner son consentement à l'aliénation du logement de la famille, en application de l'article 215, alinéa 3, du code civil.

Postérieurement à cet acte, les acquéreurs ont constaté que la toiture de l'immeuble était affectée de certains vices, la charpente étant rongée par des insectes xylophages et les tuiles étant gélives.

Ils ont sollicité la désignation d'un expert, ce qu'ils ont obtenu par ordonnance de référé de M. le président du tribunal de grande instance de Roanne du 17 février 2000, qui a désigné M. Chambost.

Ce dernier, dans son rapport en date du 23 mai 2000, constate :

- qu'il existait des désordres extrêmement importants (p. 20) :
 - attaques d'insectes xylophages ;
 - pourriture des pièces de bois ;
 - avec renforts des pièces affaiblies.
- l'ensemble des tuiles de la couverture est gélif (p. 21) ;
- ces vices existaient lors de la vente du 29 septembre 1999.

II. - Par acte du 5 Juillet 2000, les acquéreurs ont saisi le tribunal de grande instance de Roanne sur le fondement de l'article 1641 du code civil aux fins de :

- dire que la venderesse serait tenue de les garantir des vices cachés affectant l'ensemble de la toiture de l'immeuble vendu, qui existaient lors de la vente et qu'elle ne pouvait ignorer ;
- et de condamner cette dernière à leur payer la somme de 222 442,91 francs avec intérêts de droit et sous réserve d'actualisation, représentant le montant des travaux de réfection au titre de la charpente et des tuiles et celle de 100 000 francs à titre de dommages et intérêts pour privation de jouissance, le tout avec exécution provisoire.

Par jugement du **8 novembre 2000, le tribunal de grande instance de Roanne** a :

- condamné la venderesse à payer aux acquéreurs la somme de "222 442,92 francs (soit 64 401,01 €)" (lire : 33 911,20 €) avec intérêts au taux légal à compter de la demande représentant le coût des travaux de remise en état de l'immeuble pour l'ensemble de la toiture (charpente et tuiles), ainsi que celle de 20 000 francs (soit 3 048,98 €) à titre de dommages-intérêts et celle de 5 000 francs (762,25 €) au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

III. - Sur appel interjeté par la venderesse, le **cour d'appel de Lyon, par arrêt du 30 mai 2002**, a :

- infirmé le jugement entrepris ;
- en ce qui concerne **la charpente** ; a exonéré la venderesse de toute garantie de ce chef :

"Les manifestations visibles de désordres devaient amener les acquéreurs à ne pas procéder seulement à un examen superficiel de la maison, (...) les acquéreurs ont pu largement, librement et tout à loisir inspecter la maison lors de leurs deux autres visites et surtout au cours des 15 jours ayant précédé la signature de l'acte authentique pendant lesquels les clefs de la maison leur ont été laissées" (arrêt, p. 3) ;

- en ce qui concerne l'accessibilité à la charpente :

"qu'il apparaît dès lors, que cet accès n'excédait pas les capacités physiques qui devaient être celles d'Alexandre Y..., si l'on se réfère à son âge et à sa profession ; qu'il ressort de ces éléments que les désordres affectant la charpente ne constituent pas des vices cachés et qu'Evelyne A...-Z... ne doit pas garantir à ce titre" (arrêt, p. 4) ;

- et a condamné la venderesse à payer aux acquéreurs la somme de 5 580,61 € outre intérêts au taux légal, au titre de **l'état des tuiles**, la venderesse étant *"tenue à garantie à ce titre et doit en conséquence supporter le coût de la réfection de la couverture en tuiles de la maison d'habitation"* (arrêt, p. 4).

IV. - Sur pourvoi formé par les acquéreurs, limité au seul rejet des demandes concernant la charpente, la **troisième chambre civile de la Cour de cassation, par arrêt du 4 février 2004** (Bull. 2004, III, n° 23, p. 23), au visa de l'article 1642 du code civil (*"le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même"*), a :

- jugé : *Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que si Mme Z... ne contestait pas qu'elle ait connaissance des désordres et n'en avait pas informé les acquéreurs, ce qui ne permettait pas de la considérer comme étant de bonne foi et lui interdisait de se prévaloir de la clause de non-garantie, il ressortait de l'expertise judiciaire que les désordres de structure de charpente pouvaient être remarqués par un non-*

professionnel ou à tout le moins susciter des interrogations lui permettant de solliciter un avis autorisé à condition de pénétrer dans les combles, visite qualifiée par l'expert "d'acrobatique" mais n'excédant pas les capacités physiques des acquéreurs ;

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

- et a cassé et annulé "**dans toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 30 mai 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon**", alors qu'aucun appel incident n'avait été formé.

V. - C'est dans ces conditions que l'affaire est revenue devant la cour d'appel de Dijon, désignée comme juridiction de renvoi.

La venderesse, concluant à l'infirmité du jugement, a fait valoir, en substance, que la clause de non-garantie figurant dans l'acte de vente était applicable, que l'action engagée par les acquéreurs devait être déclarée irrecevable et, à titre subsidiaire, que la preuve d'un vice de la charpente n'était pas rapportée, que les désordres étaient apparents, qu'aucune réticence dolosive ne pouvait lui être reprochée et que les acquéreurs devaient être déboutés de leurs demandes. A titre subsidiaire, elle considérait qu'un simple traitement curatif était suffisant pour remédier aux désordres affectant la charpente et demandait de limiter à 7 407,53 € le coût des travaux de réfection de la toiture et de débouter les acquéreurs de leur demande au titre des troubles de jouissance. Enfin, elle sollicitait une somme de 3 100 € au titre de ses frais irrépétibles.

Les acquéreurs ont conclu à la confirmation du jugement et ont sollicité une somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

VI. - Par **arrêt** réputé contradictoire (Mlle X..., régulièrement assignée à sa personne, n'ayant pas comparu) en date du **30 juin 2005, la cour d'appel de Dijon** a :

- infirmé le jugement qui avait retenu la responsabilité de la venderesse du chef tant de la charpente que des tuiles ;

- et, statuant à nouveau, débouté les acquéreurs de leurs demandes et condamné ces derniers à verser à la venderesse la somme de 1 000 € au titre de ses frais irrépétibles.

C'est l'arrêt attaqué (cour d'appel de Dijon du 30 juin 2005, signifié le 20 juillet 2005).

Pourvoi : 30 août 2005, notifié le 12 septembre 2005 ;

Ordonnance de réduction de délais de M. le premier président de la Cour de cassation en date du 16 septembre 2005 ;

Mémoire ampliatif (maître Gatineau) : 19 décembre 2005 signifié le 19 décembre 2005 ;

Article 700 du nouveau code de procédure civile : 3 050 € ;

Mémoire en défense (SCP Peignot et Garreau) : 7 février 2006 ;

Article 700 du nouveau code de procédure civile : 2 500 € ;

Par ordonnance du 3 mars 2006, M. le premier président a renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation ;

L'audience a été fixée au jeudi 19 octobre 2006 à 14 heures.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS : deux moyens (première et troisième branches).

Mlle X... et M. Y..., acquéreurs, développent deux moyens de cassation.

PREMIER MOYEN (une seule branche) :

Les acquéreurs font grief à l'arrêt infirmatif attaqué, statuant sur renvoi après cassation, de les avoir déboutés de leur demande tendant à la condamnation de Mme Z... à leur payer le coût des travaux de réfection de l'immeuble qu'ils ont acquis de cette dernière, outre la somme de 3 048,98 euros à titre de dommages-intérêts.

AUX MOTIFS QUE l'expert a relevé deux types de désordres affectant les bois de la structure de charpente et la couverture du bien immobilier acquis par les consorts X...-Y... ; qu'en ce qui concerne les premiers, il a relevé que l'ensemble de fermes traditionnelles en bois de chêne, situé près de la trappe d'accès aux combles était pourri en tête, que la panne faîtière présentait une attaque importante d'insectes xylophages, que sur le pan nord, la panne intermédiaire en bois de chêne, présentait un important aubier attaqué par les insectes xylophages et que, côté ouest, la tête de la panne, les arbalétriers, les poinçons et bras de force étaient attaqués par des insectes xylophages ; qu'en ce qui concerne les seconds, il a constaté que toutes les tuiles des pans ouest, sud et nord étaient gélives et que quelques unes d'entre elles se délaient sur le plan sud ; qu'il n'est pas discuté que ces désordres préexistaient à l'achat du bien par les consorts X...-Y... ; qu'il ne peut non plus être sérieusement contesté que les dégradations du bois de charpente et des tuiles, constatées par l'expert, étaient visibles par un non-professionnel, les photographies figurant dans le rapport d'expertise étant sur ce point suffisamment probantes ; qu'il n'est de ce fait pas possible que Mme Z... n'ait pas eu connaissance de ces désordres au moment de la vente alors, d'une part, que les fuites d'eau se manifestaient à ce moment-là dans le bâtiment et qu'il n'est pas imaginable qu'elle n'ait pas, en tant que propriétaire, alors cherché à en connaître l'origine et donc à visiter les combles et alors, d'autre part, que M. B..., entrepreneur de charpente, consulté par Mme Z... en 1994, avait attiré son attention sur la sensibilité des tuiles à l'humidité et avait remplacé quelques tuiles gélives, ce qui nécessitait qu'une surveillance soit effectuée par les propriétaires ; que les consorts X...-Y... considèrent que Mme Z... a été de mauvaise foi en leur cachant des désordres qu'ils n'ont pas été mis en mesure de découvrir eux-mêmes compte tenu de l'inaccessibilité des lieux ; que ces désordres ne pouvaient, ainsi que l'a relevé l'expert, être constatés qu'à

condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture ; que pour autant il ne s'en déduit pas qu'ils constituaient des vices cachés pour les acquéreurs ; qu'en effet, tout acquéreur normalement diligent se préoccupe de l'état de la toiture du bâtiment qu'il projette d'acheter et ne se contente pas de l'impression qu'il a pu avoir de son état par un simple coup d'oeil extérieur ou de l'avis du vendeur dont il sait pertinemment qu'il peut ne pas être d'une objectivité totale ; qu'il appartenait donc aux consorts X...-Y..., qui d'ailleurs ne prouvent pas que la venderesse leur aurait affirmé que la couverture était en bon état, de constater eux-mêmes ou de faire constater, par un homme de l'art, l'état de la charpente et de la couverture, étant observé que l'accès aux combles, s'il était peut être difficile, n'était pas impossible ; qu'en n'effectuant pas ou en ne faisant pas effectuer de telles constatations, ils ont été d'autant plus négligents que le bâtiment acquis datait de la fin du XVIII^e ou du début du XIX^e siècle, que, de plus, la présence de lierre sur le pan nord de la toiture aurait dû les inciter à vérifier l'état de la toiture que cette végétation masquait en partie, les dégâts pouvant en résulter étant connus et que, surtout, ils n'avaient pas pu ne pas constater les infiltrations à l'intérieur de l'habitation que l'expert qualifie d'importantes, précision étant apportée que la visite des lieux par l'expert est intervenue moins de trois mois après la signature du contrat de vente, ce qui permet d'affirmer que ces fuites existaient et étaient visibles au moment de la vente, ce qui aurait dû conduire les acquéreurs à en rechercher l'origine ; qu'ainsi leur manque de diligence a été certain alors qu'il est par ailleurs établi qu'ils ont visité cinq fois la propriété entre le 18 juin 1999 et le 10 juillet, date de la signature du compromis et qu'ils ont été en possession des clés le 15 septembre 1999 soit deux semaines avant la signature du contrat de vente qui est intervenue le 29 septembre 1999, ce dont il résulte qu'ils ont disposé de tout le temps nécessaire pour que soient effectuées toutes les vérifications utiles ; qu'enfin la Cour ne peut que s'interroger sur les circonstances qui ont conduit les consorts X...-Y... à faire établir le 16 octobre 1999, soit deux semaines après la vente, un devis concernant la réfection de l'intégralité de la charpente et de la couverture ; qu'il résulte en tout cas de la rapidité d'intervention du professionnel que leur conviction du bon état de celle-ci n'était pas celle dont ils se prévalent nécessairement pour fonder leurs prétentions dans le cadre du présent litige ; qu'en vertu des dispositions de l'article 1642 du code civil le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre ; que dès lors Mme Z... ne saurait, au vu des éléments ci-dessus analysés, être tenue des désordres affectant la charpente et la toiture du bien immobilier acquis par Mme X... et M. Y..., dont ils ont été mis en mesure de se convaincre ; que le jugement doit être infirmé, et Mme X... et M. Y... déboutés de l'ensemble de leurs demandes.

ALORS QUE la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation ; que sur les points non atteints par la cassation, la décision acquiert l'autorité irrévocable de la chose jugée ; qu'en l'espèce, par arrêt en date du 30 mai 2002, la cour d'appel de Lyon avait débouté les consorts X...-Y... de leur demande indemnitaire visant les désordres affectant la charpente de la toiture de l'immeuble litigieux mais avait fait droit à leur demande de dommages-intérêts visant les désordres affectant les tuiles de la toiture du même immeuble ; que dans le cadre du pourvoi formé par les consorts X...-Y..., il était exclusivement fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les consorts X...-Y... de leur demande au titre des désordres affectant la charpente ; que statuant sur ce seul moyen, et reprochant aux juges du fond d'avoir considéré que les désordres de structure de charpente pouvaient être remarqués ou susciter des interrogations à condition de pénétrer dans les combles au prix d'une visite acrobatique, la Cour de cassation a censuré l'arrêt déféré ; que le chef du dispositif visant les tuiles de la toiture de l'immeuble, non atteint par la cassation, était donc devenu définitif ; qu'en affirmant que la venderesse ne pouvait être tenue des désordres affectant les tuiles de la toiture du bien immobilier et en déboutant en conséquence les consorts X...-Y... de leur demande à ce titre, la juridiction de renvoi a violé l'article 624 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 1351 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION (trois branches) :

Mlle X... et M. Y... font grief à l'arrêt attaqué de les avoir déboutés de leur demande tendant à la condamnation de Mme Z... à leur payer la somme de 64 401,01 euros au titre des travaux de réfection de l'immeuble qu'ils ont acquis de cette dernière, avec intérêts au taux légal à compter de la demande, outre la somme de 3 048,98 euros à titre de dommages et intérêts.

AUX MOTIFS QUE l'expert a relevé deux types de désordres affectant les bois de la structure de charpente et la couverture du bien immobilier acquis par les consorts X...-Y... ; qu'en ce qui concerne les premiers, il a relevé que l'ensemble de fermes traditionnelles en bois de chêne situé près de la trappe d'accès aux combles était pourri en tête, que la panne faîtière présentait une attaque importante d'insectes xylophages, que sur le pan nord, la panne intermédiaire en bois de chêne, présentait un important aubier attaqué par les insectes xylophages et que, côté ouest, la tête de la panne, les arbalétriers, les poinçons et bras de force étaient attaqués par des insectes xylophages ; qu'en ce qui concerne les seconds, il a constaté que toutes les tuiles des pans ouest, sud et nord étaient gélives et que quelques-unes d'entre elles se délitait sur le plan sud ; qu'il n'est pas discuté que ces désordres préexistaient à l'achat du bien par les consorts X...-Y... ; qu'il ne peut non plus être sérieusement contesté que les dégradations du bois de charpente et des tuiles, constatées par l'expert, étaient visibles par un non-professionnel, les photographies figurant dans le rapport d'expertise étant sur ce point suffisamment probantes ; qu'il n'est de ce fait pas possible que Mme Z... n'ait pas eu connaissance de ces désordres au moment de la vente alors, d'une part, que les fuites d'eau se manifestaient à ce moment-là dans le bâtiment et qu'il n'est pas imaginable qu'elle n'ait pas, en tant que propriétaire, alors cherché à en connaître l'origine et donc à visiter les combles et alors, d'autre part, que M. B..., entrepreneur de charpente, consulté par Mme Z... en 1994, avait attiré son attention sur la sensibilité des tuiles à l'humidité et avait remplacé quelques tuiles gélives, ce qui nécessitait qu'une surveillance soit effectuée par les propriétaires ; que les consorts X...-Y... considèrent que Mme Z... a été de mauvaise foi en leur cachant des désordres qu'ils n'ont pas été mis en mesure de découvrir eux-mêmes compte tenu de l'inaccessibilité des lieux ; que ces désordres ne pouvaient, ainsi que l'a relevé l'expert, être constatés qu'à condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture ; que pour autant il ne s'en déduit pas

qu'ils constituaient des vices cachés pour les acquéreurs ; qu'en effet, tout acquéreur normalement diligent se préoccupe de l'état de la toiture du bâtiment qu'il projette d'acheter et ne se contente pas de l'impression qu'il a pu avoir de son état par un simple coup d'oeil extérieur ou de l'avis du vendeur dont il sait pertinemment qu'il peut ne pas être d'une objectivité totale ; qu'il appartenait donc aux consorts X...-Y..., qui d'ailleurs ne prouvent pas que la venderesse leur aurait affirmé que la couverture était en bon état, de constater eux-mêmes ou de faire constater, par un homme de l'art, l'état de la charpente et de la couverture, étant observé que l'accès aux combles, s'il était peut être difficile, n'était pas impossible ; qu'en n'effectuant pas ou en ne faisant pas effectuer de telles constatations, ils ont été d'autant plus négligents que le bâtiment acquis datait de la fin du XVIII^e ou du début du XIX^e siècle, que, de plus, la présence de lierre sur le pan nord de la toiture aurait dû les inciter à vérifier l'état de la toiture que cette végétation masquait en partie, les dégâts pouvant en résulter étant connus et que, surtout, ils n'avaient pas pu ne pas constater les infiltrations à l'intérieur de l'habitation que l'expert qualifié d'importantes, précision étant apportée que la visite des lieux par l'expert est intervenue moins de trois mois après la signature du contrat de vente, ce qui permet d'affirmer que ces fuites existaient et étaient visibles au moment de la vente, ce qui aurait dû conduire les acquéreurs à en rechercher l'origine ; qu'ainsi leur manque de diligence a été certain alors qu'il est par ailleurs établi qu'ils ont visité cinq fois la propriété entre le 18 juin 1999 et le 10 juillet, date de la signature du compromis et qu'ils ont été en possession des clés le 15 septembre 1999 soit deux semaines avant la signature du contrat de vente qui est intervenue le 29 septembre 1999, ce dont il résulte qu'ils ont disposé de tout le temps nécessaire pour que soient effectuées toutes les vérifications utiles ; qu'enfin la Cour ne peut que s'interroger sur les circonstances qui ont conduit les consorts X...-Y... à faire établir le 16 octobre 1999, soit deux semaines après la vente, un devis concernant la réfection de l'intégralité de la charpente et de la couverture ; qu'il résulte en tout cas de la rapidité d'intervention du professionnel que leur conviction du bon état de celle-ci n'était pas celle dont ils se prévalent nécessairement pour fonder leurs prétentions dans le cadre du présent litige ; qu'en vertu des dispositions de l'article 1642 du code civil le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre ; que dès lors Mme Z... ne saurait, au vu des éléments ci-dessus analysés, être tenue des désordres affectant la charpente et la toiture du bien immobilier acquis par Mme X... et M. Y..., dont ils ont été mis en mesure de se convaincre ; que le jugement doit être infirmé, et Mme X... et M. Y... déboutés de l'ensemble de leurs demandes.

1° - **ALORS QUE** l'acheteur, profane, d'une maison n'est pas tenu de pénétrer dans les combles, afin de procéder à l'examen de l'état de la charpente, lorsque l'accès en est rendu difficile par la situation des lieux ou de monter sur le toit afin d'examiner la couverture. Qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'accès aux combles de la maison vendue par madame Z..., permettant de se rendre compte de l'état de la charpente attaquée par des insectes xylophages, était « difficile » ; qu'en effet, la visite des combles, qualifiée par l'expert lui-même, « d'acrobatique », nécessitait de disposer d'une échelle et d'ouvrir une trappe située au-dessus du palier de l'étage ; quant à l'examen de l'état de la couverture, compte tenu de la hauteur du toit, il nécessitait également la mise en place d'une échelle afin de pouvoir monter sur la toiture et de constater la présence de nombreuses tuiles gélives ; qu'en reprochant aux acquéreurs, les consorts X...-Y..., d'avoir fait preuve d'un manque de vigilance en ne procédant pas à la visite des combles pour examiner la charpente de la maison qu'ils projetaient d'acquérir ainsi que de ne pas être montés sur la toiture pour se rendre compte de l'état de la couverture, de sorte qu'ils ne pouvaient se prévaloir de la garantie des vices cachés, alors même que ceux-ci n'étaient pas tenus de prendre des risques pour satisfaire à leur obligation de diligence, la cour d'appel a violé les articles 1641 et 1642 du code civil.

2° - **ALORS QUE** l'acquéreur n'est pas tenu de recourir à un homme de l'art afin de connaître l'état réel de l'immeuble ; qu'en reprochant à monsieur Y... et à mademoiselle X... de ne pas avoir fait constater par un homme de l'art l'état de la charpente et de la couverture de l'immeuble vendu par madame Z..., la cour d'appel a violé les articles 1641 et 1642 du code civil.

3° - **ALORS QUE** le vendeur doit contracter de bonne foi et que la réticence dolosive de ce dernier rend toujours excusable l'erreur provoquée de l'acquéreur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que madame Evelyne A... épouse Z... avait nécessairement connaissance des désordres affectant la charpente et la couverture de l'immeuble vendu et n'en avait pas informé les acquéreurs, monsieur Y... et mademoiselle X..., préalablement à la vente ; que cette réticence dolosive de madame A... épouse Z... rendait donc nécessairement excusable l'absence de vigilance de ces derniers, dépourvus de toute expérience en matière immobilière compte tenu de leur âge et de leur situation professionnelle, quant aux désordres prétendument apparents qui affectaient la charpente et la couverture de l'immeuble vendu et l'erreur les ayant conduit à acquérir cet immeuble ; qu'en déboutant néanmoins monsieur Y... et mademoiselle X... de leur demande tendant à condamner madame Z... à les garantir au titre des désordres affectant la charpente et la couverture de cet immeuble, la cour d'appel a violé les articles 1116, 1134, 1641 et 1642 du code civil.

3. IDENTIFICATION DU OU DES POINTS DE DROIT FAISANT DIFFICULTÉ À JUGER

PREMIER MOYEN : Le champ d'application de la cassation

L'article 624 du nouveau code de procédure civile dispose : "La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire".

En l'espèce, les acquéreurs avaient assigné la venderesse, du chef :

- d'une part, des désordres affectant la charpente de la toiture, attaquée par les insectes xylophages ;
- et, d'autre part, du caractère gélif des tuiles.

L'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 mai 2002 avait :

- dit que la venderesse ne devait pas garantir au titre de la charpente ;

- condamné la venderesse à régler aux acquéreurs le coût de réfection des tuiles : *“Condamne Evelyne A... épouse Z... à payer à Alexandre Y... et Sandra X... la somme de cinq mille cinq cent quatre vingt euros soixante et un centimes (5 580,61 €) outre intérêts au taux légal à compter de ce jour”*.

