

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

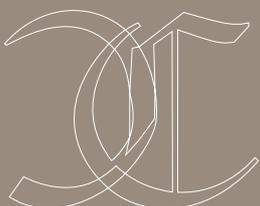
N° 659



*Publication
bimensuelle*

*15 avril
2007*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

intranet

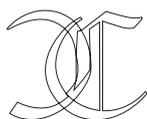
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt rendu en assemblée plénière le 26 janvier dernier, la Cour de cassation a précisé les conditions d'application de l'article 1792-4 du Code civil (responsabilité solidaire du fabricant ou assimilé « *d'un ouvrage ou d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance* ») et, ce faisant, apporté certaines clarifications quant à la définition – souvent discutée en doctrine et en jurisprudence – de ces éléments appelés EPERS (éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire).

Jurisprudence



Par avis du 29 janvier, la Cour, saisie de plusieurs questions de procédure relative à l'expropriation, a précisé que « *les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret 2005-467 du 13 mai 2005* [en vertu desquelles, à peine d'irrecevabilité, l'intimé et le commissaire du gouvernement doivent déposer ou adresser leur mémoire en réponse au greffe de la chambre de l'expropriation dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant] *étant applicables aux instances en cours*, l'intimé comme le commissaire du gouvernement, ayant reçu notification du mémoire de l'appelant avant la date d'entrée en vigueur de ce décret, doivent « *à peine d'irrecevabilité, déposer ou adresser au greffe de la chambre [leur] mémoire en réponse dans le mois de cette date* ».

Doctrine



L'attention du lecteur est également attirée sur deux décisions de la Cour datées de décembre 2006 et publiées dans le présent *Bulletin*. Par la première (n° 791), la première chambre civile a à nouveau précisé que « Les dispositions de l'article 450 du nouveau code de procédure civile, qui prévoient que le jugement pourra être prononcé par sa mise à disposition au greffe de la juridiction, ne sont pas contrares à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors qu'elles permettent à chacun, comme par une lecture en audience publique, d'avoir accès à la décision », solution déjà affirmée à plusieurs reprises en 2006.

Par la seconde (n° 792 et note), la chambre commerciale a estimé que « le droit d'accès effectif au juge, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique que l'associé d'une société civile immobilière, qui répond indéfiniment des dettes sociales à proportion de sa part dans le capital social, soit recevable à former tierce opposition à l'encontre du jugement ouvrant la liquidation judiciaire de la SCI », solution à rapprocher d'une décision publiée dans ce *Bulletin* (« Droit européen – Actualités »), où la Cour européenne estime par ailleurs recevable la requête présentée devant elle malgré l'absence de pourvoi en cassation par la requérante, dès lors que ce pourvoi se serait heurté à une jurisprudence constante de la Cour de cassation en cette matière.

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités Page 6

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 29 janvier 2007

Cassation Page 7

Expropriation pour cause
d'utilité publique Page 7

II. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 26 janvier 2007 rendu par l'assemblée plénière

Architecte entrepreneur Page 23

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

- ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Accident de la circulation	<u>754</u>
Action civile	<u>755</u>
Action en justice	<u>756</u>
Action paulienne	<u>814</u>
Animaux	<u>757</u>
Appel civil	<u>758</u>
Architecte entrepreneur	<u>759</u>
Association	<u>760</u>
Assurance de personnes	<u>761</u>
Atteinte à l'action de justice	<u>762</u>
Avocat	<u>763</u>
Bail commercial	<u>764-765</u>
Bail d'habitation	<u>766</u>
Bail rural	<u>767</u>
Banque	<u>768</u>
Cassation	<u>769 à 771-820</u>

Cautonnement	<u>821</u>
Cession de créance	<u>772 à 774</u>
Chambre de l'instruction	<u>775</u>
Communauté entre époux	<u>776</u>
Communauté européenne	<u>777-778</u>
Contrat de travail, exécution	<u>779 à 785</u>
Contrat de travail, formation	<u>786</u>
Contrat de travail, rupture	<u>787 à 789</u>
Contrats et obligations conventionnelles	<u>790</u>
Convention européenne des droits de l'homme	<u>791 à 793-816</u>
Conventions internationales	<u>794-795</u>
Cours et tribunaux	<u>816</u>
Délais	<u>796</u>
Elections professionnelles	<u>797-798</u>
Entreprise en difficulté	<u>799 à 802</u>
Exécution provisoire	<u>803</u>
Faux	<u>804</u>
Fonds de garantie	<u>805-806</u>
Impôts et taxes	<u>807 à 811</u>
Indemnisation des victimes d'infraction	<u>812</u>
Indivision	<u>813-814</u>
Lois et règlements	<u>815</u>
Majeur protégé	<u>816</u>
Mandat d'arrêt européen	<u>817</u>
Marque de fabrique	<u>818-819</u>

* 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.

Ministère public	820
Nantissement	821
Officiers publics ou ministériels.	758-822
Outre-mer	823-824
Prescription acquisitive	825
Prescription civile	826
Procédures civiles d'exécution	827
Protection des consommateurs	828 à 830
Prud'hommes	782-831 à 834
Quasi-contrat	835
Rapatrié	820
Représentation des salariés	784-836
Révision	837-838
Saisie immobilière	839
Santé publique	840-841
Sécurité sociale, accident du travail	842 à 846
Sécurité sociale, assurances sociales	793-847
Sécurité sociale, contentieux	848
Sécurité sociale, prestations familiales	849
Séparation des pouvoirs	850
Société (règles générales)	851
Société anonyme	852
Statut collectif du travail	853
Statuts professionnels particuliers	854
Succession	855 à 857
Travail réglementation	858
Vente	859-860

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission nationale de réparation des détentions

Réparation à raison d'une détention 861

Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence des cours d'appel
relative au droit à rémunération
des agents immobiliers

Agent immobilier 862 à 864

Jurisprudence de la cour d'appel
de Grenoble relative au bail commercial

Bail commercial 865 à 867

Jurisprudence de la cour d'appel
de Lyon en matière de procédures
collectives

Entreprise en difficulté 868 à 870

Jurisprudence des cours d'appel
sur la motivation de la lettre
de licenciement en matière
de licenciement économique

Contrat de travail, rupture 871 à 873

Autre jurisprudence des cours d'appel

Frais et dépens 874

Doctrine

Pages 89-91

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

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

Dans l'arrêt *X... c. France* - req. n° 23241/04, rendu le 8 mars 2007, la Cour européenne conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 (droit d'accès à un tribunal).

La Cour européenne conclut à la violation de l'article 6 § 1 au titre du droit d'accès à un tribunal, s'agissant de l'irrecevabilité opposée à l'appel formé par la requérante, gérante d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL).

6
•

Par arrêt du 16 décembre 2003, la cour d'appel de Paris avait déclaré l'EURL irrecevable en son appel, aux motifs que le dirigeant d'une personne morale dissoute est privé de ses pouvoirs de représentation et que l'appel aurait dû être interjeté par un mandataire *ad hoc*.

Sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes :

La Cour européenne estime la requête recevable malgré l'absence de pourvoi en cassation par la requérante, puisqu'un tel recours aurait été vain en vertu d'une jurisprudence de la Cour de cassation bien établie en cette matière : « *La Cour constate au contraire qu'au moment des faits une lecture combinée des articles 1844-7 7° du code civil et L. 622-9 du code du commerce conduisait la Cour de cassation au rejet systématique des pourvois formés à l'encontre des arrêts de la cour d'appel par les dirigeants d'une personne morale dissoute par le biais d'une liquidation judiciaire, estimant que ce droit devait être exercé par l'intermédiaire du liquidateur ou d'un mandataire ad hoc* » (paragraphe 22). En conséquence, elle considère que la requérante avait donc bien épuisé les voies de recours internes.

Sur le fond :

Le gouvernement soutenait que la requérante n'était pas titulaire, en son nom propre, d'un droit protégé par l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où l'appel avait été interjeté par la société dont elle était la gérante, laquelle disposait d'une personnalité juridique distincte de la sienne.

La Cour de Strasbourg recherche donc si la requérante, gérante de la société, peut être considérée comme ayant un intérêt à avoir accès au tribunal à l'occasion de la procédure de liquidation judiciaire. Elle constate, tout d'abord, que les intérêts de ces deux personnalités juridiques s'avéraient essentiellement convergents. En effet, s'agissant d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, la dirigeante était également, de fait, associée unique de la société. Elle avait dès lors, compte tenu du caractère spécifique de cette dernière en droit français, un intérêt particulier à voir la société perdurer et à protéger les fonds qu'elle y avait investis.

Or, en l'espèce, il apparaît que la gérante de la société disposait de certains éléments de nature à accréditer son affirmation selon laquelle elle était en mesure de proposer un apurement du passif. Si le gouvernement soutient, à juste titre, que la requérante avait la possibilité de demander la désignation d'un mandataire *ad hoc* afin que celui-ci interjette appel du jugement ou régularise l'appel interjeté à titre conservatoire par ses soins, « *la Cour doute toutefois de la possibilité concrète pour ce dernier d'intervenir dans le cadre du délai d'appel, lequel n'est, en la matière, que de dix jours* » (paragraphe 34). En effet, si la possibilité d'exercer cette voie de recours à titre conservatoire apparaissait en théorie possible, le délai d'appel, beaucoup plus bref que celui du dépôt d'un mémoire en cassation, limitait en pratique l'effectivité de cette option. La Cour relève à ce titre que la réforme de la loi du 26 juillet 2005 a procédé à un rééquilibrage au bénéfice de la société débitrice et de son dirigeant, mettant ainsi un terme à une limitation préjudiciable de leur droit d'accès au tribunal. La requérante, soumise au régime juridique antérieur, « *disposait néanmoins d'un intérêt à agir en son nom propre devant la Cour et a vu son droit d'accès à un tribunal limité de manière excessive* » (paragraphe 35). La Cour conclut donc, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 29 JANVIER 2007

Titre et sommaire	Page 7
Avis	Page 8
Rapport	Page 9
Observations	Page 15

1° Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité - Fixation - Voies de recours - Appel - Mémoire en réponse de l'intimé - Dépôt - Délai - Inobservation - Sanction - Règle nouvelle - Application dans le temps - Détermination - Portée.

2° Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité - Fixation - Voies de recours - Appel - Conclusions du commissaire du gouvernement - Dépôt - Délai - Inobservation - Sanction - Règle nouvelle - Application dans le temps - Détermination - Portée.

3° Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question de droit ne présentant pas de difficulté sérieuse.

4° Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question sur laquelle la Cour de cassation a statué.

1° Les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 sont applicables aux instances en cours au jour de leur entrée en vigueur.

Dès lors, l'intimé qui a reçu notification du mémoire de l'appelant avant la date d'entrée en vigueur dudit décret doit, à peine d'irrecevabilité, déposer ou adresser son mémoire en réponse au greffe de la chambre dans le mois de cette date.

2° Les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 sont applicables aux instances en cours au jour de leur entrée en vigueur.

Dès lors, le commissaire du gouvernement qui a reçu notification du mémoire de l'appelant avant la date d'entrée en vigueur dudit décret doit, à peine d'irrecevabilité, déposer ses conclusions au greffe de la chambre dans le mois de cette date.

3° Les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent demander l'avis de la Cour de cassation lorsqu'elles sont amenées à statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges. A défaut d'une de ces conditions, il n'y a pas lieu à avis.

4° Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur la question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée le 27 octobre 2006 par la chambre des expropriations de la cour d'appel de Rennes, reçue le 10 novembre 2006, dans une instance opposant Mme X... et le département d'Ille et Vilaine, et ainsi libellée :

1° Les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret 2005-467 du 13 mai 2005, qui prévoient « qu'à peine d'irrecevabilité, l'intimé (et le commissaire du gouvernement) doit déposer ou adresser son mémoire en réponse au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant », sont-elles applicables dans le mois qui suit la date à laquelle ce texte était applicable, alors même que le mémoire de l'appelant a été notifié plusieurs mois avant la publication du décret ?

Ou alors ces dispositions ne s'appliquent-elles qu'aux mémoires en réponse à un mémoire de l'appelant, lui-même déposé postérieurement à la date d'application du décret ?

2° L'appel incident de l'intimé, formé dans son mémoire en réponse, est-il recevable alors même que son mémoire n'a pas été déposé dans le délai d'un mois visé à l'article R. 13-49 ?

3° Quel sort doit-on réserver au commissaire du gouvernement ?

Dans la mesure où le commissaire du gouvernement devient une partie à la procédure, et s'il est intimé, doit-il lui aussi respecter le délai d'un mois dans les conditions sus-visées ?

4° L'appelant peut-il, après le dépôt de son mémoire d'appel, prendre un mémoire additionnel pour modifier sa demande ou fournir d'autres éléments à la cour ?

Dans cette hypothèse, ne rouvrirait-il pas le délai de réponse de l'intimé ?

Sur le rapport de Madame Boulanger, conseiller référendaire, et les conclusions de Monsieur Cuinat, avocat général, entendu en ses observations orales ;

1) sur la première question : les dispositions de l'article R.13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret 2005-467 du 13 mai 2005 étant applicables aux instances en cours, l'intimé qui a reçu notification du mémoire de l'appelant avant le 1^{er} août 2005, date d'entrée en application du décret, doit, à peine d'irrecevabilité, déposer ou adresser au greffe de la chambre son mémoire en réponse dans le mois de cette date ;

2) sur la deuxième question : cette question ne pose pas de difficulté sérieuse, l'appel incident de l'intimé formé dans un mémoire en réponse irrecevable étant lui-même nécessairement irrecevable ;

3) sur la troisième question : les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret 2005-467 du 13 mai 2005 étant applicables aux instances en cours, le commissaire du gouvernement qui a reçu notification du mémoire de l'appelant avant le 1^{er} août 2005, date d'entrée en application du décret, doit, à peine d'irrecevabilité, déposer ses conclusions dans le mois de cette date ;

4) sur la quatrième question : cette question de la recevabilité du mémoire complémentaire de l'appelant déposé après le délai de deux mois à dater de l'appel n'est pas nouvelle, ayant été tranchée par plusieurs arrêts publiés : 3^e Civ., 18 mai 1989, *Bull.* 1989, III, n° 114 ; 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 190 ; 25 novembre 1998, *Bull.* 1998, III, n° 224 ; 9 juin 1999, *Bull.* 1999, III, n° 137 ;

EN CONSÉQUENCE,

EST D'AVIS sur les première et troisième questions :

- qu'à peine d'irrecevabilité, l'intimé qui a reçu la notification du mémoire de l'appelant avant le 1^{er} août 2005, date d'entrée en application du décret, doit déposer ou adresser son mémoire en réponse au greffe de la chambre dans le mois de cette date ;

- qu'à peine d'irrecevabilité, le commissaire du gouvernement qui a reçu la notification du mémoire de l'appelant avant le 1^{er} août 2005, date d'entrée en application du décret, doit déposer ses conclusions au greffe de la chambre dans le mois de cette date.