Les acquéreurs ayant obtenu cette condamnation de la venderesse au titre des tuiles, avaient, ensuite, devant la troisième chambre civile de notre Cour, limité leur (premier) pourvoi à la question des désordres affectant la charpente, au titre desquels ils avaient été déboutés devant la cour d'appel.

Le pourvoi et le moyen unique de cassation soulevé par les acquéreurs devant la troisième chambre civile de notre Cour, visaient ce seul chef de dispositif : celui ayant trait à la charpente.

Celle-ci, **statuant uniquement sur ce seul chef**, a cassé l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'il avait débouté les acquéreurs de leur demande au titre de la charpente.

Le dispositif de l'arrêt rendu le 4 février 2004 par la troisième chambre civile de notre Cour est ainsi rédigé : *“Casse et annule dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 mai 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon”*.

L'arrêt de notre Cour casse l'arrêt de la cour d'appel de Lyon *“dans toutes ses dispositions”*, y compris, donc, celles ayant trait à la condamnation de la venderesse à réparer le dommage subi par les acquéreurs au titre des tuiles, point qui avait été tranché, *“définitivement”* par l'arrêt d'appel du 30 mai 2002.

Or, les acquéreurs, se fondant sur l'article 624 du nouveau code de procédure civile, prétendent que le moyen sur lequel ils ont fondé leur (premier) pourvoi (les désordres constatés sur les tuiles) ayant été jugé en appel et n'ayant fait l'objet, de leur part, d'aucun pourvoi, il ne pouvait être atteint par la cassation, laquelle devait, nécessairement, se limiter aux conséquences de l'état de la charpente.

Selon eux, la cassation ne pouvait et ne devait donc porter que sur les dommages-intérêts liés à la charpente.

La cour d'appel de Dijon, juridiction de renvoi, *sauf à méconnaître l'autorité de la chose jugée définitivement sur ce point*, ne pouvait donc pas, selon les acquéreurs, statuer à nouveau sur la demande de dommages-intérêts afférente aux tuiles.

Or, la cour d'appel de Dijon, statuant tant sur le problème de la charpente que sur celui des tuiles, a rejeté les demandes des acquéreurs.

Les acquéreurs prétendent qu'elle ne pouvait statuer que sur la réparation du préjudice lié à la charpente et, en aucun cas, sur celui lié aux tuiles.

Faute d'avoir opéré cette distinction, l'arrêt de la cour d'appel de renvoi du 30 juin 2005 devrait donc être censuré.

Par ailleurs, les acquéreurs prétendent que c'est en vain que la venderesse se prévaudrait de l'article 624 *in fine* du nouveau code de procédure civile, lequel prévoit une exception au principe qui veut que l'étendue de la cassation soit limitée à la portée du moyen qui lui sert de base.

Ce texte dispose en effet que ce principe ainsi posé s'applique *“sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire”*.

En l'espèce, selon eux, **aucune indivisibilité ni aucun lien de dépendance** n'unissaient les deux chefs de dispositif en cause : celui afférent à la charpente et celui visant les tuiles du toit.

La meilleure preuve en serait que l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 mai 2002 avait admis le grief portant sur la charpente et rejeté celui ayant trait aux tuiles.

Enfin, les acquéreurs allèguent, dans leurs explications écrites, que, dans l'hypothèse où l'arrêt de la troisième chambre civile devrait être lu comme remettant en cause l'arrêt du 30 mai 2002 en son entier, nous serions en présence d'une erreur purement matérielle entachant l'arrêt rendu par notre Cour, erreur à la rectification de laquelle ils demanderaient, alors, à notre Cour de bien vouloir procéder.

Dans l'hypothèse où la censure interviendrait sur la base de ce premier moyen, les acquéreurs allèguent qu'elle emporterait cassation totale et entière de l'arrêt attaqué.

De son côté, la venderesse conclut au rejet de ce moyen en soutenant que :

a) notre Cour juge régulièrement, au visa des articles 624 du nouveau code de procédure civile et 1351 du code civil, que la cassation d'un arrêt expressément prononcée *“en toutes ses dispositions”* investit *“la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit”* (2^e Civ., 8 janvier 1992, *Bull.* 1992, II, n^o 7, p. 4), *“quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation”* (Com., 15 octobre 2002, *Bull.* 2002, IV, n^o 142, p. 161) ;

b) l'arrêt rendu par la troisième chambre civile de notre Cour, le 4 février 2004, ayant expressément prononcé la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon *“en toutes ses dispositions”*, il s'ensuit que la juridiction de renvoi (cour d'appel de Dijon) était investie de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit, quel que soit le moyen qui avait déterminé la cassation ;

c) la cour d'appel de Dijon n'a donc pas méconnu l'autorité de la chose jugée en statuant sur la demande de dommages-intérêts afférents aux tuiles de la toiture de la maison ;

d) en tout état de cause, nous ne sommes pas en présence d'une erreur matérielle qui, seule, ouvrirait droit à une rectification en application de l'article 462 du nouveau code de procédure civile ;

e) et, à supposer même qu'une telle erreur matérielle puisse être caractérisée, elle ne pourrait, en tout état de cause, être admise dans la mesure où elle modifierait les droits et obligations reconnus aux parties (Ass. Plén., 1^{er} avril 1994, *Bull.* 1994, Ass. plén., n° 3, p. 5 ; 3^e Civ., 12 octobre 2005, pourvoi n° 04-16.624).

Cette affaire pose, en réalité, deux questions :

- celle de l'interprétation des arrêts de notre Cour ;
- puis, et essentiellement, celle de la portée de la cassation.

A. - L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation

Dans un premier temps, la deuxième chambre civile de notre Cour a jugé qu'il appartenait à la juridiction de renvoi "*et non à la Cour de cassation, sur requête en interprétation, de déterminer l'étendue de la cassation prononcée*" (2^e Civ., 16 février 1977, *Gaz. Pal.* 1977, 1, pan. 154).

Cette décision, non publiée au *Bulletin*, semble toutefois être demeurée isolée ainsi que le relève le doyen Perdriau (Les petites affiches, 27 novembre 2000, n° 236, p. 10), qui observe "*qu'elle est contraire au principe général, inscrit au nombre des dispositions procédurales communes à toutes les juridictions, selon lequel il appartient à tout juge d'interpréter sa décision*" (article 461, alinéa 1, du nouveau code de procédure civile).

Qui plus est, elle est contredite par un autre arrêt de notre Cour, plus récent qui décide qu'"**il appartient à la Cour de cassation d'interpréter ses arrêts**" (Com., 3 janvier 1989, *Bull.* 1989, IV, n° 1, p. 1, D. 1989, somm. 276, obs. Julien ; JCP 1989, IV, 79).

Encore faut-il qu'elle soit régulièrement (au plan du délai et de la juridiction compétente) et expressément saisie d'une telle demande, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

B. - La portée de la cassation

La question posée est celle de la portée de l'article 624 du nouveau code de procédure civile qui dispose : "*La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation.*"

La position de notre Cour a **évolué** quant à la réponse à apporter à cette question.

Dans un premier temps, elle a fait une application stricte et très littérale de ce texte, se fondant sur le principe selon lequel les moyens circonscrivent le débat devant notre Cour et que la portée de la censure ne peut pas les dépasser :

"*L'annulation d'un arrêt, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi*" (3^e Civ., 4 décembre 1973, *Bull.* 1973, III, n° 612, p. 446).

"*Mais attendu qu'en dépit des termes généraux par lesquels l'arrêt de cassation a déclaré remettre la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant la décision annulée, cette formule doit s'interpréter par ce qui la précède et signifie que les parties sont remises au même et semblable état en ce qui concerne les chefs de la décision annulée atteints par la cassation*" (Com., 26 février 1973, *Bull.* 1973, IV, n° 92, p. 80).

"*Attendu que pour décider que la société DFO était toujours recevable à invoquer l'irrecevabilité de l'appel, la cour d'appel statuant sur renvoi énonce que l'arrêt susvisé a été cassé en toutes ses dispositions ; Qu'en statuant ainsi, alors que le chef du dispositif dudit arrêt constatant la recevabilité de l'appel n'avait pas été attaqué par le précédent pourvoi, la cour d'appel a violé les textes susvisés*" (Soc., 6 février 2003, pourvoi n° 01-03.852).

Puis, notre Cour a décidé que la juridiction de renvoi était totalement investie de la connaissance de l'entier litige.

Ainsi, dans un arrêt très récent, elle a jugé que :

- "*la cassation d'une décision "dans toutes ses dispositions" investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit*" (2^e Civ., 28 février 2006, pourvoi n° 04-12.936).

Voir, dans le même sens :

- Com., 15 octobre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 142, p. 161 : "*La cassation d'un arrêt expressément prononcée en toutes ses dispositions investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit, quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation*".

- 1^{re} Civ., 2 mai 2001, *Bull.* 2001, I, n° 109, p. 72 : "*Attendu qu'en se prononçant ainsi, alors que, l'arrêt du 2 avril 1996 ayant "cassé en toutes ses dispositions" le précédent arrêt de la cour d'appel soumis à sa censure, une telle cassation investissait la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit*" ;

- 1^{re} Civ., 7 décembre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 334, p. 216 : "*Attendu qu'il résulte de ces trois premiers textes (articles 623, 625 et 638 du nouveau code de procédure civile) que la cassation d'une décision "en toutes ses dispositions" investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit*".

La question est donc de savoir si l'on doit adopter - en la confirmant - cette dernière jurisprudence ou procéder à un revirement en reprenant la jurisprudence antérieure.

SECOND MOYEN : La garantie des vices cachés

"EMPTOR DEBET ESSE CURIOSUS" : "L'acheteur doit être curieux !" (Adages du droit français, H. Roland et L. Boyer, éd. Litec, 1999, n° 110).

Exprimée sous une forme un peu provocatrice, telle est la leçon que nous pourrions retenir de cette affaire qui pose la question de la nature et de l'étendue des diligences, vérifications et contrôles auxquels un acquéreur, non professionnel, doit procéder lors de l'acquisition d'un bien.

En un mot et pour reprendre le titre - qui pose bien le problème - d'un commentaire (approbateur) de l'arrêt du 4 février 2004 de la troisième chambre civile : "Fallait-il pénétrer dans les combles avant d'acheter ?" (Laurent Leveueur, in *Contrats-Concurrence-Consommation*, avril 2004, p. 24).

L'article 1641 du code civil dispose : *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'ils les avait connus.*

L'article 1642 du code civil poursuit : *Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.*

L'article 1641 du code civil qui pose les conditions de fond de la garantie impose la réunion de quatre conditions pour la mise en œuvre de celle-ci (F. Collart Dutilleul - P. Delebecque - *Contrats civils et commerciaux* - Dalloz, 6^e éd., p. 234) :

- a) le vice doit être inhérent à la chose. La charge de la preuve pèse sur l'acquéreur ;
- b) le vice doit rendre la chose impropre à son usage. Il doit être constaté un trouble dans l'usage normal de la chose ;
- c) le vice doit être antérieur à la vente ;
- d) le vice doit être caché.

Si, dans notre espèce, l'existence des trois premiers points paraît caractérisée et, en tout état de cause, ne fait pas débat, en revanche l'appréciation du caractère caché du vice est plus délicate à cerner.

Deux éléments doivent être réunis pour que le vice puisse être considéré comme "caché" (Ghestin - Desché, *Traité des contrats*, LGDJ, 1990, p. 771 et s.) :

- 1 - l'acheteur ne doit pas connaître le défaut : le vice, bien que non apparent, s'il est connu de l'acquéreur, n'est plus caché ;
- 2 - le bien doit être atteint d'un défaut que l'acquéreur a pu légitimement ignorer.

A ce stade, le juge prendra nécessairement en considération la personne de l'acquéreur : est-ce un "professionnel" ou un "profane" ? Possède-t-il une compétence technique particulière (Com., 15 février 1982, *Bull.* 1982, IV, n° 59) ?

En présence d'un simple particulier, est considéré comme "caché" le vice qui ne serait pas révélé par un examen "normal".

De l'acquéreur profane, la jurisprudence exige uniquement la diligence que l'on peut attendre de *"tout acheteur normalement avisé"* (1^{re} Civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, I, n° 111).

Par ailleurs, un vice peut être caché sans être pour autant dissimulé. Il n'est pas nécessaire que le vendeur connaisse le vice pour être tenu à garantie. Son ignorance du vice (c'est-à-dire sa bonne foi) est sans influence sur la garantie à laquelle il reste tenu.

Inversement, tout vice ignoré de l'acheteur n'est pas nécessairement un vice caché.

"Le vice caché est celui que l'acheteur ne pouvait pas percevoir en appliquant, comme il a dû le faire, toute sa diligence à la réception de la chose" (Antonmattei et Raynard - *Droit civil - Contrats spéciaux* - Litec, 3^e éd., p. 202).

Le caractère caché - ou non - du vice devra donc s'apprécier en prenant en compte les qualités et compétences de l'acheteur, selon qu'il sera "professionnel" ou "profane".

Enfin, il est constant que la constatation de l'existence d'un vice caché est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond (1^{re} Civ., 19 octobre 2004, pourvoi n° 01-15.973 ; Com., 8 octobre 1991, pourvoi n° 89-17.533).

Dans notre espèce, les vices dont l'immeuble vendu était affecté, étaient-ils :

- apparents ? Auquel cas, l'acquéreur ne pourra exiger aucune garantie LÉGALE de la part du vendeur. Une garantie conventionnelle pourra, toutefois, le cas échéant (si elle a été prévue), être mise en jeu ;
- cachés ? Le vendeur sera alors tenu à garantie.

La troisième chambre civile de notre Cour, dans son arrêt du 4 février 2004, a cassé *"dans toutes ses dispositions"*, l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 mai 2002 qui, pourtant, avait dit la venderesse tenue à garantie envers les acquéreurs au seul titre de l'état des tuiles.

La cour de renvoi (Dijon), dans son arrêt du 30 juin 2005, a infirmé le jugement qui avait dit la venderesse tenue à garantie et a débouté les acquéreurs de leur demande.

Cette rébellion vaut, aujourd'hui, à notre Cour, statuant en formation plénière, d'être saisie du litige.

Il y a bien lieu de relever que ce second moyen ne concerne pas seulement la garantie pour les vices affectant la charpente mais **l'ensemble des vices dénoncés**, à savoir ceux affectant les tuiles et la charpente.

Les acquéreurs allèguent trois griefs au soutien de leurs prétentions.

- l'absence de défaut de vigilance personnelle ;
- l'absence de nécessité de recourir à un expert ;
- la mauvaise foi et le dol de la venderesse.

Reprenons, plus en détail, chacun de ces griefs.

A. - L'absence de défaut de vigilance personnelle

L'étude de ce point nous conduira à examiner successivement les problèmes posés par :

- la garantie des vices cachés ;
- le degré de contrôle de notre Cour sur le caractère apparent ou caché d'un vice.

a) la garantie des vices cachés

L'arrêt entrepris fait grief aux acquéreurs :

- de n'avoir pas constaté eux-mêmes l'état de la charpente et de la couverture ;
- de n'avoir pas pénétré dans les combles ;
- et de n'être pas montés sur la toiture (arrêt, p. 4).

Dans l'arrêt attaqué, la cour d'appel a jugé que *"leur manque de diligence a été certain"* (p. 5, paragraphe 4) et elle a relevé un certain nombre de points démontrant, selon elle, cette carence :

- *"les dégradations du bois de charpente et des tuiles, constatées par l'expert, étaient visibles par un non-professionnel"* (p. 4, paragraphe 5) ;
- que *"tout acquéreur normalement diligent se préoccupe de l'état de la toiture du bâtiment qu'il projette d'acheter et ne se contente pas de l'impression qu'il a pu avoir de son état par un simple coup d'oeil extérieur ou de l'avis du vendeur dont il sait pertinemment qu'il peut ne pas être d'une objectivité totale"* (p. 5, paragraphe 2) ;
- *"qu'en n'effectuant pas (...) de telles constatations, ils ont été d'autant plus négligents que le bâtiment acquis datait de la fin du XVIII^e ou du début du XIX^e siècle, que, de plus, la présence de lierre sur le pan nord de la toiture aurait dû les inciter à vérifier l'état de la toiture que cette végétation masquait en partie"* (p. 5, paragraphe 4) ;
- *"leur manque de diligence a été certain alors qu'il est établi qu'ils ont visité cinq fois la propriété entre le 18 juin 1999 et le 10 juillet, date de la signature du compromis"*, (p. 5, paragraphe 5) ;
- *"ils ont été en possession des clés le 15 septembre 1999 soit deux semaines avant la signature du contrat de vente, intervenue le 29 septembre 1999, ce dont il résulte qu'ils ont disposé de tout le temps nécessaire pour que soient effectuées toutes les vérifications utiles"* (p. 5, paragraphe 5) ;
- ils ont fait *"établir le 16 octobre 1999, soit deux semaines après la vente, un devis concernant la réfection de l'intégralité de la charpente et de la couverture" (...), la rapidité de leur réaction à faire intervenir un professionnel démontre "que leur conviction du bon état de celle-ci n'était pas celle dont ils se prévalent pour fonder leurs prétentions dans le cadre du présent litige"* (p. 5, paragraphe 6).

De leur côté, les acquéreurs font valoir que l'arrêt relève :

- que ces désordres ne pouvaient être constatés qu'à la condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture (p. 4, paragraphe 6) ;
- l'accès aux combles, s'il n'était pas impossible, était difficile (p. 5, paragraphe 3).

Par ailleurs, le mémoire ampliatif rappelle (p. 16) que la cour d'appel de Lyon avait relevé que l'expert qualifiait la visite des combles "d'acrobatique".

Il convient, ici, de s'interroger sur le point de savoir si la recherche du caractère apparent ou caché d'un vice dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même, est, ou non, une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

b) le degré du contrôle de la Cour de cassation sur le caractère apparent ou caché d'un vice

L'appréciation du caractère apparent ou caché d'un vice relève-t-il du pouvoir souverain des juges du fond ou bien est-elle soumise à un "certain" contrôle de notre Cour ?

On sait qu'en cas de pouvoir souverain, le juge du fond est tenu de motiver sa décision et de répondre aux conclusions des parties (obligations que l'on ne rencontre pas lorsqu'il peut se prévaloir d'un pouvoir discrétionnaire).

La jurisprudence de notre Cour **semble** avoir abandonné aux juges du fond l'appréciation :

- de l'existence ou de l'absence de vice caché : *"Attendu qu'ayant relevé l'existence d'une fissure dans le sol de la salle de séjour et une fente dans un mur extérieur, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant souverainement, par motifs adoptés, que ces désordres, eu égard à leur incidence sur la solidité de l'immeuble, ne pouvaient être considérés comme constituant un vice au sens de l'article 1641 du code civil"* (3^e Civ., 21 juillet 1998, pourvoi n° 96-21.503).

- du caractère apparent ou caché du vice : “Mais attendu qu’ayant constaté que l’attestation de M. P... n’établissait pas que M. L... avait été informé de l’importance du choc subi par le véhicule et connaissait l’étendue et la gravité des désordres, par ailleurs indécélables par un acquéreur non professionnel, la cour d’appel en a **souverainement** déduit que ces vices étaient cachés pour l’acquéreur” (1^{re} Civ., 8 mars 2005, Bull. 2005, I, n° 128, p. 110).

- de la gravité du vice caché : “C’est dans l’exercice de son pouvoir **souverain** d’appréciation que la cour d’appel a retenu que M. S..., collectionneur averti, avait acquis un véhicule de collection et que le vice n’était pas suffisant à rendre le véhicule impropre à cet usage” (1^{re} Civ., 22 avril 1997, Bull. 1997, I, n° 129, p. 85).

Cependant, l’arrêt rendu par la troisième chambre civile de notre Cour le 4 février 2004 a autorisé un auteur (L. Leveueur, JCP Contrats-Concurrence-Consommation, avril 2004, p. 24, n° 57) à affirmer que notre Cour procédait à “un certain contrôle” de l’appréciation du caractère apparent ou, au contraire, caché d’un vice.

Qu’en est-il ?

Cette notion de contrôle “lourd” ou “léger” a fait l’objet d’une étude très complète dans un dossier dont notre Cour a eu à connaître en matière de référé-provision (Ass. plén., 16 novembre 2001, Bull. 2001, Ass. plén., n° 13, p. 29, rapport de M. le conseiller Thavaud et conclusions de M. le premier avocat général R. de Gouttes, BICC n° 547 du 15 décembre 2001, pages 4 et 14).

Notre Cour, dans sa formation la plus solennelle, avait censuré l’arrêt qui lui était déféré en décidant “qu’en statuant par ces motifs, **qui ne mettent pas la Cour de cassation en mesure d’exercer son contrôle sur l’existence d’une obligation non sérieusement contestable, la cour d’appel n’a pas donné de base légale à sa décision**”.

Une telle solution est-elle transposable en notre espèce, ce qui pourrait être un contrôle indirect sur le caractère caché ou non d’un vice ?

B. - L’absence de nécessité de recourir à un expert

L’arrêt fait grief aux acquéreurs de ne s’être pas entourés des services d’un “homme de l’art” pour compléter leur information et les conseiller.

L’arrêt relève :

“Qu’il appartenait donc aux consorts X...-Y... (...) de faire constater par un homme de l’art, l’état de la charpente et de la couverture” (arrêt, p. 5, paragraphe 3) ;

- “Or attendu qu’en (...) ne faisant pas effectuer de telles constatations, ils ont été d’autant plus négligents que le bâtiment datait de la fin du XVIII^e...” (arrêt, p. 5, paragraphe 4).

Les acquéreurs, qui ne sont pas des “professionnels de l’immobilier”, étaient-ils tenus de solliciter l’assistance, le concours, les conseils d’un homme de l’art avant de prendre la décision d’acquérir ?

Ont-ils commis une faute en ne sollicitant pas cette assistance ?

Notre Cour s’est déjà prononcée à plusieurs reprises sur ce point en décidant qu’il ne peut être reproché à l’acquéreur de n’avoir pas eu recours à l’avis ou aux conseils d’un expert :

- “Attendu qu’en statuant ainsi, alors que le caractère apparent ou caché d’un vice du navire doit s’apprécier au moment de la recette et au regard de l’armateur, et non pas de l’expert chargé par lui d’en surveiller la construction pour son compte, la cour d’appel a violé les textes susvisés” (Com., 6 juillet 1999, Bull. 1999, IV, n° 149, p. 125 ; D. 1999, IR, 210).

- “Qu’en ajoutant ainsi à la loi une condition qu’elle ne prévoit pas, la cour d’appel a violé le texte susvisé” (3^e Civ., 3 mai 1989, Bull. 1989, III, n° 101, p. 56 ; D. 1990, 117, note Tournafond ; Defrénois 1990, 502, obs. Vermelle).

C. - La mauvaise foi et le dol de la venderesse

Les acquéreurs allèguent que :

- le vendeur doit contracter de bonne foi ;

- et que la réticence dolosive de ce dernier rend toujours excusable l’erreur provoquée de l’acquéreur.

L’article 1134, alinéa 2, du code civil dispose : “Elles (les conventions) *doivent être exécutées de bonne foi*”.

Notre Cour sanctionne le non-respect de cette obligation : 1^{re} Civ., 10 mai 1989, Bull. 1989, I, n° 187, p. 124.

Par ailleurs, notre Cour, d’une manière constante :

- rappelle que “la réticence dolosive rend excusable l’erreur provoquée” (1^{re} Civ., 18 janvier 2005, pourvoi n° 03-15.115 ; 3^e Civ., 21 février 2001, Bull. 2001, III, n° 20, p. 17) ;

- précise que “le dol peut être constitué par le silence d’une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s’il avait été connu de lui, l’aurait empêché de contracter” (3^e Civ., 15 janvier 1971, Bull. 1971, III, n° 38, p. 25).

En l’espèce, les acquéreurs font grief à l’arrêt d’avoir dit que la venderesse n’était tenue à aucune garantie alors que, selon eux, elle aurait manqué à son obligation de loyauté et de bonne foi.

En effet, l'arrêt relève :

- "... qu'il n'est, de ce fait, pas possible que Mme Z... n'ait pas eu connaissance de ces désordres au moment de la vente alors, d'une part, que les fuites d'eau se manifestaient à ce moment-là dans le bâtiment et qu'il n'est pas imaginable qu'elle n'ait pas en tant que propriétaire alors cherché à en connaître l'origine et donc à visiter les combles et alors, d'autre part, que M. B..., entrepreneur de charpente, consulté par Mme Z... en 1994, avait attiré son attention sur la sensibilité des tuiles à l'humidité et avait remplacé quelques tuiles gélives, ce qui nécessitait qu'une surveillance soit effectuée par les propriétaires" (arrêt, p. 4, paragraphe 5).

Toutefois, il doit être relevé ici "qu'il n'est pas établi que la venderesse leur aurait affirmé que la couverture était en bon état" (arrêt, p. 5, paragraphe 4).

Dans ces conditions, la réticence dolosive de la venderesse, si elle est démontrée, rendait-elle nécessairement excusable l'absence de vigilance des acquéreurs, dépourvus de toute expérience en matière immobilière compte tenu :

- de leur jeune âge : respectivement 23 et 22 ans ;
- et de leur situation professionnelle (mécanicien poids lourds et coiffeuse) ?

La venderesse fait valoir que la critique est infondée. En effet, la garantie des vices cachés constituant l'unique fondement de l'action exercée pour défaut de la chose vendue la rendant impropre à sa destination normale, la cour d'appel n'avait pas à rechercher si l'acquéreur pouvait prétendre à des dommages-intérêts sur le fondement de l'erreur au sens de l'article 1116 du code civil.

L'assemblée plénière aura donc à répondre aux questions suivantes :

1° - PREMIER MOYEN : La portée de la cassation

En présence d'un arrêt de notre Cour "cassant et annulant dans toutes ses dispositions", l'arrêt rendu par une première cour d'appel (ou par un jugement statuant en premier et dernier ressort), la juridiction de renvoi :

- est-elle totalement investie de la connaissance de l'entier litige ?
- ou bien, au contraire, les dispositions de l'arrêt (ou du jugement rendu en premier et dernier ressort) qui n'ont pas été critiquées devant la Cour de cassation sont-elles maintenues et subsistent-elles comme étant passées en force de chose jugée ?

Une réponse positive confirmerait notre jurisprudence la plus récente.

Une réponse négative entraînerait un revirement de celle-ci.

2° - SECOND MOYEN :

a) les acquéreurs ont-ils fait preuve de négligence en ne relevant pas les vices dont était atteint l'immeuble ?

Cette appréciation relève-t-elle du seul pouvoir souverain des juges du fond ?

b) Peut-il être reproché aux acquéreurs de n'avoir point eu recours aux conseils ou à l'assistance d'un "homme de l'art" ou un expert ?

c) Une "réticence dolosive" peut-elle être imputée à la venderesse ?

3°- DEMANDES AU TITRE DE L'ARTICLE 700 du nouveau code de procédure civile :

- 3 050 € par les demandeurs ;
- 2 500 € par les défendeurs.

Avis de M. Cavarroc

Avocat général

FAITS ET PROCÉDURE

A. - Les éléments de fait

Par acte notarié du 29 septembre 1999, Mme X... et M. Y... (ci-après désignés "les conjoints X...-Y..." ou "les acquéreurs") ont acquis de Mme Z... (ci-après également désignée "la vendeuse") une maison d'habitation sise à La Pacaudière (Loire).

Cet acte comporte, sous la rubrique "Charges et conditions", une clause de non-garantie ainsi rédigée : "Le nouveau propriétaire prendra le bien dans son état, au jour de l'entrée en jouissance, sans recours contre l'ancien propriétaire pour quelque cause que ce soit ; et notamment (...) pour les vices de toute nature, apparents ou cachés, y compris les dégâts qui pourraient être apportés aux charpentes ou autres parties boisées par les termites ou autres insectes xylophages (...)".

Par suite de désordres affectant l'ensemble charpente-couverture, un expert a été désigné et a conclu à l'existence, sur la charpente, d'un vice constitué par l'invasion de la menuiserie par un insecte dit "Capricorne des maisons" et, sur la couverture, d'un vice de cuisson des tuiles les rendant gélives. Il a précisé que chacun de ces vices existait lors de l'acte de vente et rendait la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée.

B. - Les décisions rendues

Les solutions judiciaires vont de la condamnation de Mme Z... à garantir les conjoints X...-Y... en totalité, puis en partie seulement, puis enfin plus du tout.

1. Une indemnisation totale (charpente et couverture) : les acquéreurs ayant assigné la vendeuse en garantie des vices cachés, sur le fondement des articles 1641 et suivants du code civil, le **tribunal de grande instance de Roanne** a condamné Mme Z... à payer aux conjoints X...-Y... le coût des travaux de remise en état de la charpente et de la couverture.

2. Une indemnisation sélective (couverture, à l'exclusion de la charpente) : la **cour d'appel de Lyon** (arrêt du 30 mai 2002) a écarté la clause contractuelle de non-garantie en raison de l'absence de bonne foi de la vendeuse. Sur l'action fondée sur la garantie légale, elle a confirmé le principe de sa condamnation à supporter le coût de la réparation de la couverture de tuiles dont les désordres "n'étaient pas normalement visibles" par les acquéreurs. En revanche, elle a refusé de voir dans la charpente un vice caché en reprochant aux conjoints X...-Y... leur absence de comportement diligent lors de l'inspection de la maison. Elle a donc rejeté la demande d'indemnisation qu'ils formaient à ce titre.

3. La censure de cette indemnisation sélective : sur pourvoi formé par les conjoints X...-Y..., la **troisième chambre civile de la Cour de cassation** (arrêt du 4 février 2004) a cassé cet arrêt. Pour une bonne appréhension du dossier, on relèvera à ce stade que :

- le moyen unique ne concernait que le débouté de leur demande relative à l'indemnisation des désordres affectant la seule charpente (et non la couverture en tuiles) ;
- la cassation intervient au visa de l'article 1642 du code civil ;
- l'arrêt casse et annule l'arrêt de la cour d'appel de Lyon "**dans toutes ses dispositions**" (donc y compris celles condamnant la vendeuse pour les désordres affectant la couverture en tuiles).

4. Une absence totale d'indemnisation (tant pour la charpente que pour la couverture) : la **cour d'appel de Dijon**, désignée comme cour de renvoi (arrêt du 30 juin 2005), statuant sur les demandes d'indemnisation afférentes aux deux types de désordres, ne s'est pas inclinée. Elle a non seulement réitéré les reproches de négligence que l'arrêt cassé avait précédemment formulés à l'encontre des acquéreurs relativement à l'état de la charpente, mais elle en a élargi la portée en estimant que les acheteurs avaient fait preuve de la même négligence en ce qui concerne la vérification de l'état de la toiture. Considérant que ces désordres constituaient des vices apparents dont les acheteurs avaient pu se convaincre, elle les a donc déboutés de toutes leurs demandes. **C'est l'arrêt attaqué.**

LE POURVOI

Les conjoints X...-Y... font grief à l'arrêt attaqué de les avoir déboutés de leur demande tendant à la condamnation de Mme Z... à leur payer le coût des travaux de réparation de l'immeuble. Ils soulèvent deux moyens qui peuvent être résumés de la façon suivante :

PREMIER MOYEN :

Le premier pourvoi formé par les conjoints X...-Y... était limité à la critique des seules dispositions de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon qui avaient rejeté leur demande en paiement du coût des travaux de remise en état de la **charpente**. De sorte que les autres dispositions de cette décision - qui avaient fait droit à leur demande en jugeant que la vendeuse leur devait garantie pour la réparation de la **couverture en tuiles**, n'étaient pas atteintes par la cassation pour avoir acquis l'autorité irrévocable de la **chose jugée**.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Dijon, juridiction de renvoi, viole donc les articles 624 du nouveau code de procédure civile et l'article 1351 du code civil.

SECOND MOYEN :

Première branche : ne pas procéder, au prix d'un exercice difficile et même acrobatique, à l'inspection de la charpente et de la toiture d'une maison qu'ils projetaient d'acquérir ne constitue pas un manquement à l'obligation de diligence des consorts X...-Y... qui leur interdirait de se prévaloir de la garantie des vices cachés.

En jugeant le contraire, l'arrêt attaqué viole les articles 1641 et 1642 du code civil.

Deuxième branche : ne pas recourir à un homme de l'art afin de connaître l'état réel de l'immeuble ne constitue pas non plus, pour ces mêmes acquéreurs, un manquement les privant de la garantie des vices cachés.

En jugeant le contraire, l'arrêt attaqué viole à nouveau les articles 1641 et 1642 du code civil.

Troisième branche : l'absence de vigilance des acquéreurs, si elle devait être établie, serait rendue "excusable" par la "réticence dolosive" de Mme Z... qui, bien qu'ayant nécessairement connaissance des désordres affectant l'immeuble, n'en avait pas informé les consorts X...-Y... préalablement à la vente.

En jugeant le contraire, l'arrêt viole les articles 1116 et 1134 du code civil.

LES TROIS QUESTIONS POSÉES

Il conviendra, liminairement, d'examiner un point de procédure : quelle est l'étendue de la cassation en regard du dispositif de l'arrêt ayant ordonné le renvoi¹ (I) ?

En fonction de la solution retenue, il faudra, le cas échéant, répondre à une double interrogation de fond relative au régime de **l'action en garantie légale contre les vices cachés** :

- la première est liée au rôle de l'acheteur profane - et singulièrement au niveau de sa vigilance - dans l'appréciation du caractère, occulte ou apparent, du défaut qu'il invoque au titre de la garantie légale contre les vices cachés. Peut-il être privé de cette garantie au motif qu'il n'a pas procédé par lui-même à des vérifications qui, certes, lui auraient peut-être permis de découvrir le vice s'il les avait effectuées, mais qui étaient "difficiles" (première branche du second moyen), ou parce qu'il ne s'est pas fait substituer, à cette fin, par un homme de l'art (deuxième branche du second moyen) (II) ?

- la seconde concerne le comportement du vendeur et les conséquences éventuelles de sa connaissance du vice dans l'exercice de l'action (III), ces deux questions étant évoquées avec, en parallèle, celle du pouvoir d'appréciation des juges du fond.

I. - L'ÉTENDUE DE LA CASSATION

Le pourvoi tend à vous demander de prononcer la censure de l'arrêt rendu le 30 juin 2005 par la cour d'appel de Dijon statuant sur renvoi après cassation pour avoir violé l'article 624 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'article 1351 du code civil.

Plus particulièrement, il reproche à l'arrêt qui vous est soumis de ne pas avoir limité les effets de la cassation à la seule portée du moyen qui en avait constitué la base, à savoir celui invoqué relativement au débouté de la demande de garantie au titre des désordres affectant la charpente de l'immeuble.

Avant de présenter l'argumentation des parties et les éléments du débat, il convient au préalable de rappeler les termes de l'arrêt de cassation du 4 février 2004.

Le dispositif de l'arrêt rendu par la troisième chambre civile de votre Cour comporte un dispositif ainsi rédigé :

"Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 mai 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon (...)".

A. - Les thèses en présence

1. Selon le demandeur au pourvoi, le moyen soulevé ne visant qu'un seul chef du dispositif attaqué, celui afférent à la charpente de l'immeuble, il n'avait pu atteindre que lui. *"Symétriquement, le chef du dispositif afférent aux tuiles de la toiture de l'immeuble n'était pas atteint par la cassation"*.²

Si l'on suit cette analyse, il n'appartenait pas à la juridiction de renvoi, sauf à méconnaître l'autorité de la chose jugée, de statuer à nouveau sur la demande formée au titre de la garantie relative aux défauts de la couverture du bâtiment.

Le libellé selon lequel l'arrêt a été cassé *"dans toutes ses dispositions"* ne saurait dès lors *"être lu que comme visant les seules dispositions attaquées par le pourvoi"*³.

¹ 3^e Civ., 4 février 2004.

² Mémoire ampliatif, p. 8.

³ Mémoire ampliatif, p. 9.

Cependant, pour le cas où une lecture littérale du dispositif prévaudrait, il devrait alors être conclu à une erreur purement matérielle entachant l'arrêt de la Cour de cassation et vous seriez alors invités à procéder à sa rectification.

2. Le défendeur au pourvoi vous demande de dire que la cassation d'un arrêt expressément prononcée "*dans toutes ses dispositions*" investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'**entier litige**, quel que soit le moyen qui avait déterminé la cassation.

Il conteste l'existence d'une erreur matérielle dont, "*à supposer même que par impossible, pour les besoins de la discussion (elle) se fût réellement glissée dans le dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2004*", les conditions d'une rectification feraient, en toute hypothèse, défaut⁴.

B. - Les éléments du débat

Concrètement, c'est une fois encore la question des conditions auxquelles l'instance va reprendre au fond après cassation avec renvoi qui est posée⁵. Après avoir annulé la décision attaquée, la Cour de cassation renvoie la cause et les parties devant la juridiction qu'elle désigne, fixant ainsi le cadre dans lequel l'instance va reprendre au fond. Aussi, déterminer la cause, c'est-à-dire le litige, qui est attribué à la juridiction de renvoi, c'est déterminer tout à la fois l'étendue et la portée de la cassation.

Quelles sont les dispositions qui font l'objet de la cassation ?

1. Les principes fondamentaux qui régissent la matière sont posés par les articles 623 et 624 du nouveau code de procédure civile⁶.

L'article 623 précise "*La cassation peut être totale ou partielle. Elle est partielle lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres*". Et **l'article 624** ajoute : "*La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire*".

2. Une jurisprudence de votre Cour, constante depuis bientôt vingt ans, enseigne que la cassation d'un arrêt expressément prononcée "*en toutes ses dispositions*" investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit et quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation⁷. Il est vrai que quelques arrêts⁸ ne vont pas dans ce sens mais, comme le remarque M. le conseiller Loriferne, "*la chambre sociale semble, après quelques hésitations, s'être aujourd'hui ralliée à la jurisprudence dominante comme en témoigne son arrêt très net du 14 décembre 2004*" rendu sur pourvoi n° 02-45.110⁹.

Ainsi, après avoir laissé pendant près de deux siècles aux juges de renvoi le soin de rechercher l'étendue de la cassation sous un contrôle qu'elle effectuait *a posteriori*¹⁰, la Cour de cassation s'emploie désormais à fixer clairement l'étendue de la censure qu'elle prononce mettant ainsi un terme aux incertitudes liées à la nécessité, pour la juridiction de renvoi, de s'interroger sur le point de savoir si le ou les moyens accueillis visaient telle ou telle disposition de l'arrêt cassé.

Il est exact, également, que, commentant un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 18 novembre 1998¹¹, le doyen Perdriau posait la question : "*Une censure qui se présente sous le forme d'une cassation totale peut-elle n'être en réalité que partielle*" ? Et de répondre que "*c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de reconnaître l'étendue de la cassation prononcée, approuvant ainsi la cour d'appel d'avoir déclaré que les dispositions concernant les obligations de A envers B avaient été seules annulées et que la condamnation prononcée à l'encontre de B au profit de C avait acquis l'autorité de chose jugée*"¹².

3. Le débat sur le sujet - la question de l'interprétation de l'étendue de la cassation par la juridiction de renvoi - allait-il rebondir dans l'hypothèse où le dispositif de l'arrêt de cassation contiendrait une formule qu'un euphémisme de courtoisie suggère de qualifier d'"inappropriée" ? Ou bien alors serait-il possible de considérer comme définitivement acquis que tout arrêt de cassation qui aurait mésusé, ce qui semble être le cas en l'espèce, de la formule "*dans toutes ses dispositions*", constitue une cassation totale et autorise les parties à tout remettre en cause, devant la cour de renvoi, y compris les dispositions de l'arrêt non frappées de pourvoi ?

4. Une option était à prendre, dont les termes ont été très exactement résumés par le conseiller rapporteur de l'arrêt rendu par la deuxième chambre civile le 28 février 2006¹³ ainsi qu'il suit : "*Faut-il avoir le souci d'empêcher la partie qui n'a pas critiqué la décision de profiter de l'effet d'aubaine que lui procure son annulation intégrale à la faveur d'une formule inappropriée ? Faut-il, au contraire parer au danger d'une démarche qui ouvre la voie à des discussions sans fin sur le caractère total ou partiel de la cassation dès lors qu'il s'agit d'interpréter l'arrêt de cassation sans s'attacher aux termes employés dans son dispositif ?*"

⁴ Mémoire en défense, p. 5.

⁵ Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz 2002-2003, nos 6479 et suivants.

⁶ Répertoire de procédure civile Dalloz, p. 124 et s., nos 901 et suivants.

⁷ 2^e Civ., 25 novembre 1987, *Bull.* 1987, II, n° 244 et 8 janvier 1992, *Bull.* 1992, II, n° 7 ; 3^e Civ., 25 novembre 1992, *Bull.* 1992, III, n° 308 et 29 juin 1994, *Bull.* 1994, III, n° 137 ; 2^e Civ., 11 janvier 1995, *Bull.* 1995, II, n° 6 ; 1^{re} Civ., 20 juin 1995, *Bull.* 1995, I, n° 265, 7 décembre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 334 et 2 mai 2001, *Bull.* 2001, I, n° 109 ; Com., 15 octobre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 142

⁸ Soc., 30 septembre 1992, 12 juillet 1994 et 6 février 2003.

⁹ Voir rapport de M. le conseiller Loriferne, arrêt 2^e Civ., 28 février 2006.

¹⁰ Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., n° 6485 et 6486.

¹¹ SA Cie Winterthur c/ sté Normandie.

¹² Doyen Perdriau, JCP, 31 mars 1999, n°13, p. 633 ; V. aussi Voulet, Semaine Juridique 1977, n° 2877 et Doyen Hattoux, Bulletin de la Cour de cassation du 15 décembre 1993, n° 379.

¹³ 2^e Civ., 28 février 2006, pourvoi n° 04-12.936, présidence de M. Canivet, rapport de M. Loriferne et avis contraire de M. Benmakhlouf.

Votre deuxième chambre civile a clairement répondu à cette question : la cassation d'une décision "dans toutes ses dispositions" investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit et, par suite, viole les articles 625 et 638 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui, statuant sur renvoi après cassation d'un arrêt dans toutes ses dispositions, déclare irrecevable une demande formée par une partie, au motif que les dispositions de l'arrêt cassé se prononçant sur cette demande n'ont pas été attaquées et sont irrévocables.

Quelques mois plus tard, la même deuxième chambre confirmait sa position en énonçant que la décision de cassation ne laissait rien subsister de l'arrêt cassé et que la cour de renvoi était tenue, dans ces conditions, d'examiner tous les moyens soulevés devant elle, quels que fussent le ou les moyens qui avaient entraîné la cassation¹⁴.

C. - Proposition de réponse

Le débat est-il pour autant définitivement clos ? Il appartiendra à votre assemblée plénière de se prononcer sur ce point et de dire si la solution pragmatique dégagée par la deuxième chambre civile doit être ou non maintenue.

Je vous propose, pour ma part, de ne pas la remettre en cause.

Un choix était à faire entre deux visions des choses et les arguments invoqués se valent de part et d'autre. Il faut savoir donner un terme à un litige et se garder d'ouvrir la voie à des contestations interminables qui ne manqueraient pas de proliférer si une solution catégorique - même si elle peut être regardée comme non exempte de critique - ne venait pas fermer définitivement la porte à la tentation du juge du fond de se faire... juge de cassation.

Dans ces conditions, vous refuserez de dire que la solution retenue par la cour de Dijon a méconnu l'autorité de la chose jugée puisqu'elle était liée par la formule contenue dans le dispositif de l'arrêt rendu par la juridiction suprême.

Enfin, vous aurez à prendre une décision sur la demande en rectification de l'arrêt rendu le 4 février 2004 par votre troisième chambre civile. Je me bornerai, sur ce point, à présenter les deux observations suivantes :

1. Votre jurisprudence a précisé ce qu'il convenait d'entendre par "erreurs et omissions matérielles" telles que visées à l'article 462 du nouveau code de procédure civile. Je la résumerai en disant d'une part qu'il s'agit d'anomalies qui sont sans lien avec "l'esprit" de la décision qui en est entachée¹⁵, d'autre part que l'erreur ou l'omission doivent être appréciées au cas par cas, enfin que l'erreur doit être d'une nature telle que sa rectification **ne puisse pas aboutir à une modification des droits et obligations des parties résultant de la décision dont la rectification est demandée**¹⁶.

Or, en l'espèce, il me paraît difficile de considérer que la rectification sollicitée n'opérerait pas une modification de la situation juridique des parties telle que résultant de l'arrêt rendu le 4 février 2004 par votre troisième chambre civile.

2. Nous avons vu que la cour d'appel avait, en quelque sorte, "compétence liée" par la formule intangible figurant au dispositif. Pour autant, l'interdiction d'interprétation qui en résulte ne vaut que pour la cour d'appel de renvoi ; elle ne semble pas, en revanche, s'appliquer aux parties qui conservent la faculté de solliciter la réparation de l'éventuelle erreur devant la juridiction qui est censée l'avoir commise (ne conviendrait-il pas, d'ailleurs, que ce soit la cour de renvoi qui invite les parties à saisir votre Cour ou la saisisse elle-même afin que soit précisée l'étendue d'une censure, par hypothèse partielle ?)

On ne peut que constater que les consorts X...-Y... ont attendu que la cour de renvoi ait statué pour invoquer les dispositions de l'article 462 susvisé. Une démarche effectuée en amont, soit directement soit en appelant, dans leurs écritures, l'attention de la cour de renvoi sur la question posée eût, me semble-t-il, donné à leur demande davantage de force que celle qui s'attache à une requête formée, *in fine*, dans leur pourvoi.

D. - Formulation de l'avis

Avis de rejet du premier moyen du pourvoi.

II. - VICE APPARENT OU VICE CACHÉ ? REGARD SUR LES DILIGENCES DE L'ACQUÉREUR PROFANE

Le sort à réserver au second moyen développé dans le pourvoi dépendra de la réponse que votre assemblée apportera à deux questions :

- quelle est la nature et l'étendue des vérifications auxquelles est tenu l'acheteur profane d'une maison ?
- faute de pouvoir effectuer par lui-même ces vérifications, a-t-il l'obligation de déléguer cette mission à un homme de l'art ?