M. Canivet, P. Pt. - Mme Boulanger, Rap., assistée de Mme Chauchis, auditeur.- M. Cuinat, Av. gén.

Rapport de Mme Boulanger

Conseiller rapporteur

La chambre des expropriations de la cour d'appel de Rennes a, en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire et par arrêt du 27 octobre 2006, sollicité l'avis de la Cour de cassation sur les quatre questions suivantes :

1° Les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret 2005-467 du 13 mai 2005, qui prévoient « qu'à peine d'irrecevabilité, l'intimé (et le commissaire du gouvernement) doit déposer ou adresser son mémoire en réponse au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant », sont-elles applicables dans le mois qui suit la date à laquelle ce texte était applicable, alors même que le mémoire de l'appelant a été notifié plusieurs mois avant la publication du décret ?

Ou alors ces dispositions ne s'appliquent-elles qu'à un mémoire de l'appelant, lui-même déposé postérieurement à la date d'application du décret ?

2° L'appel incident de l'intimé, formé dans son mémoire en réponse, est-il recevable alors même que son mémoire n'a pas été déposé dans le délai d'un mois visé à l'article R. 13-49 ?

3° Quel sort doit-on réserver au commissaire du gouvernement ?

Dans la mesure où le commissaire du gouvernement devient une partie à la procédure, et s'il est intimé, doit-il lui aussi respecter le délai d'un mois dans les conditions sus-visées ?

4° L'appelant peut-il, après le dépôt de son mémoire d'appel, prendre un mémoire additionnel pour modifier sa demande ou fournir d'autres éléments à la cour ?

Dans cette hypothèse, ne rouvrirait-il pas le délai de réponse de l'intimé ?

I. - Rappel des faits et de la procédure

Pour l'aménagement de la route départementale n° 175 sur le territoire de la commune de Betton, déclaré d'utilité publique par arrêté préfectoral du 25 septembre 2001, le département d'Ille-et-Vilaine a acquis par voie d'expropriation plusieurs parcelles ou partie de parcelles appartenant à Mme X...

Par jugement du 16 juillet 2004, le juge de l'expropriation du département d'Ille-et-Vilaine a fixé à la somme de 103 037,31 euros le montant de l'indemnité de dépossession et a débouté l'expropriée de ses demandes d'emprise totale et de dépréciation du surplus.

Par déclaration au greffe du 30 juillet 2004, Mme X... a interjeté appel de ce jugement. Mme X... a déposé un mémoire le 28 septembre 2004.

Dans un mémoire en réponse en date du 9 décembre 2005, le département d'Ille-et-Vilaine a formé un appel incident.

Par mémoire du 23 décembre 2005, Mme X... a soulevé l'irrecevabilité du mémoire en réponse de l'expropriant, en se fondant sur les dispositions de l'article 44 du décret du 13 mai 2005 codifiées sous l'article R. 13-49 du code de l'expropriation.

Par mémoire en réponse du 25 janvier 2006, le département d'Ille-et-Vilaine a demandé à la cour d'appel de dire que les dispositions nouvelles de cet article R. 13-49 sont inapplicables à l'affaire en cours et de déclarer recevable son mémoire en réponse portant appel incident.

Le commissaire du gouvernement a déposé des conclusions le 23 mars 2006.

Par mémoire du 5 avril 2006, Mme X... a soulevé l'irrecevabilité des conclusions du commissaire du gouvernement, au visa des dispositions nouvelles de l'article R. 13-49.

Il résulte du dossier de procédure que Mme X... a déposé le 16 juin 2006 un mémoire additionnel récapitulatif invoquant des éléments de preuve complémentaires.

L'affaire, plaidée à l'audience du 23 juin 2006, a été mise en délibéré au 27 octobre 2006, date à laquelle l'avis susvisé a été sollicité.

II. - Sur la recevabilité de la demande

- En la forme

Par lettres du 25 septembre 2006, la chambre des expropriations de la cour d'appel de Rennes a avisé Mme X..., le département d'Ille-et-Vilaine, le commissaire du gouvernement et le procureur général de ce qu'elle envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application des dispositions de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire et leur a imparti un délai pour leurs éventuelles observations écrites.