A ce sujet, seront évoqués les pouvoirs des juges du fond sur l'appréciation de l'existence des défauts, cachés ou apparents, au regard de la mise en oeuvre de la garantie légale.

La présente discussion comprendra donc successivement le rappel succinct des thèses en présence (A), la présentation des éléments du débat (B), une proposition de réponse (C) et la formulation de l'avis (D).

¹⁴ 2^e Civ., 13 juillet 2006, pourvoi n° 04-12.984.

¹⁵ Exemples : 2^e Civ., 9 octobre 1974, *Bull.*, II, n° 261 ; 2^e Civ., 4 janvier 1978, *Bull.*, II, n° 3.

¹⁶ Ass. Plén., 1^{er} avril 1994, *Bull.* 1994, Ass. plén., n° 3, p. 5.

A. - Les thèses en présence

1. La solution retenue par l'arrêt attaqué

La cour d'appel de Dijon, désignée comme cour de renvoi, a jugé que les consorts X...-Y... avaient été "mis en mesure de se convaincre" des désordres affectant la charpente et la toiture du bien immobilier acquis de Mme Z...

Pour statuer ainsi, elle a énoncé "que ces désordres ne pouvaient, ainsi que l'a relevé l'expert, être constatés qu'à condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture" et elle a reproché aux acheteurs de ne pas avoir constaté eux-mêmes ou fait constater par un homme de l'art l'état de la charpente et de la couverture alors que :

- "l'accès aux combles, s'il était peut-être difficile, n'était pas impossible" ;

- plusieurs éléments visibles au moment de la vente, tels, notamment, l'ancienneté du bâtiment, la présence de lierre sur la toiture, des traces intérieures d'infiltrations d'eau ainsi que la liberté et les facilités dont ils avaient disposé pour visiter le bien avant son acquisition auraient dû les conduire à effectuer toutes "vérifications utiles".

2. L'argumentation développée par le pourvoi

Les auteurs du pourvoi soutiennent la thèse selon laquelle ne peut constituer un vice apparent le défaut qui aurait pu être découvert par un acquéreur profane si celui-ci avait :

- ou bien procédé lui-même à sa constatation en se rendant dans les combles ou en se hissant jusqu'au faîtage, alors même que de telles démarches étaient objectivement difficiles ou risquées (première branche du second moyen) ;

- ou bien fait procéder en ses lieu et place à ces constatations (deuxième branche du second moyen).

En faveur de cette analyse, ils invoquent principalement deux éléments : d'une part les réponses traditionnelles de la jurisprudence et de la doctrine qui, en résumé, consacrent le droit de l'acheteur de s'en tenir à "un examen normalement attentif" de la chose acquise, d'autre part l'arrêt de votre Cour rendu par la troisième chambre civile le 4 février 2004, qui, après avoir cassé l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, saisissait la cour de renvoi.

3. Les réfutations du mémoire en défense

Pour vous demander de ne pas censurer sur ce point l'arrêt attaqué nonobstant la cassation précédemment intervenue, le mémoire en défense répond en invoquant le pouvoir souverain traditionnellement reconnu aux juges du fond pour constater l'existence d'un vice caché.

Il semble d'ailleurs reconnaître¹⁷ le caractère "erroné" du motif retenu par la cour d'appel de Dijon lorsqu'elle énonce "qu'il appartenait aux acquéreurs de constater par eux-mêmes ou de faire constater par un homme de l'art l'état de la charpente et de la couverture".

Cependant, il considère qu'il doit être "fait abstraction de ce motif erroné, mais surabondant", puisque les juges du fond ont, par ailleurs, relevé un certain nombre d'éléments dont ils ont déduit souverainement l'existence de vices cachés.

B. - Les éléments du débat

1. Les textes :

* **L'article 1641** du code civil dispose : "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus".

* **L'article 1642** qui, selon l'expression de M. Le Tourneau¹⁸ "enfonce le clou", dispose : "Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même".

De *prima facie*, on peut seulement déduire de la philosophie de ces deux textes que, pour que la garantie des vices cachés puisse bénéficier à l'acquéreur, il faut que celui-ci ait pu légitimement ignorer le vice au moment de la vente¹⁹.

Mais dire qu'un vice est caché ou qu'il est apparent et si, dans ce dernier cas, l'acheteur a pu s'en "convaincre lui-même" au sens de l'article 1642 du code civil, n'est pas toujours chose facile²⁰.

Il s'agit là, en réalité, d'une question de fait dont l'appréciation relève, en principe, du pouvoir souverain des juges du fond. Mais "pouvoir souverain" ne signifie pas pour autant "pouvoir discrétionnaire", car il a ses limites, et les bornes de son exercice ont été posées par la jurisprudence.

2. Le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation des vices

De tradition centenaire²¹, en la matière des vices cachés, votre Cour a considéré qu'il appartenait au juge du fond d'apprécier souverainement l'impropriété de la chose à l'usage auquel elle est en principe destinée.

¹⁷ Mémoire en défense, X, p. 10, paragraphes 3 et 4.

¹⁸ Dalloz, réf. 2001, 1331.

¹⁹ J. Ghestin, la vente, LGDJ 1990, n° 729 et s.

²⁰ M. Bénabent, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., n° 228.

²¹ Cass. Req., 22 mai 1900, DP 1900, 1, p. 454.

Il est également admis que l'appréciation de la pertinence des éléments de preuve apportés par l'acheteur relève de ce même pouvoir souverain, la Cour de cassation se réservant de contrôler que le juge a qualifié correctement les faits d'où il a déduit que la chose était ou non défectueuse²².

On sait enfin que le juge peut apprécier souverainement les diligences faites par l'acheteur pour découvrir les vices, notamment en matière de vente d'immeuble²³.

On retiendra l'une des illustrations les plus récentes de ce principe, telle qu'elle résulte de l'arrêt de rejet rendu par la première chambre civile le 19 octobre 2004 qui s'est exprimée en ces termes : *"Mais attendu que la cour d'appel ayant relevé qu'un examen visuel du bateau permettait à M. X... de se convaincre de son mauvais état général et de la nécessité d'entreprendre des travaux de remise en état avant de pouvoir naviguer, a souverainement déduit de ces constatations l'absence de vice caché ; qu'elle a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision"*.

Mais, puisqu'il est ainsi demandé au juge du fond d'examiner les diligences accomplies par l'acquéreur et de dire si celles-ci ont pu, ou non, lui permettre de *"se convaincre lui-même"* de l'existence d'un vice éventuel qui affecterait la chose, jusqu'où peut-il aller dans la fixation du niveau de vigilance et dans l'exigence des manifestations concrètes de celle-ci dans le comportement de l'acheteur sans contrevenir aux dispositions de l'article 1642 du code civil ?

A quel moment cesse le pouvoir souverain du juge du fond ? A quel moment apparaît la violation de la loi ?

3. Les réponses de la jurisprudence et de la doctrine

Le mécanisme de la garantie légale qui, à l'époque du code civil, avait seulement vocation à seconder l'obligation de délivrance²⁴ a vu, dans la seconde moitié du XX^e siècle, son rôle renforcé par la jurisprudence qui, se bornant en apparence à interpréter les textes du code, est allée sur certains points jusqu'à créer le droit²⁵. Cette évolution, qui s'est encore poursuivie récemment, porte notamment sur la définition de deux notions : d'une part celle de *"défauts (ou vices) cachés"* et d'autre part, par contraste, celle de *"vices apparents"*. Comment cerner ces définitions au plus près ?

On peut retenir des décisions rendues et de l'analyse qui en a été faite par la doctrine les éléments suivants :

3.1 - La garantie est exclue si le vice était connu de l'acquéreur en dehors même de sa constatation

La forme primaire de la connaissance du vice réside d'abord, à l'évidence, dans l'information donnée par le vendeur lui-même à ce sujet ou encore dans la mise en garde adressée au cocontractant relativement à l'existence du défaut²⁶.

A cette information communiquée directement de vendeur à acquéreur sans intermédiaire d'aucune sorte doit être assimilée, par exemple, celle qu'il a pu obtenir à la lecture d'un acte de vente²⁷.

3.2 - La garantie est exclue si l'acheteur a pu se convaincre par lui-même de l'existence du vice

L'illustration la plus claire de cette situation correspond à l'hypothèse dans laquelle l'acheteur a **constaté lui-même visuellement l'existence du défaut**. Dans ce cas, la constatation est faite directement et personnellement ; la condition d'auto-conviction exigée par le texte de l'article 1642 du code civil est incontestablement remplie²⁸.

Mais se convaincre par soi-même de la réalité d'un fait est souvent l'aboutissement d'une démarche qui peut au demeurant être intellectuelle mais aussi physique et même parfois présenter l'une et l'autre de ces caractéristiques. Aussi les tribunaux ont-ils été conduits à se prononcer sur le contenu même d'une telle démarche.

Ainsi, pour déterminer les vérifications nécessaires au bénéfice de la garantie légale et celles qui ne sauraient être exigées de l'acheteur, les décisions rendues ont opéré une distinction selon que le vendeur se trouve face à un acheteur dont c'est le métier que d'acheter un bien tel que celui sur lequel porte la vente ou selon que son cocontractant est un **acheteur profane**, ce qui, en l'espèce, est le cas.

3.3 - Le droit de l'acheteur profane à une "vigilance limitée"

Généralement saluée par la doctrine et les commentateurs, l'idée directrice qui se dégage des décisions rendues est que les vérifications exigées de l'acheteur profane ne sauraient comporter que des investigations *"normales"*²⁹ ou *"élémentaires"*³⁰ et même *"minimales"*³¹, ou encore à *"un examen normalement attentif"* de la chose³². Aussi l'acheteur qui n'a pas de compétence technique professionnelle lui permettant de connaître

²² JCP, Fasc. 30 sous 1641 à 1649, n° 43.

²³ On rappellera sur ce point, notamment, les décisions suivantes : 1^{re} Civ., 18 décembre 2002, pourvoi n° 01-02.836 ; 3^e Civ., 16 décembre 2003, pourvoi n° 02-18.280 ; 1^{re} Civ., 19 octobre 2004, pourvoi n° 01-15.973 ; 1^{re} Civ., 8 mars 2005, pourvoi n° 02-1.1594 ; 3^e Civ., 7 juin 2005, pourvoi n° 04-14.204 ; 1^{re} Civ., 5 juillet 2005, pourvoi n° 03-12.691 ; 3^e Civ., 26 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.774.

²⁴ MM. Collart, Dutilleul et Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 6^e édition, n° 265.

²⁵ MM. J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, 6^e édition, 2006, n° 231.

²⁶ Voir notamment Com., 29 novembre 1977, *Bull.* 1977, IV, n° 284 et 1^{re} civ., 8 mars 2005, pourvoi n° 02-11.594.

²⁷ Voir 1^{re} Civ., 8 janvier 1991, pourvoi n° 89-16.358. L'acte contenait l'indication expresse de la présence de termites dans les parties boisées du bien acheté.

²⁸ Voir 1^{re} Civ., 19 octobre 2004, pourvoi n° 01-15.973, déjà cité.

²⁹ M. Le Tourneau, La responsabilité civile, 1982, n° 1771.

³⁰ Encyclopédie Dalloz, vente, 1430.

³¹ *Ibid*, 1430.

³² MM. Malaurie et Aynès, Contrats spéciaux, n° 291.

la chose est traité par la jurisprudence avec une sévérité moindre de celle dont elle fait preuve à l'égard du professionnel. Pour des auteurs, cette indulgence traduirait même, en quelque sorte, "un droit limité à la légèreté"³³ : analyse un peu extrême selon certains³⁴.

On ne citera qu'un exemple de ce type de décision qui, au demeurant, n'est pas sans fournir d'utiles repères dans l'affaire soumise à votre assemblée, puisqu'il concerne le rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui avait jugé que la défektivité d'une toiture constituait, pour un acheteur profane, un vice apparent dès lors, notamment, que l'accès à celle-ci "en était aisé"³⁵.

En résumé, adoptons la définition du vice apparent telle que donnée par MM. Malaurie et Aynès³⁶, selon laquelle **le vice apparent "est celui qui apparaît après une vérification élémentaire". En revanche, il sera caché si sa découverte par l'acheteur excédait un examen faisant appel à la simple "évidence"** (on relève, au sens étymologique de ce terme, qu'est "évident" ce qui saute aux yeux, ce qui ne peut pas échapper à l'examen visuel normal, ce qui est manifeste ; notion que l'on retrouve pour fonder la compétence du juge des référés)³⁷.

3.4 - Le droit de l'acheteur profane de ne pas recourir à un expert :

Pendant un temps, la doctrine et la jurisprudence avaient considéré, ainsi que le rappellent des auteurs³⁸, que constituait une négligence de l'acheteur le fait de ne s'être pas entouré de l'avis d'un homme de l'art³⁹.

Il paraît cependant aujourd'hui admis qu'une telle sévérité ne se justifie pas⁴⁰ et que l'on ne saurait imposer à l'acqureur occasionnel d'obvier à son ignorance en se faisant assister des conseils d'un professionnel ou d'un expert⁴¹ 42.

Ainsi, dans un arrêt de cette Cour rendu le **3 mai 1989**⁴³, **il a été jugé qu'il ne pouvait pas être reproché à l'acheteur d'un immeuble de ne pas s'être entouré de l'avis d'un homme de l'art**. Dans cette affaire, là aussi très proche de la nôtre, la troisième chambre civile a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait jugé que, bien que la toiture fût difficilement accessible, "celle-ci ne pouvait être visitée qu'en utilisant une échelle de huit mètres, l'acheteur d'un immeuble doit normalement s'entourer de l'avis d'hommes de métier, afin de connaître l'état réel de vétusté et d'entretien de l'immeuble".

4. L'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 4 février 2004

Il s'agit de la décision⁴⁴ rappelée en tête des présentes conclusions, par laquelle la Cour, sur pourvoi des consorts X...-Y..., a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 mai 2002 qui avait refusé de voir, dans l'état de la charpente, un vice caché.

Comme se situe cet arrêt par rapport à la jurisprudence qui vient d'être rappelée ?

4.1 - Les termes de l'arrêt

Il est rendu **au visa de l'article 1642** du code civil dont il rappelle, dans le "chapeau", les dispositions.

Il reprend ensuite les termes de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon selon lesquels "(...)il ressortait de l'expertise judiciaire que les désordres de structure de charpente pouvaient être remarqués par un non-professionnel ou à tout le moins susciter des interrogations lui permettant de solliciter un avis autorisé à **condition** de pénétrer dans les combles, visite qualifiée par l'expert "d'acrobatique" mais n'excédant pas les capacités physiques des acquéreurs".

Enfin, immédiatement après ce rappel, il conclut qu'"en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé".

4.2 - Son sens

L'arrêt est concis. Ce qui nous invite à revenir un instant sur sa signification. Annoncée par le visa, elle semble pouvoir être résumée de la façon suivante : pour qu'un vice puisse être qualifié d'apparent, et donc exonérer le vendeur de l'obligation légale de le garantir, l'acheteur profane doit pouvoir s'être convaincu lui-même de son existence - que ce soit par ses constatations propres ou en sollicitant des renseignements - **au moyen d'une vérification élémentaire de la chose**.

Mais subordonner la possibilité de constater ce vice ou de solliciter un avis autorisé pour se convaincre de son existence **à la réalisation d'une condition** qui se situerait en dehors du champ de cette vérification

³³ MM. Collart, Dutilleul et Delebecque, *op. cit.*, n° 276.

³⁴ M. Bénabent, *op. cit.*, n° 228.

³⁵ 3^e Civ., 16 décembre 2003, pourvoi n° 02-18.280 ; voir également 1^{re} civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, I, n° 111 et 7 janvier 1982, *Bull.* 1982, 1^{re} Civ., n° 8 ; C.A. Paris, 3 février 1987, D. 1987.

³⁶ *Op. cit.*, n° 391.

³⁷ Exemples de vices apparents : un manteau qui, lors de la vente, apparaît manifestement jauni par le soleil : Com., 5 février 1974 ; le fait qu'un navire prenne, non pas la mer, mais... l'eau : 1^{re} Civ., 7 janvier 1982, *Bull.* 1982, I, n° 8). Exemples de vices cachés : la lézarde d'un mur masquée par un pied de vigne vierge ; la fissure d'une dalle de sol recouverte par une moquette : 3^e Civ., 21 juillet 1998, note de M. Leveneur.

³⁸ MM. Collart, Dutilleul et Delebecque, *op. cit.*, n° 281.

³⁹ Voir notamment Pothier, Oeuvres, Vente, n° 207 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 418 ; Planiol et Ripert, t. X par Hamel, n° 130 ; C.A. Bordeaux, 10 décembre 1928, DP, 1929.2.81.

⁴⁰ MM. Collart, Dutilleul, et Delebecque, *op. cit.*, n° 281.

⁴¹ MM. Malaurie et Aynès, *op. cit.*, n° 391.

⁴² Voir également M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ, p. 209 ainsi que J. Ghestin, *Traité des contrats*, LGDJ, 1990, p. 778.

⁴³ 3^e Civ., 3 mai 1989, *Bull.* 1989, III, n° 101 ; D. 90117, note de M. Tournafond.

⁴⁴ 3^e Civ., 4 février 2004, pourvoi n° 02-18.029.

élémentaire, condition de surcroît liée à l'accomplissement par l'acheteur lui-même d'une diligence "acrobatique" ou seulement "difficile" ou même encore simplement "non aisée", **revient à ajouter à l'article 1642 du code civil une exigence qu'il ne comporte pas.**

En effet, une chose est de dire, comme cela le fut dans l'arrêt du 19 octobre 2004 rappelé au II, B, 2 ci-dessus⁴⁵ et dans la ligne suivie régulièrement par la jurisprudence, qu'une cour d'appel a légalement justifié sa décision en relevant qu'un "examen visuel" de la chose permettait à la personne qui s'en rendait acquéreur de se convaincre de son mauvais état général, mais cela en est une autre que de soumettre les modalités de cet examen visuel à la réalisation de conditions spéciales.

L'arrêt pose une borne supplémentaire qui vient opportunément encadrer le pouvoir traditionnellement reconnu aux juges du fond pour apprécier l'existence des vices cachés, sans pour autant remettre celui-ci en cause puisque, qu'il s'agisse des décisions rendues postérieurement par cette même chambre⁴⁶ où par la première chambre⁴⁷, celles-ci ne s'écartent pas de la position traditionnelle de la jurisprudence.

Cette même censure s'est également appliquée à la motivation qui reprochait aux acquéreurs de ne pas avoir "sollicité un avis autorisé". Ce faisant, l'arrêt du 4 février 2004 ne fait au demeurant que confirmer ce que la même troisième chambre avait déjà jugé quinze ans plus tôt, le 3 mai 1989 (cf. II, B, 3.4)⁴⁸.

Et c'est précisément parce que la cour d'appel de Lyon a jugé que l'accès aux combles, lequel présentait certaines difficultés, était pour l'acheteur une condition nécessaire, que sa cassation a été prononcée. Si les juges du fond sont effectivement souverains pour apprécier si l'acquéreur avait ou non la capacité physique d'accomplir la vérification à laquelle il n'a pas procédé, ils deviennent en revanche passibles du contrôle de la Cour de cassation lorsqu'ils décident qu'une telle vérification entrait dans le champ de celles qui s'imposent à tout acheteur profane d'une maison.

4.3 - Faut-il lire autre chose dans cette décision ?

Puisque l'arrêt a également relevé que la cour d'appel a pris en considération la notion de bonne foi, on peut s'interroger sur le point de savoir s'il aurait entendu exprimer par là-même une volonté d'intégrer, dans l'appréciation de l'existence des vices cachés dans le cadre d'une action en garantie légale contre de tels vices, la loyauté du vendeur.

Une approche rapide pourrait le laisser supposer. Toutefois, je ne pense pas qu'il soit possible de procéder à une telle lecture et il sera répondu plus complètement à cette question - qui est en réalité posée dans la troisième branche du moyen - dans la dernière partie de cet avis. On se bornera, à ce stade, à relever que l'arrêt de la troisième chambre civile ne vise que l'article 1642 du code civil et ne reprend les dispositions relatives à l'absence de bonne foi de la vendeuse **que dans le seul cadre de la garantie conventionnelle**, laquelle ne donne pas lieu à débat.

4.4 - En résumé, l'arrêt de cassation du 4 février 2004 rappelle seulement l'exigence de l'article 1642 du code civil selon laquelle **l'acheteur doit pouvoir se convaincre lui-même de l'existence des vices, c'est-à-dire sans qu'il soit exigé de lui des capacités physiques particulières ou le recours à une tierce compétence**. La lecture qui en avait été faite par la première cour d'appel relevait donc d'une interprétation erronée, en ce qu'elle ajoutait des conditions non prévues par la loi à la définition du vice apparent.

C. - Propositions de réponse

Pour exprimer un avis sur le mérite du pourvoi pris en son second moyen, première et deuxième branches, il convient de répondre à deux questions distinctes qui sont posées dans les mémoires.

Il s'agit, d'une part, de celle de la **légalité de la motivation** de la cour de renvoi en ce qu'elle a qualifié de "manque de diligence" ou de "négligence" le fait, pour les acquéreurs, de ne pas avoir vérifié par eux-mêmes ou de ne pas avoir sollicité une assistance qualifiée pour s'assurer de l'état du bien : tels sont les termes du débat principalement posés par le pourvoi (1).

Mais nous devons aussi, d'autre part, nous interroger sur le caractère **surabondant et inopérant du motif** précédent alors que, par d'autres motifs contenus dans la décision, la cour d'appel aurait souverainement déduit l'absence de vices cachés d'un ensemble de constatations qui s'imposaient à l'acquéreur : telle est l'autre question soulevée par le mémoire en défense (2)⁴⁹.

Il suffira, pour cela, d'examiner la motivation critiquée au regard des critères qui viennent d'être rappelés.

1. Sur la légalité de la motivation au regard de l'article 1642 du code civil

Pour juger que les vices dont s'agit étaient de ceux dont les acquéreurs avaient été "mis en mesure de se convaincre" (ce qui présente une nuance par rapport à la formulation de la loi selon laquelle l'acheteur doit avoir "pu se convaincre"), l'arrêt énonce :

- d'abord "que ces désordres ne pouvaient, ainsi que l'a relevé l'expert, être constatés qu'à condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture"⁵⁰;

⁴⁵ 1^{re} Civ., 19 octobre 2004, pourvoi n° 01-15.973.

⁴⁶ 3^e Civ., 7 juin 2005, pourvoi n° 04-14.204 ; 3^e Civ., 26 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.774.

⁴⁷ 1^{re} Civ., 8 mars 2005, pourvoi n° 02-11.594 ; 5 juillet 2005, pourvoi n° 03-12.691.

⁴⁸ 3^e Civ., 3 mai 1989, *Bull.* 1989, III, n° 101 ; D. 90117, note O. Tournafond.

⁴⁹ Mémoire en défense, paragraphe IX, p. 9 et 10.

⁵⁰ Arrêt p. 4, paragraphe 7.

- ensuite "qu'il appartenait donc aux consorts X...-Y... (...) de constater eux-mêmes ou de faire constater par un homme de l'art l'état de la charpente et de la couverture, étant observé que l'accès aux combles, s'il était peut-être difficile, n'était pas impossible"⁵¹.

1.1 - Ainsi, selon l'arrêt attaqué, les acheteurs pouvaient constater par eux-mêmes les vices et donc se convaincre aussi bien des ravages causés à la charpente par les insectes xylophages que de la détérioration des tuiles par suite de leur gélivité, s'ils avaient visité les combles et s'ils étaient montés sur la toiture, fût-ce au prix d'un exercice sinon impossible, du moins difficile (première branche).

Il est difficile de ne pas voir, en cette réitération des énonciations de la cour de Lyon qui avaient été censurées, une position contraire à la jurisprudence traditionnelle rappelée ci-dessus (voir *supra* II, B, 3) qui limite ses exigences à des vérifications "normales", "élémentaires", "minimales", à un "examen normalement attentif" de la chose faisant appel à la simple évidence et une résistance à l'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 4 février 2004 dont le raisonnement, applicable au vice de la charpente, vaut a fortiori pour la toiture.

Les exigences de cet ensemble jurisprudentiel que l'arrêt attaqué refuse de faire siennes procèdent cependant, nous semble-t-il, d'une appréciation juste et pragmatique de la réalité : dès lors que la diligence exigée par le juge pour qu'il puisse en déduire que son non-accomplissement constitue une négligence, comporte une prise de risque, elle excède nécessairement le champ borné par les critères qui viennent d'être évoqués et va au-delà des exigences de l'article 1642 du code civil. Le motif de l'arrêt critiqué dans la première branche du second moyen nous paraît donc être erroné.

1.2 - L'arrêt est également critiqué en ce qu'il juge que les acheteurs pouvaient se convaincre de l'existence des vices en les faisant constater par un homme de l'art (deuxième branche).

Au regard des éléments qui viennent d'être rappelés (II, B, 3.4) et dans le fil de l'arrêt de la troisième chambre civile du 3 mai 1989⁵², poser une telle condition pour caractériser l'existence d'un vice apparent semble également contrevenir aux dispositions de l'article 1642 auxquelles elle ajoute une condition que ne comporte pas ce texte.

1.3 - On remarquera, au demeurant, que le mémoire en défense contient lui-même la reconnaissance du caractère erroné d'une telle motivation de la cour d'appel de renvoi puisqu'il mentionne⁵³ : "En l'espèce, il est vrai que la Cour d'appel a énoncé qu'il appartenait aux acquéreurs de constater par eux-mêmes ou de faire constater par un homme de l'art l'état de la charpente et de la couverture. Cependant, abstraction faite de ce motif erroné, mais surabondant, la juridiction du fond a relevé que les acquéreurs ne pouvaient pas ne pas avoir constaté les infiltrations à l'intérieur de la maison, ni même déduire de la présence du lierre sur le pan nord de la toiture, les dégâts connus qui pouvaient en résulter".

Par là-même se trouve posée la dernière question à laquelle il convient de répondre : l'arrêt attaqué a-t-il par d'autres motifs, comme le prétend le mémoire en défense, justifié sa décision de sorte que le motif de droit erroné invoqué par le pourvoi serait surabondant et rendrait la critique inopérante ?

2. Sur le caractère surabondant du motif de droit invoqué

La cour d'appel a-t-elle, dans l'exercice de son pouvoir souverain, ainsi que le soutient le défendeur au pourvoi, déduit de constatations qu'elle a faites par ailleurs l'absence de vices cachés ? **C'est toute la question des manifestations apparentes du défaut caché qui est ainsi posée.** Si tel est le cas, le moyen pourra effectivement être écarté.

Le mémoire en défense vise, à l'appui de sa thèse, deux constatations effectuées par l'arrêt : d'une part des "infiltrations à l'intérieur de la maison", d'autre part "la présence du lierre sur le pan nord". Il soutient que la cour d'appel "a souverainement déduit de ces constatations l'absence de vice cachés".

Or, cette argumentation ne me paraît pas pouvoir être suivie, et ce pour les raisons suivantes :

2.1 - Pour asseoir leur décision, **les juges du fond commencent par rappeler les constatations de l'expert selon lesquelles les "désordres ne pouvaient (...) être constatés qu'à condition de pénétrer dans les combles et de monter sur la toiture"**. Pouvaient-ils en conclure qu'il "ne s'en déduit pas qu'ils constituaient des vices cachés pour les acquéreurs" ?

Puisque la cour d'appel a admis la pertinence de l'avis de l'expert, les vices ne pouvaient être constatés qu'à certaines conditions techniques de sorte que, si les mots ont un sens, dès lors qu'ils subordonnaient la connaissance des vices à ces conditions, qui ne pouvaient pas ou n'avaient pas à être mises en oeuvre, les juges du fond ne pouvaient plus, en toute hypothèse, déduire que les défauts étaient apparents pour l'acheteur. Les deux éléments autour duquel s'articule le raisonnement ne sont pas compatibles.

2.2 - Quelles conséquences l'arrêt tire-t-il, par ailleurs, des constatations des acquéreurs relatives à la présence d'infiltrations et de lierre sur la toiture ? La réponse est sans ambiguïté : **les juges du fond en ont déduit, non pas l'existence des vices cachés - et peut-être auraient-ils alors agi dans l'exercice de leur pouvoir souverain et peut-être aussi, alors, que se poserait pleinement la question de savoir si ce pouvoir souverain doit ou non être remis en cause et, si oui, selon quelles modalités - mais le fait que les acheteurs avaient été négligents en "n'effectuant pas ou en ne faisant pas effectuer" les constatations dont il a été par ailleurs démontré qu'elles ne pouvaient leur être imposées.**

⁵¹ Arrêt p. 5, paragraphe 3.

⁵² 3^e Civ., 3 mai 1989, *Bull.* 1989, III, n° 101.

⁵³ Mémoire en défense, X, p. 10, paragraphes 3 et 4.

En d'autres termes, ce n'est pas une **vérité**, relative à l'existence de vices cachés, que la cour a déduit des éléments de l'espèce, c'est un simple **doute**, celui des acquéreurs qui auraient négligé de vérifier l'état du bien en poussant plus avant des investigations.

Or un tel raisonnement se heurte à un **obstacle de droit**, tiré des termes mêmes de l'article 1642 du code civil : c'est à la constatation de la **conviction personnelle** de l'acheteur, c'est-à-dire de sa **certitude**, qu'est subordonnée la qualification de "vice apparent", et non à celle d'un **doute**.

On voit qu'une telle argumentation repose sur une erreur relativement à la nature de la déduction faite par l'arrêt.

Ainsi, loin d'être surabondant, le motif critiqué par le pourvoi dans les première et deuxième branches du moyen - à savoir la négligence due à l'absence de constatations directes ou de recours à un homme de l'art - est cardinal. C'est celui sur lequel repose la décision de la cour de renvoi.

D. - Formulation de l'avis

- **Au vu des développements qui précèdent, je proposerai à votre assemblée la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon rendu, sur renvoi, le 30 juin 2005, sur le second moyen pris en ses deux premières branches.**

III. - VICE APPARENT OU VICE CACHÉ ? BREF REGARD SUR LES DILIGENCES DU VENDEUR NON PROFESSIONNEL

Pour le cas où la discussion ne serait pas susceptible de se clore au vu des éléments qui viennent d'être exposés, et si votre assemblée en venait à dire que la cour d'appel avait pu, sans violer les articles 1641 et 1642 du code civil, juger que l'acheteur pouvait se convaincre lui-même de l'existence des vices, il conviendrait alors d'examiner la troisième branche du moyen. Il y aurait lieu de répondre à la question de savoir si la "*réticence dolosive*" de la venderesse rendait "*nécessairement excusable l'absence de vigilance*" des acheteurs, c'est-à-dire de se prononcer sur les effets de cette réticence dolosive sur le bénéfice de la garantie sollicitée par les acquéreurs.

A. - Les thèses en présence

L'arrêt attaqué a jugé qu'il n'était pas possible que Mme Z... n'ait pas eu connaissance des désordres au moment de la vente. Il a donc écarté - pour absence de bonne foi - l'application de la **garantie conventionnelle** prévue à l'acte de vente. De cette constatation, il n'a pas tiré de conséquence dans l'appréciation qui l'a conduit à refuser aux acheteurs le bénéfice de la garantie légale. Dès lors, deux thèses s'opposent :

- d'une part, celle des acheteurs qui considèrent qu'en ne sanctionnant pas la mauvaise foi de la venderesse qui s'est abstenue, par une réticence dolosive, de révéler aux acquéreurs l'existence des vices, l'arrêt a violé les dispositions des articles 1116, 1134, 1641 et 1642 du code civil ;

- d'autre part, celle de la venderesse qui soutient que cet élément est sans conséquence sur le bénéfice ou le refus de la garantie légale.

B. - Eléments du débat

1. On sait que diverses actions, obéissant à des règles propres, peuvent être intentées contre le vendeur, à raison de l'état, des qualités ou du fonctionnement de la chose : il en est ainsi de l'action en garantie des défauts, qui est organisée par les articles 1641 et suivants du code civil⁵⁴.

2. Il en est d'autres qui reposent, il est vrai, sur la preuve de l'existence d'une erreur provoquée ou d'une réticence dolosive. Ainsi en est-il, par exemple, de l'**action en nullité de la vente pour vice du consentement**, laquelle a pour objet de sanctionner la **formation du contrat**. Ainsi en est-il également de l'action engagée sur le fondement de la garantie conventionnelle stipulée entre vendeur et acheteur.

Mais en ce qui concerne l'**action en garantie contre les vices cachés** - laquelle est relative aux **effets de la vente** et présuppose, par conséquent, la validité du contrat - on remarque que ni l'article 1641 ni l'article 1642 du code civil n'intègrent la bonne ou la mauvaise foi du vendeur, donc la **réticence dolosive**, au rang des conditions de fond du bénéfice ou du refus de la garantie. Les deux éléments déterminants pour contraindre le vendeur à garantir sont constitués par l'existence d'un défaut, dont l'acheteur ne doit pas avoir pu **se convaincre lui-même**, et qui rend la chose impropre à sa destination.

3. Prenons garde de nous engager dans des voies qui nous éloignent de notre sujet : il n'est en aucune façon discuté de la possibilité d'un cumul d'exercice d'une action en garantie des vices cachés sur le fondement des articles 1141 et suivants du code civil et d'une action en nullité pour dol sur celui de l'article 1116 du même code. On sait en effet, depuis un récent arrêt rendu par votre première chambre civile⁵⁵, que la première n'est pas exclusive de la seconde, à la différence de la solution retenue par votre troisième chambre⁵⁶ lorsque l'action en nullité est exercée pour erreur.

⁵⁴ Voir JCP, Vente, Fasc. 290 par M. Jérôme Huet, n° 1 et s.

⁵⁵ 1^{re} Civ., 6 novembre 2002, *Bull.* 2002, I, n° 260.

⁵⁶ 3^e Civ., 7 juin 2000 et 17 novembre 2004, pourvoi n° 03-14.958.

4. En l'espèce, en effet, outre la demande fondée sur l'application d'une clause conventionnelle de garantie, au sujet de laquelle la cour d'appel a souverainement considéré, en vertu des dispositions de l'article 1643 du code civil, que cette clause perdait son effet en raison de la mauvaise foi du vendeur⁵⁷, **cette juridiction était seulement saisie d'une action estimatoire en garantie légale contre les vices cachés.**

5. **Mais la cour d'appel n'était pas saisie d'une demande en nullité de la vente. Plus exactement encore, elle n'était pas saisie d'une demande tendant à l'anéantissement du contrat, soit par la voie de la résolution (action réhibitoire), soit par la voie de l'annulation (action en nullité).**

Une telle action eût, peut-être, été promise à meilleure fortune eu égard à l'existence avérée d'une réticence dolosive dans l'information relative à l'état du bien vendu et à une **éventuelle requalification du fondement** de la demande, parfois admise⁵⁸. Mais requalification au demeurant problématique dans le cas qui vous est soumis si l'on veut bien considérer que nous sommes en présence d'une action estimatoire en dommages-intérêts et non d'une action résolutoire. On voit bien qu'il s'agit là d'un tout autre débat, lequel nous est aujourd'hui étranger.

C. - Propositions de réponse

1. Pour conclure, dès lors que, selon le moyen, la demande des acquéreurs tendait à condamner la venderesse à les garantir au titre des désordres affectant charpente et couverture, les notions de "*réticence dolosive*" de "*mauvaise foi rendant l'erreur excusable*", ou d'"*obligation d'information*", **qui toutes s'inscrivent dans la sphère des vices du consentement et tendent à l'anéantissement du contrat**, ne sauraient être prises en considération que dans le cadre des dispositions du code civil qui régissent les "*conditions essentielles pour la validité des conventions*" (articles 1108 et suivants dudit code). En revanche, elles ne paraissent pas pouvoir être utilement invoquées dans le cadre de l'action spécifique en garantie contre les vices cachés et servir de critères d'appréciation de l'existence de ces derniers⁵⁹.

2. Qu'il soit permis d'insister sur la nécessité de demeurer vigilant quant au maintien de la rigueur et de la logique juridique, parfois mises à mal, qui doivent présider à la distinction entre ces deux régimes différents si l'on ne veut pas brouiller encore davantage la lisibilité de chacun d'eux et si l'on souhaite clarifier et simplifier, à l'usage des juges du fond, les conditions de leur mise en oeuvre.

3. Dès lors, il ne semble pas nécessaire de s'appesantir sur la valeur de l'argumentation ainsi développée dans la troisième branche du pourvoi. Si la réticence dolosive justifie l'exclusion de la clause conventionnelle de limitation de la garantie du vendeur, **elle ne saurait être déterminante de la mise en oeuvre de la garantie légale puisqu'elle aurait pour conséquence d'obliger, au titre du devoir d'information, un vendeur à garantir un vice dont, précisément, l'acquéreur doit pouvoir se convaincre lui-même**. Il me semblerait difficile de ne pas voir, dans la reconnaissance de cette obligation, une obligation *contra legem*.

Ce n'est cependant pas pour autant, à l'évidence, qu'une telle réticence dolosive soit admissible et puisse rester sans sanction. Ainsi qu'il a été dit, le droit, mais peut-être aussi la morale, auraient sans doute gagné, dans le cas présent, à ce que la sanction de la réticence dolosive avérée de la venderesse soit recherchée sur un autre terrain juridique, celui de la formation du contrat et des vices du consentement⁶⁰. Cela eût été une façon plus orthodoxe de faire produire à l'absence de bonne foi, dans le cadre des mécanismes qui viennent d'être rappelés eu égard aux textes applicables, des conséquences identiques, qu'il s'agisse des effets de la garantie légale ou de ceux de la garantie conventionnelle. Mais une telle démarche juridique était-elle compatible avec le souhait des acheteurs de ne pas mettre à néant l'acquisition d'un bien auquel ils tenaient ?

D. - Formulation de l'avis

- **Rejet de la troisième branche du moyen.**

Telles sont les raisons qui me conduisent à vous demander de prononcer la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon rendu le 30 juin 2005 dans le litige opposant Mme Z... aux conjoints X...-Y...

⁵⁷ Voir Malaurie et Aynès, Les Contrats spéciaux, 11^e édition, n° 431 et jurisprudence en ce sens : Com., 19 décembre 2001 ; 3^e Civ., 24 janvier 2001, pourvoi n° 99-61.051 ; 3^e Civ., 3 décembre 2002, pourvoi n° 01-14.729, note Mme Staeger *in* "Les Petites Affiches" du 28 juillet 2003.

⁵⁸ Voir, notamment, 1^{re} Civ., 12 juillet 2001, Dalloz 2002, note M. Philippe Brun.

⁵⁹ Cf. J. Ghestin, Traité de droit civil, Le contrat, LGDJ, 3^e éd., n°s 564 et s.

⁶⁰ Voir 1^{re} Civ., 6 novembre 2002.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 53

Action civile

Partie civile. - Constitution. - Constitution avant l'audience. - Validité. - Conditions. - Manifestation expresse de volonté.

A justifié sa décision la cour d'appel qui, pour dire irrecevable l'appel d'un plaignant prétendant avoir la qualité de partie civile, relève que, ni au cours des débats ni dans la lettre de son avocat adressée au président, le demandeur n'a expressément déclaré se constituer partie civile.

Crim. - 19 septembre 2006.

Rejet

N° 05-85.967. - C.A. Basse-Terre, 6 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Nicolay et de Lanouvelle, Av.

N° 54

Action civile

Préjudice. - Réparation. - Auteur de l'infraction membre de l'enseignement public. - Substitution de la responsabilité de l'Etat. - Effet.

Lorsque la responsabilité d'un membre de l'enseignement public est engagée à la suite d'un fait dommageable commis au détriment des élèves qui lui sont confiés, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle de l'enseignant, qui ne peut jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants (article L. 911-4 du code de l'éducation).

Crim. - 20 septembre 2006.

Cassation partielle sans renvoi

N° 05-87.229. - C.A. Nancy, 12 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Chanet, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 55

Amnistie

Dispositions générales. - Effets. - Action publique. - Extinction. - Poursuite sous une autre qualification. - Possibilité (non).

L'amnistie éteint l'action publique à compter du jour de la promulgation de la loi qui l'accorde et s'oppose à ce que les

mêmes faits reçoivent une qualification autre que celles qui leur avait été données dans des poursuites clôturées par une décision définitive.

Crim. - 26 septembre 2006.

Cassation sans renvoi

N° 05-86.619. - C.A. Chambéry, 26 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Palisse, Rap. - Mme Commaret, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Richard, Av.

N° 56

1° Atteinte à l'autorité de l'Etat

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Détournement de fonds publics ou privés. - Eléments constitutifs. - Elément matériel. - Affectation d'agents municipaux à des tâches non conformes aux emplois prévus.

2° Amnistie

Textes spéciaux. - Loi du 15 janvier 1990 (article 19). - Domaine d'application. - Abus de confiance. - Infraction instantanée. - Portée.

1° L'affectation, en connaissance de cause, d'agents municipaux à des tâches non conformes aux emplois prévus implique le détournement de leur rémunération, opérée par prélèvement sur le budget de la commune.

2° Le délit d'abus de confiance résultant du paiement de salaires rémunérant des emplois fictifs est une infraction instantanée, consommée lors de chaque paiement indu.

Encourt dès lors la censure, l'arrêt qui refuse au prévenu le bénéfice de l'amnistie prévu par l'article 19 de la loi du 15 janvier 1990 pour les infractions commises avant le 15 juin 1989 en relation avec le financement de partis et de groupements politiques, au motif que les faits délictueux constitutifs de ce délit se sont poursuivis au-delà de cette date.

Crim. - 13 septembre 2006.

Cassation partielle par voie de retranchement sans renvoi

N° 05-84.111. - C.A. Bourges, 26 mai 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Chanut, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 57

Avocat

Caisse nationale des barreaux français. - Commission spéciale statuant sur les demandes d'exonération ou de réduction des cotisations. - Décision. - Contrôle juridictionnel. - Etendue. - Détermination.

Ayant rappelé que la commission spéciale constituée au sein du conseil d'administration de la caisse nationale des barreaux français, investie de la faculté d'accorder l'exonération du paiement ou la réduction des cotisations en cas d'insuffisance justifiée de ressources, statuait discrétionnairement, ce dont il résulte qu'un avocat ne peut prétendre à aucun droit reconnu au bénéficiaire d'une telle mesure gracieuse, un tribunal en a, à bon droit, déduit, sans interdire tout recours, ne pouvoir substituer son appréciation à celle de ladite commission.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2006.

Rejet

N° 04-10.360. - T.I. Paris 1er, 7 octobre 2003.

M. Bague, Pt (f.f.). - M. Gallet, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Carbonnier, Av.

N° 58

Avocat

Conseil de l'ordre. - Membres. - Election. - Modalités. - Vote électronique à distance. - Validité. - Condition.

La cour d'appel, qui a mis en évidence que, indépendamment d'un contrôle au sein même des structures professionnelles, le dispositif de vote à distance adopté présentait et avait effectivement procuré, au regard des principes généraux du droit électoral, les mêmes garanties que le vote traditionnel, et qui a constaté que l'irrégularité invoquée, relative à la saisine de la commission nationale de l'informatique et des libertés, avait été sans incidence sur les conditions et les résultats du vote, a légalement justifié sa décision de valider les opérations électorales organisées par le barreau de Paris au moyen d'un système de vote électronique par le réseau internet.

1^{re} Civ. - 27 septembre 2006.

Rejet

N° 05-20.156. - C.A. Lyon, 3 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Petit, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Parmentier et Didier, SCP Pivnicka et Molinié, Av.

N° 59

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Valeur locative. - Eléments. - Améliorations des lieux loués. - Clause d'accession. - Défaut. - Prise en compte des constructions lors du second renouvellement. - Portée.

Le bail commercial renouvelé étant un nouveau bail, les bailleurs d'un terrain loué ne peuvent, lors du second renouvellement du bail et en l'absence de clause réglant le sort, en fin de bail, des constructions édifiées par le preneur, solliciter la prise en compte de ces constructions pour la fixation du nouveau loyer.

3^e Civ. - 27 septembre 2006.

Cassation

N° 05-13.981. - C.A. Montpellier, 15 février 2005.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Brouchet, SCP Tiffreau, Av.

N° 60

Bail commercial

Sous-location. - Sous-location d'un local à usage d'habitation dépendant des lieux loués. - Conditions. - Autorisation générale de sous-louer. - Concours du bailleur à l'acte de sous-location. - Nécessité.

Viola l'article L. 145-31 du code de commerce la cour d'appel qui énonce que l'obligation de faire concourir le bailleur à une sous-location de locaux accessoires, autorisée par avenant au bail commercial, est sans application pour ces locaux qui sont à usage d'habitation alors que l'autorisation générale de sous-louer ne dispense pas le locataire d'appeler le propriétaire à concourir aux actes de sous-location affectés par le bail à un usage commercial.

3^e Civ. - 27 septembre 2006.

Cassation

N° 05-14.700. - C.A. Paris, 9 février 2005.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 61

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Bail tacitement reconduit. - Durée. - Détermination. - Loi applicable. - Loi en vigueur à la date de la reconduction.

La durée du bail d'habitation tacitement reconduit doit être fixée selon la législation applicable à la date de la reconduction.

Dès lors, les dispositions de l'article 10 de la loi du 6 juillet 1989 modifiées par la loi du 21 juillet 1994 sont applicables à un bail d'habitation tacitement reconduit à une date postérieure à celle d'entrée en vigueur de cette loi.

3^e Civ. - 27 septembre 2006.

Cassation

N° 05-18.168. - C.A. Paris, 31 mai 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bouleux, Me Balat, Av.

N° 62

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Rémunération des gardiens. - Conditions. - Détermination.

En application de l'article 2 d du décret n° 82-955 du 9 novembre 1982 et de l'article 2 c du décret n° 87-713 du 26 août 1987, les dépenses correspondant à la rémunération du gardien ou du concierge ne sont exigibles au titre des charges récupérables à concurrence des trois quarts de leur montant que si celui-ci assure seul les activités cumulées d'entretien des parties communes et d'élimination des rejets.

Arrêt n° 1 :

3^e Civ. - 27 septembre 2006.