Mme X... a fait valoir ses observations le 29 septembre 2006 et le commissaire du gouvernement a informé la juridiction qu'il n'entendait pas déposer de conclusions.

Les 30 octobre et 10 novembre 2006, le greffe de la chambre des expropriations de la cour d'appel a adressé au greffe de la Cour de cassation :

- l'arrêt du 27 octobre 2006 sollicitant l'avis, avec les observations écrites de Mme X... ;

- la justification des notifications de cet arrêt par lettres recommandées avec demande d'avis de réception aux parties et au commissaire du gouvernement et de la date de transmission du dossier ainsi que de l'avis donné au ministère public.

Les prescriptions des articles 1031-1 et 1031-2 du nouveau code de procédure civile ont été respectées.

- Au fond

Les conditions posées par l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire sur la saisine de la Cour de cassation pour avis exigent que la demande pose une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

La finalité de cette procédure est, selon M. Zenati, « de prévenir les conflits de jurisprudence par une fixation anticipée de la jurisprudence suprême » et « de permettre d'unifier l'interprétation de la loi sans attendre un recours en cassation » - cf. La saisine pour avis de la Cour de cassation, *Recueil Dalloz* 1992, chroniques, page 247.

Les quatre questions posées sont relatives à la procédure d'appel en matière d'expropriation régie par des dispositions spéciales du code de l'expropriation. Les première, troisième et quatrième questions ont trait aux conditions de dépôt des mémoires par les parties et le commissaire du gouvernement devant la chambre des expropriations, la deuxième étant relative à la recevabilité d'un appel incident.

La première et la troisième questions soulèvent plus précisément une question d'application dans le temps des dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret 2005-467 du 13 mai 2005, ayant institué pour l'intimé et le commissaire du gouvernement un délai de dépôt du mémoire en réponse ou des conclusions et ce, à peine d'irrecevabilité. Ces questions sont directement liées aux faits de l'espèce, l'appelant ayant soulevé, au visa de ces nouvelles dispositions, l'irrecevabilité tant du mémoire de l'intimé que des conclusions du commissaire du gouvernement.

S'agissant de trancher une difficulté d'application dans le temps d'une loi nouvelle, ces questions répondent aux conditions posées par l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire.

Se pose en revanche la question de la recevabilité des deux autres questions.

La deuxième question est-elle sérieuse ? Peut-on envisager de déclarer recevable un appel incident formé par un intimé dans un mémoire en réponse déclaré lui-même irrecevable ? Le sort de l'appel incident ne suit-il pas nécessairement celui du mémoire qui en est le support ? La réponse va de soi.

La quatrième question, ou plus précisément la première partie de cette quatrième question, est-elle nouvelle ?

Les dispositions de l'alinéa 1 de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation, qui n'ont pas été modifiées par le décret du 13 mai 2005, prévoient que « l'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel ».

Au regard de ce texte, a déjà été posée à notre Cour la question de la recevabilité de mémoires complémentaires de l'appelant déposés après ce délai de deux mois.

La quatrième question vise cette hypothèse, dès lors que dans l'instance dont était saisie la chambre des expropriations de la cour d'appel de Rennes, aucun mémoire complémentaire n'a été déposé par l'expropriée appelante dans le délai de deux mois à dater de l'appel, celle-ci ayant en revanche déposé après ce délai, le 16 juin 2006, un autre mémoire invoquant de nouveaux éléments de preuve.

Le mémoire complémentaire déposé dans le délai de deux mois serait nécessairement recevable et autoriserait l'intimé à répondre dans un nouveau délai d'un mois à compter de la notification de celui-ci. La troisième chambre civile a ainsi retenu que « les demandes formulées en cause d'appel doivent être formées dans les délais légaux prévus par le dépôt des mémoires » (3^e Civ., 18 mai 1989, *Bull.* 1989, III, n° 114, p. 63).

Les mémoires complémentaires déposés par l'appelant après le délai de deux mois à dater de l'appel ne peuvent :

- contenir de demandes nouvelles (3^e Civ., 18 mai 1989, *Bull.* 1989, III, n° 114, p. 63) et de moyens nouveaux (3^e Civ., 8 octobre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 190, p. 126) ;

- faire valoir de nouveaux éléments de preuve (3^e Civ., 25 novembre 1998, *Bull.* 1998, III, n° 224, p. 150).

Sont en revanche recevables des éléments complémentaires en réplique au mémoire de l'intimé (3^e Civ., 9 juin 1999, *Bull.* 1999, III, n° 137, p. 94). M. Huygue souligne justement qu'en décider autrement reviendrait à priver l'appelant principal du respect du contradictoire (*AJDI*, 10 décembre 1999, JP, page 1147).

La réponse à la deuxième partie de cette quatrième question devient alors sans objet.