Rejet

N° 05-17.102. - C.A. Paris, 14 juin 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Arrêt n° 2 :

3^e Civ. - 27 septembre 2006.

Rejet

N° 05-18.193. - C.A. Paris, 31 mai 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Moliné, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 63

Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Formalisme. - Mentions de l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989. - Domaine d'application. - Cautionnement à durée déterminée ou indéterminée.

L'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 en son dernier alinéa n'opère pas de distinction selon le caractère déterminé ou indéterminé de la durée du cautionnement.

3^e Civ. - 27 septembre 2006. Cassation

N° 05-17.804. - C.A. Montpellier, 3 novembre 2004.

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

Note sous 3^e Civ., 27 septembre 2006 n° 63 ci-dessus

Le dernier alinéa de l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 dispose que "*La personne qui se porte caution fait précéder sa signature de la reproduction manuscrite du montant du loyer et des conditions de sa révision tels qu'ils figurent au contrat de location, de la mention manuscrite exprimant de façon explicite et non équivoque la connaissance qu'elle a de la nature et de l'étendue de l'obligation qu'elle contracte et de la reproduction manuscrite de l'alinéa précédent. Le bailleur remet à la caution un exemplaire du contrat de location. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité du cautionnement*".

Dans un précédent arrêt (3^e Civ., 8 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 59, p. 49, également commenté), la troisième chambre civile a eu l'occasion de dire que les formalités ainsi édictées étaient prescrites à peine de nullité du cautionnement sans qu'il fût nécessaire d'établir l'existence d'un grief.

Demeurait la question, controversée, de savoir si ces formalités ne concernaient que les cautionnements à durée indéterminée ou si elles s'appliquaient également aux cautionnements à durée déterminée.

La lecture de l'alinéa sus-reproduit enseigne que la personne qui se porte caution doit faire précéder sa signature, notamment, de la reproduction manuscrite de "l'alinéa précédent" relatif aux modalités de résiliation de l'engagement à durée indéterminée. Soulignant qu'une telle mention était dépourvue de tout sens pour les cautionnements à durée déterminée, une partie de la doctrine et des juridictions du fond y voyait l'indice de ce que seuls les cautionnements à durée indéterminée étaient concernés par le texte dans sa totalité.

La troisième chambre civile, prenant en compte l'absence de toute connotation limitative attachée aux termes "la personne qui se porte caution" et considérant qu'il n'y avait pas lieu de distinguer là où la loi ne distinguait pas expressément, a cassé, par l'arrêt commenté, un arrêt d'appel qui, faisant une application restrictive du texte, avait retenu que le formalisme instauré n'était pas exigé dans l'hypothèse d'un cautionnement consenti pour une durée précisée.

Elle a ainsi consacré une égale protection formelle à toutes les cautions, en leur reconnaissant un même droit d'accès systématique, lors de la souscription de leur engagement, aux éléments d'information spécifiés par la loi.

N° 64

Chambre de l'instruction

Pouvoirs. - Evocation. - Règlement de la procédure. - Principe du contradictoire. - Respect. - Nécessité.

Si la chambre de l'instruction tient des articles 206 et 207 du code de procédure pénale le pouvoir d'évoquer et de procéder directement au règlement de la procédure, elle a l'obligation, pour satisfaire aux exigences de l'article préliminaire du même code, de mettre les parties en mesure d'en débattre contradictoirement.

Encourt dès lors la censure la chambre de l'instruction qui, après avoir statué sur la demande d'annulation dont elle était saisie, a, dans le même arrêt, après évocation, dit n'y avoir lieu à suivre sans que les parties aient été invitées à présenter leurs observations sur le règlement de la procédure.

Crim. - 19 septembre 2006. Cassation

N° 05-85.941. - C.A. Poitiers, 13 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 65

1^o Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Compétence du tribunal étranger. - Cas. - Litige se rattachant d'une manière caractérisée au pays du juge saisi. - Portée.

2^o Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Ordre public de proximité. - Atteinte. - Caractérisation. - Cas. - Époux domiciliés en France.

1^o Toutes les fois que la règle française de solutions des conflits de juridiction n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache de manière caractérisée au pays dont le juge été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ; en déduit à bon droit que l'action en divorce engagée par le mari en Algérie présente un lien caractérisé avec la juridiction algérienne, de sorte que les juridictions de ce pays peuvent être compétentes, la cour d'appel qui relève que les époux sont de nationalité algérienne.

2^o Il résulte de l'article 1 d de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964 que les décisions gracieuses ou contentieuses rendues par les juridictions siégeant en Algérie ont, de plein droit, l'autorité de la chose jugée si elles ne contiennent rien de contraire à l'ordre public, et de l'article 5 du Protocole du 22 novembre 1984 n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilité lors de la dissolution du mariage.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui retient que devant une juridiction algérienne, l'épouse a été régulièrement représentée par son avocat et qu'ainsi le divorce a été prononcé par une décision contradictoire, sans rechercher si celle-ci avait disposé de droits égaux à son mari lors de la dissolution du mariage en Algérie, alors que les époux étaient domiciliés en France et que le jugement de divorce du tribunal algérien rappelait qu'il était fait droit à la demande en divorce du mari "de par sa volonté individuelle".

1^{re} Civ. - 20 septembre 2006. Cassation

N° 04-16.534. - C.A. Toulouse, 16 décembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M^e Jacoupy, M^e Hémerly, Av.

N° 66

Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Obligations du garant. - Indemnisation de l'acquéreur en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux. - Recours contre la personne garantie. - Possibilité (non).

Par application de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, le garant de livraison qui indemnise l'acquéreur de l'immeuble à la suite de la défaillance du constructeur remplit une obligation qui lui est personnelle et n'est pas fondé à obtenir de ce constructeur le remboursement des sommes qu'il a déboursées.

3° Civ. - 27 septembre 2006.
Cassation

N° 05-14.674. - C.A. Nîmes, 10 février 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 67

Contrat d'entreprise

Coût des travaux. - Paiement. - Action en paiement. - Travaux supplémentaires. - Conditions. - Détermination.

Quelle que soit la qualification du marché retenue, il est nécessaire de constater que des travaux supplémentaires dont un entrepreneur demande le paiement ont été soit commandés avant leur exécution soit acceptés sans équivoque après leur exécution.

3° Civ. - 27 septembre 2006.
Cassation

N° 05-13.808. - C.A. Montpellier, 4 janvier 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 68

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée. - Constance de l'usage. - Secteurs d'activité concernés. - Activité visée. - Détermination.

Les secteurs d'activités définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, visés par l'article L. 122-1-1 3° du code du travail, sont les secteurs correspondant à l'activité principale de l'entreprise.

Soc. - 27 septembre 2006.
Cassation partielle

N° 04-47.663. - C.A. Nancy, 12 octobre 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Auroy, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

N° 69

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Attestation destinée à l'ASSEDIC. - Contenu. - Motif exact de la rupture. - Indication. - Défaut. - Portée.

L'employeur doit faire figurer sur l'attestation qu'il remet au salarié pour l'ASSEDIC, en application de l'article R. 351-5 du code du travail, le motif exact de la rupture du contrat de travail tel qu'il ressort de la prise d'acte du salarié.

Est dès lors légalement justifié l'arrêt qui, pour condamner l'employeur au versement d'une somme à titre de dommages-intérêts, relève que l'employeur avait mentionné sur "l'attestation ASSEDIC", comme motif de rupture, la démission du salarié, alors que celui-ci avait pris acte de la rupture du contrat de travail en raison du non-paiement d'heures supplémentaires.

Soc. - 27 septembre 2006.
Cassation partielle

N° 05-40.414. - C.A. Nîmes, 18 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 70

Contrat de travail, exécution

Salaires. - Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Inaptitude au travail. - Absence de reclassement. - Paiement du salaire. - Obligation de l'employeur. - Inexécution. - Préjudice. - Réparation. - Possibilité.

Lorsqu'un salarié a été licencié en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de reclassement, le défaut de règlement des salaires auquel l'employeur est tenu en application de l'article L. 124-24-4 du code du travail ne prive pas le licenciement déjà prononcé de cause réelle et sérieuse. Le salarié a seulement la faculté de demander, outre le solde de rémunération à payer, la réparation du préjudice en résultant pour lui.

Soc. - 20 septembre 2006.
Cassation

N° 05-42.930. - C.A. Montpellier, 6 avril 2005.

M. Sargos, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 71

Contrat de travail, formation

Définition. - Lien de subordination. - Eléments constitutifs. - Appréciation. - Appréciation par une décision pénale définitive. - Portée.

L'autorité de la chose jugée au pénal s'impose au juge civil relativement aux faits qui constituent le soutien nécessaire de la condamnation pénale.

Il en est ainsi de la constatation du jugement du tribunal correctionnel de l'existence du lien de subordination et, partant, du contrat de travail sur lequel repose l'abus de confiance et qui s'impose au juge civil.

Soc. - 27 septembre 2006.
Cassation

N° 05-40.208. - C.A. Riom, 20 avril 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Rovinski, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 72

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Agissement du salarié dans sa vie personnelle. - Condition.

Le licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs imputables à ce salarié.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui décide que le licenciement d'un salarié avait une cause réelle et sérieuse dès lors qu'il n'avait pas spontanément avisé sa hiérarchie d'un risque de conflit d'intérêt né de son mariage avec une personne détenant la moitié du capital d'une société affiliée au réseau de son employeur alors, d'une part, que le seul risque de conflit d'intérêt ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement et alors, d'autre part, qu'aucun manquement du salarié à l'obligation contractuelle de bonne foi n'était caractérisé.

Soc. - 21 septembre 2006.
Cassation partielle partiellement sans renvoi

N° 05-41.155. - C.A. Versailles, 16 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Gaschnard, Av.

N° 73

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Exercice d'une activité extérieure à l'employeur. - Condition.

Dès lors qu'aucune clause du contrat n'interdit au salarié d'exercer une quelconque activité professionnelle en dehors de la société qui l'emploie, les intérêts qu'il peut avoir dans les sociétés en relation d'affaires avec son employeur ne peuvent constituer un motif de licenciement.

Soc. - 21 septembre 2006.
Rejet

N° 05-41.477. - C.A. Douai, 31 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gatineau, Av.

N° 74

1° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Maladie du salarié. - Remplacement définitif pendant la période de protection conventionnelle.

2° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Indemnités. - Indemnité compensatrice de préavis. - Attribution. - Cas. - Inexécution du fait de l'employeur. - Harcèlement moral ayant contribué à l'apparition d'une maladie.

1° Justifie légalement sa décision de condamner un employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, une cour d'appel qui constate que le remplacement définitif d'un salarié absent pour maladie, invoqué à l'appui du licenciement, était intervenu avant l'expiration d'une garantie d'emploi conventionnelle.

2° Une cour d'appel, qui constate qu'un employeur avait commis à l'encontre d'un salarié des faits de harcèlement moral ayant contribué à l'apparition d'une affection ayant justifié les arrêts de travail pour maladie invoqués au soutien du licenciement, ce dont il résulte que l'inexécution du préavis était imputable à l'employeur, justifie légalement sa décision de condamner ce dernier au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis.

Soc. - 20 septembre 2006.
Rejet

N° 05-41.385. - C.A. Orléans, 16 décembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 75

1° Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Motif économique. - Défaut. - Manquement à l'obligation de reclassement.

2° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Effets. - Indemnité. - Fixation. - Limites.

1° Justifie légalement sa décision relative à l'absence de cause réelle et sérieuse d'un licenciement pour motif économique, la cour d'appel qui relève que, pour l'exécution de son obligation préalable de reclassement, l'employeur avait seulement prévu de diffuser la liste des postes disponibles au sein du groupe sur son site intranet, d'adresser une liste des salariés dont le licenciement était envisagé à toutes les succursales et de proposer les services d'un bureau de placement mais n'avait fait aucune offre personnelle au salarié et n'avait pas procédé à un examen individuel des possibilités de son reclassement.

2° L'ancienneté d'un salarié dans l'entreprise s'apprécie au jour où l'employeur envoie la lettre recommandée de licenciement, date à laquelle se situe la rupture du contrat de travail.

Dès lors les juges du fond, qui ont constaté que la lettre de licenciement avait été expédiée avant que le salarié n'ait acquis deux ans d'ancienneté dans l'entreprise, ont pu lui allouer une indemnité inférieure au minimum légal prévu par l'article L. 122-14-4 du code du travail.

Soc. - 26 septembre 2006.
Rejet

N° 05-43.841. - C.A. Paris, 2 juin 2005.

M. Sargos, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 76

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Cas. - Discrimination. - Discrimination fondée sur l'état de santé ou le handicap. - Constat d'inaptitude du médecin du travail. - Modalités. - Inobservation.

Le licenciement prononcé en raison de l'état de santé d'un salarié dont l'inaptitude n'a pas été constatée conformément aux exigences de l'article R. 241-51-1 du code du travail, à l'issue de deux examens médicaux espacés d'un délai minimum de deux semaines, est nul en application de l'article L. 122-45 du même code.

Soc. - 20 septembre 2006.
Cassation partielle

N° 05-40.241. - C.A. Versailles, 26 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 77

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Paris du 14 novembre 1970. - Protection du patrimoine culturel. - Article 13. - Applicabilité directe. - Défaut. - Portée.

C'est à bon droit, sans méconnaître son office ni l'objet du litige, qu'une cour d'appel, saisie sur le seul fondement de l'article 13 de la Convention de Paris du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens

culturels, n'a pas examiné le litige au regard des articles 544 et 2279 du code civil, non invoqués par les parties, n'étant pas tenue de rechercher d'office les dispositions légales de nature à justifier une demande dont elle est saisie sur le fondement d'un texte déterminé.

1^{re} Civ. - 20 septembre 2006.
Rejet

N° 04-15.599. - C.A. Paris, 5 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 78

Démarchage

Démarchage à domicile. - Domaine d'application. - Démarchage tendant à la conclusion de contrats de fourniture de services sous le couvert d'une activité associative.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour condamner le prévenu du chef d'infraction à la législation sur le démarchage à domicile, retient que le démarchage à domicile pratiqué par celui-ci, sous le couvert d'une activité associative, tendait à la conclusion de contrats de fourniture de services.

Crim. - 26 septembre 2006.
Rejet

N° 05-85.093. - C.A. Rennes, 23 juin 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Delbano, Rap. - Mme Commaret, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, M^e Cossa, Av.

N° 79

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Capital. - Modalités de paiement. - Fixation. - Office du juge. - Limites. - Invitation des parties à présenter leurs observations avant d'autoriser le débiteur à s'acquitter du capital par versements échelonnés.

Violait l'article 16 du nouveau code de procédure civile une cour d'appel qui, ayant alloué à une épouse une prestation compensatoire sous la forme d'un capital, autorise le débiteur à s'acquitter de cette somme par versements mensuels sur une période de huit ans sans inviter les parties à présenter leurs observations alors que l'époux, qui s'opposait au versement d'une prestation compensatoire, n'avait sollicité aucune modalité pour le paiement d'un capital.

1^{re} Civ. - 20 septembre 2006.
Cassation partielle

N° 04-17.743. - C.A. Aix-en-Provence, 8 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 80

Entreprise en difficulté

Organes. - Représentant des créanciers. - Rémunération. - Droit fixe. - Montant. - Détermination.

Selon l'article 13 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985, il est alloué au représentant des créanciers, pour la vérification des créances, un droit fixe par créance, autre que salariale, inscrite sur l'état des créances mentionné à l'article 103 de la loi du 25 janvier 1985.

Ayant constaté que l'état des créances comportait, pour certains créanciers, plusieurs factures, c'est à bon droit qu'un premier président retient qu'au sens de ce texte, le représentant des

créanciers ne pouvait percevoir, en l'espèce, qu'un droit fixe pour la créance réclamée totalisant les sommes dues au créancier à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective.

Com. - 26 septembre 2006.
Rejet

N° 05-15.361. - C.A. Paris, 14 février 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Rouvière, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 81

Escroquerie

Manœuvres frauduleuses. - Définition. - Commerçant. - Utilisation d'un terminal de paiement électronique pour effectuer des achats fictifs avec sa carte bancaire.

Constitue une escroquerie le fait par un commerçant, à qui une banque a remis un terminal de paiement électronique pour recevoir les règlements de ses clients, d'utiliser cet appareil pour effectuer des achats fictifs avec sa carte bancaire personnelle à débit différé et d'obtenir ainsi des remises de fonds indues de la part de cet établissement bancaire.

Crim. - 13 septembre 2006.
Rejet

N° 05-81.737. - C.A. Douai, 25 janvier 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Desgrange, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Spinosi, Av.

N° 82

1^o Expert judiciaire

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

2^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Cas. - Refus d'une inscription initiale d'un expert à titre probatoire. - Motivation. - Nécessité (non).

3^o Expert judiciaire

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

4^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Opportunité. - Contrôle de la Cour de cassation (non).

1^o 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, les dispositions de l'article 973 du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables et ce recours peut être exercé sans la représentation par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui n'est imposée par aucun texte.

2^o Aucune disposition de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004 ou du décret du 23 décembre 2004 pris pour son application, n'impose la motivation des décisions de refus d'inscription initiale en qualité d'expert, à titre probatoire, pour une durée de deux ans, sur une liste dressée par une cour d'appel.

3^o L'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel, décidant de ne pas procéder à l'inscription initiale d'un expert sur la liste des experts, à titre probatoire, 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.

4° L'appréciation tant des qualités professionnelles du candidat à l'inscription sur la liste des experts judiciaires que de l'opportunité d'inscrire un technicien sur cette liste, eu égard au besoin des juridictions du ressort de la cour d'appel, échappe au contrôle de la Cour de cassation.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Rejet

N° 05-21.978. - C.A. Nîmes, 7 novembre 2005.

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

N° 83

1^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale de la cour. - Rapport. - Auteur. - Détermination. - Portée.

2^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Refus. - Procès-verbal de décision. - Validité. - Condition.

1° Il ne résulte d'aucune disposition de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004 ou du décret du 23 décembre 2004 ni d'aucun principe que le premier président de la cour d'appel ne pourrait se charger du rapport devant l'assemblée générale des magistrats du siège examinant les demandes d'inscription ou de réinscription des experts sur la liste des experts judiciaires dressée par chaque cour d'appel, prévue par l'article 2 de la loi précitée.

2° Il résulte des articles 8 et 15 du décret du 23 décembre 2004 que sont représentés à l'assemblée générale d'une cour d'appel appelée à décider de l'inscription ou de la réinscription des candidats sur la liste judiciaire des experts, même si celle-ci siège en commission restreinte ou en formation restreinte, les tribunaux de grande instance, les tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes du ressort de la cour d'appel par un de leurs membres, qui participe, avec voix consultative, à l'examen des demandes ou, à tout le moins, après dispense du premier président, par un membre de chacune des catégories de ces juridictions.

Par suite, doit être annulée la décision des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert, dès lors que le procès-verbal de décision de cette assemblée ne fait pas apparaître qu'ait été représentée par un de leurs membres chacune des catégories de juridiction appelées à participer, avec voix consultative, à l'examen de la réinscription de cet expert.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Annulation partielle

N° 06-10.668. - C.A. Paris, 7 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 84

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Recours. - Recours devant la Cour de cassation. - Exclusion. - Cas. - Refus d'admettre un expert judiciaire à l'honorariat.

Les recours devant la Cour de cassation en matière de listes d'experts étant limités, par l'article 20 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, aux décisions relatives à l'inscription ou à la réinscription sur les listes visées à l'article 2 de la loi du

29 juin 1971, aucun recours contre le refus d'admettre un expert judiciaire à l'honorariat n'est recevable, en l'absence de liste d'experts honoraires prévue par ces textes.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Irrecevabilité

N° 06-10.554. - C.A. Aix-en-Provence, 21 et 28 novembre 2005.

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

N° 85

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Conditions. - Demande. - Dépôt. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 79 de la loi du 11 février 2004 et de l'article 38 du décret du 23 décembre 2004, pris pour l'application de cette loi, que les experts inscrits sur une liste de cour d'appel au 31 décembre 2004, désignés par un système de tirage au sort, qui sollicitent leur réinscription sur une liste, pour une durée de cinq ans, doivent déposer une demande de réinscription conformément aux articles 10 et suivants du décret précité.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Rejet

N° 06-11.906. - C.A. Rouen, 18 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 86

1^o Expert judiciaire

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

2^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Membre de la commission. - Magistrat rapporteur. - Désignation. - Conditions. - Délibérations. - Participation. - Défaut. - Portée.

3^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale. - Décision. - Communication. - Communication préalable. - Avis défavorable de la commission. - Nécessité (non).

1° La possibilité pour les experts inscrits sur une liste de cour d'appel au 31 décembre 2004, prévue par l'article 38 du décret du 23 décembre 2004, de solliciter leur réinscription sur une liste pour une durée de cinq ans n'a pas pour effet de leur conférer le droit d'être réinscrits et l'assemblée générale des magistrats d'une cour d'appel, décidant de ne pas réinscrire un expert, 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.

2° Il importe peu qu'un magistrat du siège, membre de la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de l'article 47 de la loi du 11 février 2004, ait été désigné comme magistrat rapporteur à l'assemblée générale des magistrats du siège se prononçant sur la réinscription d'un expert, dès lors que, conformément aux

dispositions de l'article 15 du décret du 23 décembre 2004, il n'a pas pris part aux délibérations portant sur la demande de réinscription de cet expert.

3° Aucun texte ne prévoit la communication, à l'expert qui a demandé sa réinscription, de l'avis défavorable de la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de l'article 47 de la loi du 11 février 2004, préalablement à la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège se prononçant sur sa demande.

2° Civ. - 21 septembre 2006.

Rejet

N° 06-12.007. - C.A. Limoges, 14 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 87

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Liste. - Inscription. - Date. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article 79 de la loi du 11 février 2004 et de l'article 38 du décret du 23 décembre 2004, pris pour l'application de cette loi, que seuls les experts inscrits au 31 décembre 2004 sur une liste de cour d'appel peuvent solliciter leur réinscription, à compter du 1^{er} janvier 2005, pour une durée de cinq ans, selon un système de tirage au sort, tandis que les experts qui n'étaient pas inscrits au 31 décembre 2004 sur une liste de cour d'appel ne peuvent solliciter que leur inscription selon la procédure prévue aux articles 6 à 9 du décret.

2° Civ. - 21 septembre 2006.

Rejet

N° 06-10.767. - C.A. Metz, 18 novembre 2005.

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

N° 88

1° Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Motivation. - Etendue. - Détermination. - Portée.

2° Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Motivation. - Contrôle. - Erreur manifeste d'appréciation. - Défaut. - Applications diverses.

1° L'absence de précision donnée dans la décision d'une assemblée générale du siège se prononçant sur la réinscription d'un expert, sur un incident qui n'avait pas été mentionné dans l'avis donné par la commission, n'est pas de nature à remettre en cause l'appréciation faite par cette assemblée du comportement de l'expert, dès lors que cette appréciation résultait suffisamment des autres incidents retenus à son encontre, dont les circonstances avaient été précisées à l'intéressé et au sujet desquels il avait pu s'expliquer devant le magistrat rapporteur.

2° C'est sans commettre une erreur manifeste d'appréciation qu'une assemblée générale de cour d'appel refuse la réinscription d'un expert en retenant que ce dernier avait des difficultés relationnelles sérieuses avec les parties ou leurs conseils et que son attitude était contraire à la loyauté et à la sérénité que l'on est en droit d'attendre d'un expert et nuisait à la confiance que l'on est en droit de lui accorder.

2° Civ. - 21 septembre 2006.

Rejet

N° 06-10.852. - C.A. Lyon, 28 novembre et 2 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 89

1° Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Avis émis par la commission. - Avis défavorable. - Annexion à la délibération de l'assemblée. - Défaut. - Portée.

2° Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Avis de la commission. - Composition de la commission. - Indication. - Défaut. - Portée.

3° Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Observations de l'intéressé. - Invitation préalable. - Nécessité.

1° L'avis rendu par la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, est, selon l'article 15, dernier alinéa, du décret du 23 décembre 2004, joint à la décision de réinscription ou de refus de réinscription sur la liste et, selon l'article 19 du même décret, les experts dont l'inscription n'a pas été renouvelée reçoivent notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la décision les concernant.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert, dès lors que l'avis défavorable de la commission concernant cet expert n'a été annexé ni à la délibération motivée de cette assemblée ni à la notification qui a été faite de cette décision.

2° Selon l'article 15, alinéa 2, du décret du 23 décembre 2004, les magistrats membres de la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, ne participent pas à la délibération portant sur la réinscription des experts.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert, dès lors que, l'avis de la commission n'ayant pas été annexé à la délibération motivée de l'assemblée générale ou à la notification qui lui a été faite de cette décision, la composition de cette commission n'a pas été indiquée.

3° Le refus de réinscription d'un expert sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel ne peut être décidé qu'après que l'intéressé a été invité à fournir ses observations soit à la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, ou à l'un de ses membres, soit au magistrat rapporteur.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert, dès lors qu'il ne résulte ni des pièces du dossier ni d'aucune mention du procès-verbal de l'assemblée générale, que l'expert a été appelé à fournir ses observations soit à la commission, ou à l'un de ses membres, soit au magistrat rapporteur, avant la décision de refus de réinscription.

2° Civ. - 21 septembre 2006.

Annulation partielle

N° 06-10.053. - C.A. Nîmes, 7 novembre 2005.

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

N° 90

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale de la cour. - Décision. - Refus. - Motivation. - Nécessité. - Portée.

Il résulte de l'article 2 de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, que les décisions de refus de réinscription sur une liste d'experts judiciaires dressée par une cour d'appel doivent être motivées.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant, sans motivation, la réinscription d'un expert.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Annulation partielle

N° 06-10.206. - C.A. Pau, 4 novembre 2005.

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

N° 91

1^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Commission. - Composition. - Détermination. - Portée.

2^o Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Commission. - Secrétariat. - Composition. - Prescription. - Nature. - Détermination. - Portée.

3^o Cours et tribunaux

Composition. - Assemblée générale. - Greffier en chef. - Présence. - Obligation. - Portée.

1° Selon l'article 12 du décret du 23 décembre 2004, la commission instituée par l'article 2 II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de l'article 47 de la loi du 11 février 2004, chargée d'émettre un avis sur la candidature d'un expert qui sollicite sa réinscription, est composée de dix-sept membres, dont douze magistrats et cinq experts et, selon l'article 14 du même décret, le président a voix prépondérante en cas de partage égal des voix.

Ainsi, l'avis émis par une commission qui s'est réunie en présence de seulement treize de ses membres, dont neuf magistrats et quatre experts, dans laquelle chacune des deux catégories était représentée par la moitié de ses membres, est régulier.

2° Si l'article 12 du décret du 23 décembre 2004 prévoit que le secrétariat de la commission est assuré par un magistrat du parquet général, cette prescription n'est pas une formalité substantielle dont l'absence serait de nature à vicier les avis qu'elle rend et à porter atteinte aux droits de l'expert qui sollicite sa réinscription.

3° Selon l'article R. 761-14 du code de l'organisation judiciaire, le greffier en chef assiste aux assemblées générales et consigne sur le registre des délibérations de la juridiction les décisions prises et les avis émis.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel refusant la réinscription d'un expert dont le procès-verbal de décision n'est pas signé par le greffier en chef de la cour d'appel.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Annulation partielle

N° 06-11.595. - C.A. Versailles, 7 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 92

Expert judiciaire

Liste nationale des experts. - Réinscription. - Bureau de la Cour de cassation. - Décision. - Refus. - Motivation. - Nécessité. - Portée.

Il résulte de l'article 2 de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, et de l'article 79 de cette dernière loi, que les experts précédemment inscrits sur la liste nationale des experts judiciaires peuvent demander leur réinscription sur la liste nationale.

Par suite, la décision du bureau de la Cour de cassation refusant la réinscription d'un expert précédemment inscrit sur la liste nationale, sans être motivée conformément à l'article 2 de la loi du 29 juin 1971 précitée, paragraphe IV, encourt l'annulation.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Annulation partielle

N° 06-12.653. - Cour de cassation, 12 et 19 décembre 2005.

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

N° 93

Expert judiciaire

Liste nationale des experts. - Réinscription. - Bureau de la Cour de cassation. - Refus. - Notification par le procureur général près la Cour de cassation. - Motif indiqué dans la notification. - Portée.

Le motif indiqué dans la notification, par le procureur général près la Cour de cassation, d'une décision du bureau de la Cour de cassation refusant la réinscription d'un expert sur la liste nationale ne peut être utilement critiqué, dès lors que ce motif ne figure pas dans le procès-verbal de décision du bureau.

2^e Civ. - 21 septembre 2006.
Rejet

N° 06-12.698. - Cour de cassation, 12 et 19 décembre 2005.

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

N° 94

1^o Exploit

Citation. - Mentions. - Partie civile. - Citation délivrée à sa requête. - Personne morale partie civile.

2^o Santé publique

Tabagisme. - Lutte contre le tabagisme. - Conditionnement du tabac ou des produits du tabac. - Avertissements sanitaires. - Infraction. - Amnistie. - Textes spéciaux. - Loi du 6 août 2002. - Mise sur le marché de paquets de cigarettes après le 17 mai 2002 (non).

1° L'article 551, alinéa 4, du code de procédure pénale n'exigeant pas de mentionner l'identité de celui qui agit au nom d'une personne morale, le moyen, qui ne porte que sur l'identification du président de l'association, partie civile, à la date à laquelle la citation a été délivrée, est inopérant.

2° L'amnistie, prévue par la loi du 6 août 2002, des faits, exclusivement punis d'une amende, commis avant le 17 mai 2002, ne bénéficie pas à la mise sur le marché, postérieurement à cette date, de paquets de cigarettes qui ne satisfont pas aux exigences relatives aux mentions sanitaires.

Crim. - 26 septembre 2006.
Rejet

N° 05-87.681. - C.A. Paris, 2 décembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - Mme Commaret, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 95

Expropriation pour cause d'utilité publique

Rétrocession. - Conditions. - Immeuble n'ayant pas reçu la destination prévue. - Applications diverses.

Les anciens propriétaires de parcelles expropriées afin d'y édifier un ensemble de logements sociaux bénéficient d'un droit à rétrocession sur l'une des parcelles vendue par l'expropriant à un tiers pour la construction d'un casino, cette destination n'étant pas conforme à celle prévue par la déclaration d'utilité publique.

3^e Civ. - 27 septembre 2006.

Rejet

N° 05-13.598. - C.A. Fort-de-France, 17 décembre 2004.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 96

Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles

Requête en effacement. - Irrecevabilité. - Cas. - Mentions relatives à une procédure judiciaire en cours.

Selon l'article 706-53-10, alinéa 2, du code de procédure pénale, la requête, formée par la personne concernée, en effacement des informations figurant au fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles est irrecevable tant que les mentions sont relatives à une procédure judiciaire toujours en cours.

Tel est le cas en l'état de la cassation d'un arrêt d'une cour d'assises et du renvoi devant une autre cour d'assises prononcés par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dans le cadre de la procédure de réexamen d'une décision pénale, l'arrêt de condamnation ayant, dès lors, perdu son caractère définitif et la procédure étant toujours en cours.

Crim. - 20 septembre 2006.

Rejet

N° 06-80.733. - C.A. Angers, 13 décembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 97

Frais et dépens

Éléments. - Ecoutes téléphoniques. - Convention du 16 novembre 1995 conclue entre France télécom et le ministère de la justice. - Opposabilité au juge taxateur (non).

La convention en date du 16 novembre 1995 entre France télécom et le ministère de la justice n'est pas opposable au juge statuant en matière de frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, qui doit apprécier la juste rémunération due à la partie prenante en considération des frais engagés et des prestations requises.

Crim. - 19 septembre 2006.

Rejet

N° 05-87.355. - C.A. Lyon, 14 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

N° 98

Homicide volontaire

Action publique. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

Si c'est à tort qu'une chambre de l'instruction a retenu que le point de départ de la prescription de l'action publique avait été reporté à la date à laquelle le ministère public avait eu connaissance de la découverte du cadavre d'une personne dont la disparition avait été signalée plus de dix ans auparavant, la censure n'est cependant pas encourue, dès lors qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que ni la date ni les causes de la mort de cette personne ne sont connues, de sorte que le point de départ de la prescription tel que fixé par l'article 7 du code de procédure pénale ne peut être déterminé au stade initial de l'information ouverte pour meurtre.

Crim. - 19 septembre 2006.

Rejet

N° 06-83.963. - C.A. Grenoble, 12 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 99

Instruction

Expertise. - Expert. - Serment. - Expert honoraire. - Nécessité (non).

Un expert honoraire n'étant nullement délié du serment qu'il a prêté lors de son inscription initiale sur la liste des experts en exercice n'a pas à le renouveler chaque fois qu'il est commis.

Crim. - 20 septembre 2006.

Rejet

N° 06-84.741. - C.A. Versailles, 5 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 100

Instruction

Partie civile. - Constitution. - Constitution par voie d'intervention. - Validité. - Conditions. - Manifestation expresse de volonté.

Dès lors que les termes d'une lettre adressée au juge d'instruction manifestent et concrétisent sans équivoque l'intention de se constituer partie civile, la chambre de l'instruction ne peut déclarer irrecevable, faute de qualité, l'appel de la partie civile contre une ordonnance de non-lieu.

Encourt la censure l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel d'une ordonnance de non-lieu au motif que l'appelant ne s'était pas expressément constitué partie civile, alors qu'il résulte de ses énonciations qu'au cours de l'information ouverte par le procureur de la République, l'avocat du plaignant avait adressé une lettre au juge d'instruction dans laquelle il indiquait que son client entendait se constituer partie civile et que lui-même l'assisterait pour les suites du dossier.

Crim. - 19 septembre 2006.

Cassation

N° 06-80.674. - C.A. Paris, 21 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Le Griel, Av.

N° 101

Intervention

Qualité pour intervenir. - Partie civile. - Cour d'appel. - Partie civile non appelante et déclarée irrecevable en première instance. - Intervention. - Recevabilité (non).

Méconnaît le sens et la portée de l'article 497 du code de procédure pénale la cour d'appel qui entend en sa plaidoirie l'avocat d'une partie civile alors que cette dernière n'a pas interjeté appel du jugement ayant déclaré sa constitution irrecevable.

Crim. - 20 septembre 2006.

Cassation

N° 05-85.869. - C.A. Montpellier, 6 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° IO2

Juridictions correctionnelles

Composition. - Audiences successives. - Composition différente. - Remplacement d'un magistrat empêché. - Présomption de l'assistance de tous les juges à toutes les audiences. - Application (non).

La présomption prévue par l'article 592 du code de procédure pénale ne s'appliquant pas lorsqu'un des juges a été remplacé à l'une des audiences par suite d'un empêchement, la composition différente de la cour d'appel aux deux audiences d'une cause entraîne la nullité de l'arrêt lorsqu'il ne résulte pas de ses mentions qu'à la seconde audience, les débats, après un nouveau rapport, ont été entièrement recommencés devant la nouvelle formation chargée d'en délibérer.

Crim. - 26 septembre 2006.

Cassation

N° 05-87.568. - C.A. Nîmes, 14 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - Mme Commaret, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° IO3

Juridictions de l'application des peines

Juge de l'application des peines. - Ordonnances. - Ordonnance de refus de réduction de peine supplémentaire. - Droit d'appel du condamné. - Date d'entrée en vigueur. - Détermination. - Portée.

Le droit d'appel du condamné contre les ordonnances du juge de l'application des peines, en matière de réduction de peine, n'étant entré en vigueur que le 31 décembre 2005, méconnaît l'article 207 IV de la loi du 9 mars 2004 la chambre de l'application des peines qui statue au fond en ce domaine alors que l'appel formé par le condamné, le 9 juin 2005, était irrecevable.

Crim. - 20 septembre 2006.

Cassation sans renvoi

N° 06-80.330. - C.A. Nancy, 21 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Sassoust, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° IO4

Partage

Attribution préférentielle. - Exploitation agricole. - Conditions. - Unité économique. - Définition. - Modalités d'exploitation du domaine. - Absence d'influence.

L'attribution préférentielle d'une exploitation agricole en activité peut être demandée, à condition que celle-ci constitue une unité économique.

L'absence d'unité économique ne saurait résulter des modalités d'exploitation d'un domaine ou de la productivité des cultures qui y sont pratiquées ou encore du caractère non agricole des locaux d'habitation implantés sur le domaine.

1^{re} Civ. - 20 septembre 2006.

Cassation partielle

N° 04-18.798. - C.A. Basse-Terre, 12 janvier 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Chauvin, Rap. - SCP Tiffreau, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° IO5

Peines

Sursis. - Sursis simple. - Avertissement donné au condamné. - Condamné absent. - Avertissement donné à son avocat. - Nécessité (non).

Aucune disposition légale n'impose, en l'absence du condamné, que l'avis prévu par l'article 132-29 du code pénal soit donné à son avocat.

Crim. - 13 septembre 2006.

Rejet

N° 06-81.022. - C.A. Aix-en-Provence, 14 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, Av.

N° IO6

Possession

Possession pour autrui. - Interspersion de titre. - Exclusion. - Cas.

Une cour d'appel peut retenir que le seul fait pour un locataire d'avoir cessé de payer son loyer au propriétaire ne suffit pas pour intervertir son titre au sens de l'article 2238 du code civil.

3^e Civ. - 27 septembre 2006.

Rejet

N° 05-14.561. - C.A. Papeete, 17 juin 2004.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Monod et Colin, Av.

N° IO7

1^o Prescription

Action publique. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Infractions connexes. - Effet.

2^o Connexité

Cas. - Cas visés à l'article 203 du code de procédure pénale. - Caractère énonciatif.

1° En cas d'infractions connexes, un acte interruptif de prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre.

2° Il y a connexité lorsqu'il existe entre les diverses infractions des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus.

Crim. - 19 septembre 2006.

Rejet

N° 02-87.556 et 05-83.536. - C.A. Bordeaux, 29 octobre 2002.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° IO8

Prescription civile

Interruption. - Causes. - Citation en justice. - Déclaration des créances. - Portée. - Caution.

Il résulte des articles 2244, 2250 du code civil et de l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que la déclaration de créance interrompt la prescription à l'égard de la caution sans qu'il soit besoin d'une notification et que cet effet se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective.

Com. - 26 septembre 2006.
Cassation

N° 04-19.751. - C.A. Limoges, 23 septembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° IO9

Procédure civile

Pièces. - Communication. - Principe de loyauté. - Respect. - Nécessité.

La communication des pièces à l'occasion d'un débat judiciaire étant soumise au principe de loyauté, une cour d'appel a pu retenir que n'avait commis aucune faute une partie qui n'avait pas levé elle-même un document, publié aux hypothèques, objet d'une communication incomplète de la part de son adversaire.

3° Civ. - 27 septembre 2006.
Rejet

N° 05-16.451. - C.A. Agen, 20 avril 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bouleuz, M^e Le Prado, Av.

N° IIO

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Infractions. - Poursuite de l'exploitation sans se conformer à un arrêté de mise en demeure. - Éléments constitutifs. - Détermination.

Le délit de poursuite d'exploitation d'une installation classée sans se conformer à la mise en demeure préfectorale d'avoir à respecter les prescriptions techniques qui lui sont applicables ne saurait être constitué par l'inobservation d'une obligation nouvelle édictée par cette mise en demeure.

Constitue une telle obligation l'exigence de mettre fin à toutes nuisances olfactives alors que les prescriptions auxquelles l'exploitant était assujéti ne tendaient qu'à les minimiser.

Crim. - 26 septembre 2006.
Cassation sans renvoi

N° 05-87.259. - C.A. Rennes, 17 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - Mme Commaret, Av. Gén. - M^e Blondel, Av.

N° III

Publicité foncière

Domaine d'application. - Demande en justice. - Exclusion. - Cas. - Demande en résiliation d'un bail à long terme.

Les articles 28 4° et 30 5° du décret du 4 janvier 1955 prévoient que les demandes en justice tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention soumise à publicité sont recevables si elles ont été elles-mêmes publiées.

N'est pas soumise à publicité la demande tendant à faire prononcer la résiliation d'un bail à long terme, peu important les éventuels effets rétroactifs d'une résiliation.

3° Civ. - 27 septembre 2006.
Rejet

N° 05-18.080. - C.A. Reims, 4 mai et 22 juin 2005.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Peignot et Garreau, M^e Hémary, Av.

N° I I 2

Secret professionnel

Secret médical. - Informations couvertes. - Accès. - Conditions. - Accord de la partie concernée. - Appréciation souveraine.

C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain que les juges du fond apprécient si une partie a accepté que des pièces médicales fussent communiquées à un expert et renoncé ainsi à se prévaloir du secret médical.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2006.
Rejet

N° 05-11.906. - C.A. Aix-en-Provence, 16 décembre 2004.

M. Bargout, Pt (f.f.). - Mme Duval-Arnould, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° I I 3

Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Recours des tiers payeurs. - Assiette. - Pluralité d'ayants droit. - Indemnité allouée séparément à chacun d'eux.

En cas de pluralité d'ayants droit de la victime d'un accident mortel, le recours des tiers payeurs en remboursement des prestations versées à chacun d'eux ne peut s'exercer que dans la limite de l'indemnité qui lui est personnellement allouée au titre de son préjudice patrimonial.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui évalue, de façon globale, le préjudice économique subi par la concubine et l'enfant mineur de la victime puis déduit la créance de la caisse primaire d'assurance maladie alors qu'il lui appartenait de déterminer, de façon distincte, le préjudice patrimonial subi par chaque ayant droit, soumis au recours des tiers payeurs en remboursement des prestations versées à chacun d'eux.

Crim. - 26 septembre 2006.
Cassation

N° 06-81.096. - C.A. Angers, 27 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Chaumont, Rap. - Mme Commaret, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° I I 4

Transports terrestres

Marchandises. - Contrat de transport. - Prix. - Paiement. - Action directe du transporteur à l'encontre du destinataire. - Objet. - Prix convenu entre le transporteur et l'expéditeur.

L'expéditeur, le transporteur routier et le destinataire étant parties à une même convention ayant pour objet la même opération de transport, le prix dont le destinataire est garant du paiement auprès du transporteur est celui convenu entre ce dernier et l'expéditeur.

Com. - 26 septembre 2006.
Rejet

N° 04-14.029. - T.C. Fréjus, 15 décembre 2003.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Note sous Com., 26 septembre 2006, n° 114 ci-dessus

Le rejet de l'action directe exercée par le transporteur à l'encontre du destinataire peut-il être fondée sur des éléments tirés des

relations entre le transporteur et l'expéditeur ou entre l'expéditeur et le destinataire ? La chambre a retenu que le destinataire, garant du prix du transport entre les mains du transporteur, était à la merci d'un double paiement (Com., 15 mars 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 66). Cette décision est dans la lignée de deux arrêts publiés de la chambre : Com., 4 février 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 16 et 26 novembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 181. La question du montant du prix du transport opposé au destinataire n'avait jamais été directement posée à la chambre. Sous l'angle du droit de la preuve, il appartient au transporteur qui se prévaut de l'action directe contre le destinataire d'apporter la preuve de sa créance. C'est l'application pure et simple de l'article 1315 du code civil. L'appréciation des éléments retenus par les juges quant à l'existence et au montant de la créance est souverain. Mais la question posée par le pourvoi dans sa première branche recèle une difficulté qui ne tient pas uniquement au droit de la preuve. Le tribunal, souverainement sur ce point, a retenu que la preuve du fret convenu entre le transporteur et l'expéditeur n'était pas apportée pour en déduire le rejet de l'action entre le transporteur et le destinataire. Cet élément ne procède pas de la souveraineté. Il s'agit d'un élément de droit. La question à laquelle il convient de répondre devient la suivante : le fret auquel est tenu le destinataire, en sa qualité de garant du prix du transport, est-il le même que celui convenu à l'origine entre le transporteur et l'expéditeur et naturellement facturé par l'expéditeur au destinataire ? La chambre commerciale répond par l'affirmative. Expéditeur, transporteur et destinataire sont parties à une même convention et cette dernière a pour objet la même opération. Le prix du transport facturé par le transporteur à l'expéditeur est celui qui, facturé par l'expéditeur au destinataire, pourra être demandé au destinataire par le transporteur. Décider différemment vide de sens la notion d'action directe voulue par le législateur et rend incohérente l'obligation de garantie qui pèse sur le destinataire.

N° I I 5

Transports terrestres

Marchandises. - Responsabilité. - Perte ou avarie. - Action en responsabilité. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Transporteur invoquant un droit de rétention. - Portée.

La marchandise n'est pas offerte au destinataire tant que le voiturier lui oppose son droit de rétention.

Viola dès lors l'article L. 133-6 du code de commerce la cour d'appel qui retient que le délai de prescription annale prévu par cet article court du jour où le transporteur, exerçant son droit de rétention sur la marchandise qui lui avait été confiée, a refusé de la remettre au destinataire.

Com. - 26 septembre 2006.
Cassation partielle

N° 04-19.843. - C.A. Douai, 27 janvier 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° I I 6

Transports terrestres

Transport de voyageurs. - Transporteur. - Obligations. - Obligation de résultat. - Cas. - Obligation accessoire relative au transport des bagages placés en soute. - Portée.

Le transporteur de voyageurs est accessoirement tenu d'une obligation de résultat relativement au transport des bagages placés en soute, de sorte qu'il doit répondre de leur disparition.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2006.
Rejet

N° 03-13.726. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 25 octobre 2002.

M. Bargue, Pt (f.f.). - Mme Crédeville, Rap. - M. Sainte-Rose, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° I I 7

Travail

Comité d'entreprise. - Comité d'établissement. - Délit d'entrave. - Entrave à son fonctionnement. - Eléments constitutifs. - Elément matériel. - Défaut de consultation. - Applications diverses.

Il résulte de l'article L. 432-1 du code du travail que, dans l'ordre économique, le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, et notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel.

Il en est ainsi lorsque la mise en œuvre, échelonnée dans le temps, d'un plan de restructuration fait l'objet d'un avancement de calendrier, cette modification rendant indispensables l'information et la consultation préalables du comité d'entreprise du fait de ses répercussions nécessaires sur la marche générale de l'entreprise, au sens de l'article L. 432-1 précité.