III. - Les éléments de réponse à la première et la troisième questions

Le décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, portant modification du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, a entendu notamment prendre en compte l'arrêt du 24 avril 2003 par lequel la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour violation du principe de l'égalité des armes, compte tenu de la position et du rôle du commissaire du gouvernement dans la procédure en fixation des indemnités d'expropriation (affaire X... c/ France, requête n° 44962/98). La troisième chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 2 juillet 2003 - *Bull.* 2003, III, n° 140 -, a fait application de cette jurisprudence.

L'article R. 13-49 du code de l'expropriation, objet de la question, a été modifié dans cet esprit par le décret, le commissaire du gouvernement étant désormais soumis aux mêmes règles que les parties pour déposer son mémoire d'appel.

Reprenons le texte antérieur au décret :

L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

L'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Les mémoires et les documents doivent être produits en d'autant d'exemplaires qu'il y a de parties plus un.

Le secrétaire notifie à chaque intéressé et au commissaire du gouvernement, dès leur réception, une copie des pièces transmises au secrétariat.

Appel incident peut être formé par les parties dans leur mémoire en réponse ou par déclaration faite au secrétariat de la chambre. S'il émane du commissaire du gouvernement il est fait dans cette dernière forme.

Et comparons ces dispositions avec celles issues de l'article 44 du décret qui les remplacent :

L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

A peine d'irrecevabilité, l'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Le commissaire du gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais.

Les mémoires et les documents doivent être produits en d'autant d'exemplaires qu'il y a de parties plus un.

Le greffe notifie à chaque intéressé et au commissaire du gouvernement, dès leur réception, une copie des pièces transmises au secrétariat.

Appel incident peut être formé par les parties ou le commissaire du gouvernement dans leur mémoire en réponse ou par déclaration faite au secrétariat de la chambre.

Deux modifications du texte peuvent être ainsi pointées :

- le délai d'un mois dans lequel l'intimé doit déposer son mémoire en réponse est désormais assorti d'une sanction d'irrecevabilité. Il est intéressant à ce stade de dire que dans le droit antérieur, nous décidions de la recevabilité d'un mémoire déposé après ce délai d'un mois, celui-ci n'étant assorti d'aucune sanction : 3^e Civ., 24 janvier 1984, *Bull.* 1984, III, n° 18, p. 13 ;

- le commissaire du gouvernement est soumis aux mêmes conditions que l'intimé pour déposer ses conclusions et former appel incident.

Le décret du 13 mai 2005 prévoit en son article 60, inséré au sein du chapitre IV des dispositions diverses et transitoires, une entrée en application le premier jour du troisième mois suivant sa publication au *Journal officiel* de la République française, soit le 1^{er} août 2005 après sa publication le 15 mai 2005, et son application aux instances en cours.

La circulaire du ministère de la justice du 3 octobre 2005 relative à l'entrée en vigueur de ce décret précise en son paragraphe VI intitulé « l'application du décret dans le temps » que les procédures devront être poursuivies au stade où elles se trouvent au 1^{er} août 2005 : les étapes déjà passées n'auront pas à être reprises et sont acquises, mais les étapes à venir doivent être adaptées. Aucun autre élément ne nous est fourni quant à la difficulté précise qui nous est soumise.

Cette application immédiate de la loi nouvelle aux instances en cours est la solution retenue en général pour les lois de procédure si le texte lui-même ne le prévoit pas expressément.

MM. Malaurie et Morvan rappellent que c'est une distinction remontant à l'ancien droit qui oppose les règles de fond (*decisoria litis*) aux règles de procédure (*ordinaria litis*).

Les premières déterminent l'existence et le contenu des droits. Elles s'appliquent à partir du moment où s'accomplit leur fait générateur. La loi en vigueur continue, en principe, à régir ces droits même si une loi nouvelle survient après leur naissance : le principe de la loi ancienne domine.

Les secondes assurent la réalisation et la protection des droits en justice ou leur exécution. Elles s'appliquent à partir du moment où le juge est saisi, même si elles affectent un droit antérieur : c'est le principe de l'application immédiate des lois de procédure aux instances en cours (Introduction générale au droit civil, Defrénois 2004, page 194).

Mais les lois et décrets nouveaux relatifs à la procédure, s'ils sont immédiatement applicables aux instances en cours, n'ont pas pour conséquence, hors le cas d'une disposition expresse, de priver de leurs effets les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire du texte ancien (2^e Civ., 4 juin 1980, *Bull.* 1980, II, n° 133 ; 30 avril 2003, *Bull.* 2003, II, n° 123, p. 105 ; Avis, 22 mars 1999, *Bull.* 1999, Avis, n° 1 et 2, p. 1 et 3).

En matière de lois de procédure, une distinction doit être opérée entre les lois relatives à la marche de l'instance et aux actes devant y être accomplis et les lois relatives aux voies de recours.

Pour ces dernières, est mise en jeu la notion de point de rattachement : l'existence d'une voie de recours est régie, en l'absence de disposition transitoire, par la loi sous l'empire de laquelle a été rendue la décision attaquée (par exemple : 1^{re} Civ., 27 mai 1997, *Bull.* 1997, I, n° 171, p. 114).