Crim. - 19 septembre 2006.
Cassation partielle

N° 05-86.668. - C.A. Paris, 28 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Gatineau, Av.

N° I I 8

Travail réglementation

Durée du travail. - Travail à temps partiel. - Heures d'équivalence. - Exclusion.

En l'absence de disposition légale le prévoyant, il n'est pas possible d'appliquer un horaire d'équivalence aux salariés employés à temps partiel.

Viola en conséquence l'article L. 212-4 du code du travail la cour d'appel qui juge que des salariés à temps partiel peuvent être soumis à un tel régime en application du principe d'égalité de traitement entre salariés à temps plein et salariés à temps partiel.

Soc. - 27 septembre 2006.
Cassation partielle partiellement sans renvoi

N° 04-43.446. - C.A. Besançon, 5 mars 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° I I 9

Travail réglementation

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Inaptitude physique du salarié. - Inaptitude à tout emploi dans l'entreprise. - Reclassement du salarié. - Obligations de l'employeur. - Etendue.

L'avis du médecin du travail, qui est seul habilité à apprécier l'aptitude du salarié à un poste de travail, concluant à l'inaptitude du salarié à tout emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail. Cette recherche doit être effective.

Soc. - 20 septembre 2006.
Cassation partielle

N° 05-40.526. - C.A. Dijon, 25 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Auroy, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Blondel, Av.

N° I 20

Vente

Immeuble. - Termites. - Recherche de la présence de termites. - Contrôleur technique ou technicien de la construction. - Obligations. - Obligation de conseil. - Etendue. - Détermination.

Le professionnel de la vente immobilière qui, dans un souci d'économie et en pleine connaissance de cause, restreint

délibérément la mission confiée au contrôleur technique à un simple examen visuel des charpentes au lieu de la réalisation d'un état parasitaire complet au sens du décret n° 2000-613 du 3 juillet 2000, ne peut pas rechercher la responsabilité de ce dernier pour manquement à ses obligations de résultat et de conseil du fait de la présence de termites souterrains dans l'immeuble vendu.

3^e Civ. - 27 septembre 2006.
Rejet

N° 05-15.924. - C.A. Montpellier, 5 avril 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

Cours et tribunaux

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

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention "à rapprocher", "dans le même sens que", "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.

Ordonnances de référé du tribunal de grande instance de Paris concernant le projet de fusion GDF-Suez

N° 121

Référé

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Applications diverses. - Fusion d'un groupe industriel public avec un groupe privé. - Information des représentants du personnel. - Délai. - Caractère suffisant (non).

Constitue un trouble manifestement illicite le fait, pour la direction d'un groupe industriel public en discussion en vue de sa fusion avec un groupe privé, de fournir aux institutions représentatives du personnel les informations relatives au projet de fusion dans des conditions de tardiveté telles qu'elles ne respectent pas les droits de ces institutions, compte tenu de l'importance du projet, et caractérisent une entrave à leur fonctionnement.

T.G.I. Paris (ord. de référé), 7 novembre 2006 - R.G. n° 06/58798.

M. Valette, P. V-Pt.

06-300.

N° 122

Représentation des salaires

Comité d'entreprise. - Comité d'entreprise européen - Information sur une fusion en cours et ses conséquences sur l'emploi. - Délai de transmission et traduction des informations. - Caractère suffisant (non).

Ne peut être considérée comme achevée la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise européen d'un groupe industriel public en discussion en vue de sa fusion avec un groupe privé, dès lors que la direction de ce groupe a communiqué aux représentants du comité d'entreprise européen des informations insuffisantes quant à la fusion envisagée, et plus précisément quant à ses conséquences sur l'emploi, le caractère insuffisant résultant d'un délai de communication trop court et dans toutes les langues concernées de l'ensemble des documents nécessaires à une analyse complète du projet de fusion.

T.G.I. Paris (ord. de référé), 21 novembre 2006 - R.G. n° 06/59279.

M. Valette, P. V-Pt.

06-301.

Confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 novembre 2006.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux sociétés

N° 123

Société civile immobilière

Assemblée générale. - Assemblée générale ordinaire. - Délibération. - Vote. - Modalités. - Fixation. - Défaut. - Portée.

Lorsque les statuts, ni clairs ni précis, d'une société civile immobilière qui, après avoir indiqué que les associés se réunissaient en assemblée générale, précisent simplement que "toutes les décisions autres et, en particulier, celles ayant pour effet de modifier les statuts sont prises à la majorité des associés représentant les deux tiers du capital social, au cours d'assemblées générales qualifiées d'extraordinaires", ce dont il résulte qu'aucune majorité n'a été fixée pour les assemblées ordinaires, il convient de se référer à la règle légale supplétive de l'article 1852 du code civil, selon laquelle les décisions collectives doivent être adoptées à l'unanimité.

C.A. Orléans (Ch. com.), 16 novembre 2006 - R.G. n° 06/00062.

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, Conseillers.

06-302.

N° 124

Société à responsabilité limitée

Gérant - Responsabilité - Responsabilité personnelle - Etendue - Détermination - Portée.

Le gérant assume la charge de la conduite de ses affaires et des conséquences de sa gestion, qu'il dispose ou non de parts dans la société et qu'il soit ou non rémunéré pour cette fonction. Sa démission ne lui permet pas d'échapper à sa responsabilité sauf à avoir exprimé son désaccord sur la gestion de la société.

C.A. Lyon (3^e Civ.), 2 novembre 2006 - R.G. n° 05/03044.

M. Robert, Pt. - M. Santelli et Mme Clozel-Truche, Conseillers.

06-304.

N° 125

Société à responsabilité limitée

Gérant. - Responsabilité. - Responsabilité personnelle.
- Responsabilité engagée par les associés. - Mise en œuvre. - Conditions. - Détermination.

Aux termes de l'article L. 223-22 du code de commerce, le gérant est responsable envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans sa gestion. L'alinéa 3 de ce texte offre à l'associé une action en réparation du préjudice subi personnellement. Cette action, dite action individuelle ou personnelle, par opposition à l'action sociale également prévue par ce texte, est comprise au nombre de celles visées à l'article L. 223-23 du même code, qui en prescrit l'exercice dans le délai de trois ans suivant le fait dommageable ou, si celui-ci a été dissimulé, sa révélation.

Exerce une action en réparation du préjudice personnel l'associé qui, en reprochant au gérant d'avoir manqué à ses devoirs de diligence et d'information à son égard dans le cadre de l'accomplissement de son mandat, caractérise la faute commise par la poursuite d'un projet de réduction du capital social suivi d'une augmentation de capital ayant eu pour conséquence de l'évincer de la société en lui faisant perdre sa qualité d'associé. Mais, en délivrant l'assignation introductive d'instance le 30 janvier 2004 pour des faits découlant de la décision prise par l'assemblée générale des associés le 31 mai 1999, cette action est prescrite.

C.A. Agen (1^{re} Civ.), 2 octobre 2006 - R.G. n° 05/01090.

M. Brignol, Pt. - MM. Certner et Combes, Conseillers.

06-303.

Jurisprudence des cours d'appel relative au harcèlement moral

N° 126

Travail

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Éléments constitutifs.
- Élément matériel.

Sont constitutifs du délit de harcèlement moral prévu à l'article 222-33-2 du code pénal les agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits de la victime et à sa dignité.

Se rend coupable de harcèlement moral le directeur de cabinet du maire qui dévalorise la personne chargée des cérémonies, des invitations, du fichier du protocole, lui retire une grande partie de la presse alors que son affectation lui imposait de la lire dans son ensemble, la fait passer pour menteuse, la convoque puis prétend ne pas l'avoir appelée et la change de bureau sans la prévenir.

C.A. Grenoble (1^{re} Ch. des appels correctionnels, sect. 1), 7 juin 2006 - R.G. n° 05/01138.

M. Chauvin, Pt. - M. Douysset et Mme Robin, Conseillers - Mme Pavan-Dubois, Subst. Gén.

06-295.

N° 127

Travail

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Éléments constitutifs.
- Élément matériel.

Sont constitutifs du délit de harcèlement moral prévu à l'article 222-33-2 du code pénal les agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits de la victime et à sa dignité.

Se rend coupable de harcèlement moral l'employeur qui n'adresse la parole à ses deux salariés que pour leur tenir des propos insultants ou orduriers et ce, en présence des clients, qui jette des objets dans leur direction pour les sanctionner et qui ne communique ses instructions que par voie d'affichettes à l'intérieur du magasin, conçues pour être visibles de la clientèle, lesquelles contenaient également des reproches et des propos orduriers.

C.A. Angers (Ch. correctionnelle), 20 septembre 2005 - R.G. n° 05/00260.

M. Midy, Pt (f.f.). - Mme Caillibotte-Lollic, Conseillère et M. Turquet, V-Pt. placé - M. Dubos, Subst. Gén.

06-296.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 128

Dénonciation calomnieuse

Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Victime de la dénonciation. - Dénomination de la victime. - Nécessité (non).

Au sens de l'article 226-10 du code pénal, la dénonciation calomnieuse ne nécessite pas que la ou les personnes dénoncées aient été dénommées.

Constitue dès lors une dénonciation calomnieuse le fait pour une personne d'accuser à tort de viol des fonctionnaires de police en fournissant à l'autorité ayant le pouvoir de donner suite à sa plainte suffisamment de détails sur le poste de police, les insignes C.R.S., les conditions de sa garde à vue, permettant une identification aisée de ces fonctionnaires.

C.A. Versailles (7^e Ch. des appels correctionnels), 22 mai 2006 - R.G. n° 05/01813.

M. Valantin, Pt. - M. Boilevin et Mme Hanriot, Conseillers - Mme Stern, Subst. Gén.

06-297.

N° 129

Fondation

Capacité. - Capacité de recevoir des legs. - Conditions. - Conditions de reconnaissance d'utilité publique. - Dérogation. - Cas. - Affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d'utilité publique. - Applications diverses.

Il ressort des dispositions de l'article 20 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 modifiée par la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 qu'une fondation reconnue d'utilité publique telle que la Fondation de France peut "abriter" la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général à but non lucratif, lorsqu'il lui a été fait une affectation irrévocable de biens, droits ou ressources, par une personne qui n'a pas pu ou pas voulu créer une fondation au sens de l'article 18 de la loi précitée et que cette affectation prend la dénomination de "fondation", même si elle ne constitue pas une personne morale distincte.

Il s'ensuit qu'une fondation créée dans ces conditions ne nécessite pas d'être reconnue d'utilité publique pour recevoir un legs, les dispositions de l'article 18-2, alinéa premier, de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 qui prescrivent la nécessité d'une telle reconnaissance pour recevoir un legs ne s'appliquant pas

aux fondations créées sous l'égide d'une fondation reconnue d'utilité publique, comme la Fondation de France, mais aux seules fondations qui disposent d'une personnalité morale distincte.

T.G.I. Paris (2^e Ch., 1^{re} sect.), 30 octobre 2006 - R.G. n° 01/13874.

Mme Sarda, Pte (f.f.) - Mme Lucat et M. Vert, V.-Pts.

06-298.

N° I 30

1^o Procédure civile

Demande. - Demande reconventionnelle. - Recevabilité. - Demande formée en appel. - Condition.

2^o Marque de fabrique

Protection. - Marque renommée ou notoire. - Faute. - Exclusion. - Cas. - Domaines d'exploitation différents et usage de signes différents dans leur graphisme et leurs couleurs.

1° Ne peut constituer une demande reconventionnelle, au sens de l'article 567 du nouveau code de procédure civile, une demande fondée sur des faits distincts de ceux de l'action en première instance, dès lors qu'elle doit se rattacher aux prétentions originaires par un lien suffisant.

2° Aux termes de l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle, l'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière.

Ainsi, dès lors que le domaine des pompes funèbres est entièrement différent du secteur commercial, que les signes utilisés pour la marque litigieuse sont entièrement différents dans leur graphisme et leurs couleurs, la preuve de l'abus de droit n'est pas rapportée.

C.A. Rennes (2^e Ch. com.), 22 mars 2005 - R.G. n° 04/00205.

M. Le Guillanton, Pt. - Mmes Nivelles et Sillard, Conseillères.

05-237.

N° I 31

Procédure civile

Fin de non-recevoir. - Définition. - Clause instituant un préalable obligatoire de médiation. - Juge des référés. - Pouvoirs. - Étendue. - Détermination. - Portée.

La clause instituant une procédure de médiation préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si une partie l'invoque. Toutefois, une telle clause ne prive pas le juge des référés du pouvoir d'allouer, dans les conditions de l'article 873 du nouveau code de procédure civile, une provision au créancier si l'urgence justifie de passer outre le processus de règlement amiable du conflit.

C.A. Paris (14^e Ch., sect. B), 13 octobre 2006 - R.G. n° 06/13726

Mme Feydeau, Pte - Mmes Provost-Lopin et Darbois, Conseillères.

Sur la portée de la définition d'une clause instituant une procédure de conciliation ou de médiation préalable, à rapprocher :

- Ch. mixte, 14 février 2003, Bull. 2003, Ch. mixte, n° 1, p. 1 (rejet).

06-289.

N° I 32

Santé publique

Transfusions sanguines. - Virus de l'hépatite C. - Contamination. - Doute. - Existence. - Portée

En vertu de l'article 102 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, il appartient à la victime d'une contamination par le virus de l'hépatite C d'apporter les éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion sanguine ; il revient ensuite au défendeur de prouver que cette transfusion n'est pas à l'origine de la contamination et, enfin, le doute profite au demandeur.

C.A. Limoges (Ch. civ., 2^e sect.), 2 mars 2005 - R.G. n° 00/1511.

M. Louvel, P. Pt. - M. Pugno, Conseiller et Mme Parmentier, V.-Pte placée.

06-294.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Bail (règles générales)

- Patrice Jourdain, observations sous 3^e Civ., 14 décembre 2005, *Bull.* 2005, III, n° 245, p. 225, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-2, p. 561-562.

Incendie - Perte de la chose louée - Responsabilité de l'occupant - Exonération - Conditions - Détermination.

Contrats et obligations conventionnelles

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous 1^{re} Civ., 16 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 238, p. 210, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-5, p. 554-555.

Exécution - Manquement - Caractérisation - Cas - Faits ne constituant pas un manquement à un code de déontologie - Possibilité.

Dépôt

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous 1^{re} Civ., 16 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 239, p. 210, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-7, p. 556-557.

Dépositaire - Obligations - Obligation de restituer - Caractères - Obligation alternative de restitution en nature ou en valeur - Applications diverses.

Quasi-contrat

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous 3^e Civ., 15 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 69, p. 58, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-6, p. 555-556.

Définition - Exclusion - Applications diverses.

Vente

- Laurent Leveueur, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 4, p. 13, in *La semaine juridique, édition générale*, 6 septembre 2006, n° 36, II, 10142, p. 1652-1654.

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 4, p. 13, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-1, p. 550-552.

Pacte de préférence - Violation - Sanction - Substitution du bénéficiaire à l'acquéreur - Conditions - Mauvaise foi - Caractérisation - Cas - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire.

2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

Officiers publics ou ministériels

- Pierre-Yves Gautier, observations sous 1^{re} Civ., 7 mars 2006, *Bull.* 2006, I, n° 136, p. 126, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-2, p. 580-583.

Notaire - Responsabilité - Obligation d'éclairer les parties - Manquement - Caractérisation - Applications diverses.

Professions médicales et paramédicales

- Patrice Jourdain, observations sous 1^{re} Civ., 4 avril 2006, *Bull.* 2006, I, n° 191, p. 167, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-5, p. 567-569.

Médecin - Responsabilité contractuelle - Responsabilité du fait d'une infection nosocomiale - Fondement juridique - Détermination - Portée.

Responsabilité du fait des produits défectueux

- Patrice Jourdain, observations sous 1^{re} Civ., 7 mars 2006, *Bull.* 2006, I, n° 142, p. 130 et n° 143, p. 131, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-4, p. 565-567.

Distributeur - Obligation de vigilance - Manquement - Caractérisation - Applications diverses.

3. Construction immobilière

Propriété

- Patrice Jourdain, observations sous 3^e Civ., 26 avril 2006, *Bull.* 2006, III, n° 100, p. 83, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-8, p. 573-574.

Droit de propriété - Atteinte - Applications diverses - Troubles anormaux du voisinage - Troubles causés par une opération de construction - Responsabilité de l'entrepreneur - Recours subrogatoire - Exercice - Etendue - Détermination.

4. Copropriété

- Pierre Crocq, observations sous 3^e Civ., 15 février 2006, *Bull.* 2006, III, n° 40, p. 32, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-3, p. 599-600.

Syndicat des copropriétaires - Privilège spécial immobilier - Domaine d'application.

5. Droit des assurances

Assurance responsabilité

- Patrice Jourdain, observations sous 3^e Civ., 1^{er} mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 49, p. 41, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-1, p. 559-561.

Assurance obligatoire - Travaux de bâtiment - Garantie - Obligation - Exonération - Faute éventuelle de l'assureur dommages-ouvrage (non).

6. Droit de la famille

Communauté entre époux

- Pierre Crocq, observations sous 1^{re} Civ., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 313, p. 271, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-1, p. 593-594.

- Stéphane Piedelièvre, observations sous 1^{re} Civ., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 313, p. 271, in *La semaine juridique*, édition générale, 6 septembre 2006, n° 36, II, 10141, p. 1650-1652.

Passif - Dette contractée par l'un des époux - Consentement exprès du conjoint - Nécessité - Cas - Sûreté personnelle - Définition - Garantie à première demande.

- Pierre Crocq, observations sous Ch. mixte, 2 décembre 2005, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 7, p. 17, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-2, p. 594-599.

Passif - Dette contractée par l'un des époux - Consentement exprès du conjoint - Nécessité - Cas - Exclusion - Nantissement de biens communs en garantie de la dette d'autrui.

Divorce, séparation de corps

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 218, p. 191, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-12, p. 541.

Divorce sur demande conjointe - Convention entre époux - Convention définitive - Homologation par le juge - Effets - Extinction de la dette de l'un des conjoints - Conditions - Accord du créancier.

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 227, p. 199, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-13, p. 541-542.

Divorce sur demande conjointe des époux - Convention entre époux - Convention définitive - Modification - Conditions - Détermination - Portée.

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 228, p. 200 et 1^{re} Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 292, p. 255, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-14, p. 542-543.

Mesures provisoires - Résidence séparée - Domicile conjugal - Attribution à l'un des époux - Effets - Limites.

Donation

- Philippe Simler, observations sous 1^{re} Civ., 13 décembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 491, p. 413, in *La semaine juridique*, édition générale, 2 août 2006, n° 31/35, II, 10136, p. 1593-1594.

Donation entre époux - Donation faite pendant le mariage - Révocation - Liberté de révoquer - Atteinte - Exclusion - Applications diverses.

7. Propriété littéraire et artistique

- Frédéric Pollaud-Dulian, observations sous 1^{re} Civ., 13 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 307, p. 267, in *La semaine juridique*, édition générale, 2 août 2006, n° 31/35, II, 10138, p. 1597-1600.

Œuvre de l'esprit - Protection - Exclusion - Savoir-faire.

8. Divers

Santé publique

- Patrice Jourdain, observations sous 1^{re} Civ., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 214, p. 188 et n° 215, p. 189, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-3, p. 562-565.

Transfusions sanguines - Virus de l'hépatite C - Contamination - Dommage - Réparation - Limitation du droit à indemnisation - Cas - Refus de suivre les traitements médicaux préconisés (non).

II. - PROCÉDURE CIVILE

Prescription civile

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 3, p. 11, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-10, p. 558-559.

Prescription trentenaire - Domaine d'application - Recouvrement de sommes litigieuses en vertu d'un titre exécutoire - Titre exécutoire - Définition - Exclusion - Acte authentique revêtu de la formule exécutoire.

Procédure civile

- Emmanuel Putman, observations sous Ch. mixte, 7 juillet 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 6, p. 18, in *La semaine juridique*, édition générale, 13 septembre 2006, n° 37, II, 10146, p. 1712-1714.

Acte de procédure - Nullité - Cas - Vice de forme - Applications diverses - Caractère inexact de la date d'audience indiquée dans une assignation.

Saisie immobilière

- Philippe Thery, observations sous 2^e Civ., 24 mars 2005, *Bull.* 2005, II, n° 85, p. 75, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-2, p. 603-604.

Commandement - Effets - Effet interruptif de prescription - Etendue - Détermination.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Droit des transports

Transports aériens

- Patrice Jourdain, observations sous Com., 21 mars 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 77, p. 77, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-6, p. 569-571.

Transport de marchandises - Responsabilité des transporteurs de marchandises - Limitation de responsabilité - Exclusion - Faute inexcusable - Définition.

2. Droit des sociétés

Société anonyme

- Philippe Thery, observations sous Com., 6 décembre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 245, p. 270, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2006, n° 3, chroniques-3, p. 604-605.

Contrôle - Droit d'être informé sur la gestion - Titulaires - Actionnaires - Qualité - Appréciation - Moment.

3. Divers

Fonds de commerce

- Grégoire Loiseau, observations sous Com., 7 mars 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 62, p. 62, in *La semaine juridique*, édition générale, 6 septembre 2006, n° 36, II-10143, p. 1655-1657.

Éléments - Droits incorporels - Licence d'exploitation d'un débit de boissons - Propriété - Article 2279 du code civil - Application (non).

IV. - DROIT SOCIAL

1. Sécurité sociale

Indemnisation des victimes d'infraction

- Yves Saint-Jours, observations sous 2^e Civ., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, II, n° 114, p. 108, *in Le Dalloz*, 21 septembre 2006, n° 32, p. 2226-2228.

Bénéficiaires - Exclusion - Ayants droit des victimes d'un accident du travail imputable à l'employeur ou à ses préposés - Portée.

2. Travail

Conflit collectif du travail

- Danielle Corrigan-Carsin, observations sous Ass. plén., 23 juin 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 7, p. 15, *in La semaine juridique, édition générale*, 13 septembre 2006, n° 37, II, 10149, p. 1718-1722.

Grève - Droit de grève - Abus - Définition.

V. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Gilles Lebreton, "Le référé conservatoire face aux événements de mars 2006", au sujet de tribunal administratif de Rouen (ordonnance de référé), 6 avril 2006, *in Le Dalloz*, 21 septembre 2006, n° 32, p. 2224-2226.

VI. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Communauté européenne

- Michel Menjuq, observations sous Com., 27 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 149, p. 159, *in La semaine juridique, édition générale*, 13 septembre 2006, n° 37, II, 10147, p. 1714-1716.

Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 - Société ayant son siège social en France - Ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité - Compétence - 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'abonner¹ :

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an
(référence d'édition 25) : **220,60 €²**
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an
(référence d'édition 29) : **152,10 €²**
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **91,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **15,00 €²**
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an
(référence d'édition 81) : **19,00 €²**
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 87) : **14,90 €²**
- 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 €²**
- 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 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom :
Prénom :
N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :
N° de payeur :
Adresse :
Code postal :
Localité :

Date : Signature :

- Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2006, frais de port inclus.

191065300-001206

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