Pour les premières, M. Miguet retient plus particulièrement, pour les délais de procédure, que lorsque la loi nouvelle les réduit, il faut appliquer les mêmes règles que celles applicables en matière de délais de prescription :

- la loi nouvelle modifiant les délais s'applique à ceux dont le point de départ est postérieur à la mise en vigueur de la loi ;

- et dans le cas où la loi nouvelle est mise en vigueur postérieurement au point de départ du délai, le délai réduit ne commence à courir que du jour de la mise en vigueur de la loi nouvelle, étant précisé que la durée totale du délai ne peut dépasser la durée de l'ancien délai à compter du point de départ fixé par l'ancienne loi (Jurisclasseur procédure civile, Fasc. 61, Application dans le temps des lois de procédure, loi applicable aux délais de procédure, 31).

M. Normand rappelle ces mêmes règles s'agissant des délais de prescription et relève que l'incidence des lois réduisant les délais autres que de prescription est moins nettement définie. Pour les délais de procédure imposés pour l'accomplissement des actes de l'instance, est parfois affirmée leur soumission aux mêmes règles que les délais de prescription, ce qui, selon lui, est parfaitement logique dans la mesure où ces règles procèdent du principe général de l'application immédiate. En pratique, il relève que la jurisprudence n'a guère l'occasion de s'interroger, parce que sans doute la modification de tels délais s'accompagne généralement de dispositions transitoires propres (*RTD Civ.* 1985, page 205).

Cet auteur cite des exemples de ces dispositions :

- certaines qui pratiquent la survie de la loi ancienne, réservant l'application des dispositions nouvelles aux délais dont le point de départ est postérieur à la réforme (par exemple, l'article 45 du décret n° 65-1006 du 26 novembre 1965 relatif à la réglementation des délais de procédure et de la délivrance des actes) ;

- d'autres, conformément au droit commun, précisent que le délai abrégé courra, pour les actes antérieurement accomplis, à compter de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles (par exemple l'article 105 du décret n° 71-740 du 9 septembre 1971 instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un nouveau code de procédure civile prévoyant que le délai de placement de l'assignation édicté par l'article 29 de ce décret court, pour les assignations antérieurement délivrées, à compter de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles).

MM. Ghestin et Goubeaux (*Traité de droit civil, LGDJ, 4^e éd., n° 396*) soutiennent aussi que les solutions retenues en matière de prescription sont transposables à tous les conflits de lois dans le temps relatifs à des délais.

Ils s'interrogent de la manière suivante : si une loi nouvelle intervient avant la constitution complète d'une situation juridique, faut-il lui donner effet rétroactif et y soumettre la période ou les éléments antérieurs ou convient-il au contraire de laisser survivre la loi ancienne jusqu'à ce que la situation soit entièrement constituée ?

Le principe d'effet immédiat conduit à écarter ces deux solutions. A compter de la loi nouvelle, c'est celle-ci qui régit les conditions de constitution de la situation juridique. Mais la période ou les éléments antérieurs gardent la valeur propre que leur reconnaissait la loi ancienne.

Et ces auteurs voient dans le délai de prescription un bon exemple de l'application de ce principe. Ainsi, le délai abrégé entre immédiatement en vigueur à compter de la loi nouvelle. Mais le délai antérieurement écoulé garde la valeur propre que lui reconnaissait la loi antérieure dans le cadre de la prescription plus longue qu'elle exigeait. Réciproquement, si le délai est allongé, la prescription ne sera accomplie qu'à l'expiration du délai nouveau mais en tenant compte du temps déjà écoulé.

Les principes ainsi dégagés peuvent être illustrés par les solutions retenues en jurisprudence :

- pour une loi nouvelle réduisant le délai de prescription, ces arrêts font **courir la prescription réduite à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle** :

- première chambre civile du 12 juillet 1972 (*Bull.* 1972, I, n° 186, p. 162) pour la loi du 2 mars 1957 restreignant à deux ans le délai dans lequel doivent être formées les demandes en réparation des dommages causés au cours d'un transport aérien ;

- chambre sociale du 9 février 1995 (*Bull.* 1995, V, n° 55, p. 39) et du 22 novembre 2001 (*Bull.* 2001, V, n° 356, p. 284), pour l'article 18 de la loi du 11 juillet 1986, modifiant l'article L. 244-3 du code de la sécurité sociale en instituant un délai de prescription de trois ans pour le paiement des cotisations d'assurance maladie et maternité se substituant à un délai de cinq ans ;

- chambre commerciale du 13 décembre 1994 (*Bull.* 1994, IV, n° 380, p. 313) pour l'article 36 de la loi du 29 décembre 1989 qui a modifié l'article L. 190 du livre des procédures fiscales et a eu pour effet de rendre applicable aux actions en répétition de l'indu le délai de réclamation prévu à l'article R. 196-1 de ce livre ;

- pour une loi nouvelle instituant un délai de forclusion :

- chambre sociale du 22 mars 1984 (*Bull.* 1984, V, n° 111, p. 86).

L'article L. 433-11 du code du travail, résultant de la loi 82-915 du 28 octobre 1982, a attribué au tribunal d'instance la compétence en matière de contestation de désignation de représentants syndicaux au comité d'entreprise, cette matière relevant auparavant de la compétence du tribunal de grande instance et étant soumise à la prescription de trente ans.

Le décret n° 83-470 du 8 juin 1993 a, dans l'article R. 333-4 du même code, fixé à quinze jours, à compter de la désignation, le délai d'une telle contestation.

Notre Cour a retenu qu'en l'absence de disposition légale ou réglementaire contraire, **ce délai a commencé à courir du jour de l'entrée en vigueur du décret** :

- chambre commerciale du 19 novembre 2002 (*Bull.* 2002, IV, n° 173, p. 198) : il est retenu que **le délai de forclusion** de cinq ans relatif, respectivement, à l'action en nullité d'une marque arguée de contrefaçon et à l'action civile en contrefaçon, prévus aux articles L. 714-3 et L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle résultant de la loi du 4 janvier 1991, entrée en vigueur le 28 décembre 1991, **n'a commencé à courir qu'après l'entrée en vigueur de la loi.**

- pour une loi nouvelle abrogeant une procédure spéciale de saisie immobilière et y substituant la procédure de droit commun :

- avis de la Cour de cassation du 22 mars 1999 (*Bull.* 1999, Avis, n° 1 et 2, p. 1 et 3) :

En l'état d'une procédure simplifiée de saisie immobilière engagée conformément aux dispositions des articles 32 à 42 du décret du 28 février 1852 sur les sociétés de Crédit foncier, avant la date d'entrée en vigueur de l'article 105 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 abrogeant ces dispositions, dans laquelle le commandement de saisie a été publié mais le cahier des charges n'a pas été déposé, **le délai fixé par l'article 688 du code de procédure civile, calculé à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle**, doit être observé pour le dépôt du cahier des charges, la procédure se poursuivant selon le droit commun ;

En l'état d'une même procédure, dans laquelle le cahier des charges a été déposé avant la date d'entrée en vigueur de l'article 105 susvisé, une distinction doit être faite selon que les sommations prévues par l'article 33 du décret du 28 février 1852 ont été ou non délivrées ; si elles ne l'ont pas été, **les sommations des articles 689 et 690 du code de procédure civile doivent être délivrées dans les délais fixés par ces textes, calculés à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle**, pour permettre la fixation d'une audience éventuelle et la poursuite de la procédure selon les dispositions du droit commun ; si les sommations de l'article 33 du décret du 28 février 1852 ont été délivrées, la procédure est poursuivie selon le droit commun de la saisie immobilière, en l'absence d'audience éventuelle ;

- arrêt de la deuxième chambre civile du 12 juillet 2001 (*Bull.* 2001, II, n° 144, p. 96) qui fait application de l'avis susvisé dans l'hypothèse où les sommations prévues par l'article 33 du décret du 28 février 1852 n'avaient pas été délivrées.

Un autre exemple peut être donné pour la computation d'un délai réduit par une nouvelle loi même s'il ne s'agit pas d'un délai de procédure et ce, en matière de droit de l'expropriation :

- une loi du 2 août 1960 ayant réduit de dix à cinq années le délai pour la réalisation de la destination prévue à la déclaration d'utilité publique à compter de l'ordonnance d'expropriation, la chambre temporaire des expropriations a décidé le 13 mars 1967 que l'ancien propriétaire exproprié par une ordonnance antérieure à la loi du 2 août 1960 était sans droit à demander la rétrocession, en application de cette loi, dès lors que cinq ans ne s'étaient pas écoulés depuis son entrée en vigueur (chambre temporaire des expropriations, 13 mars 1967, *Bull.* 1967, V, n° 28, p. 20).

IV. - La proposition d'une solution

Dans l'hypothèse particulière dont nous sommes saisis dans une instance d'appel devant la chambre des expropriations, un délai de dépôt de mémoire sanctionné par une irrecevabilité s'est substitué au même délai non assorti de sanction pour l'intimé et un délai de dépôt de conclusions, assorti de la même sanction, a été créé pour le commissaire du gouvernement.

Il est intéressant de remarquer qu'aucune disposition du code de l'expropriation dans sa rédaction antérieure au décret n'impose la reproduction du deuxième alinéa de l'article R. 13-49, alinéa 2, du code de l'expropriation dans la notification ou signification du jugement fixant les indemnités d'expropriation (articles L. 13-21, R. 13-41 et R. 13-42 du même code) et dans la notification de la déclaration d'appel (article R. 13-48 du même code).

Reprenons la première question de la demande d'avis sous une forme légèrement différente en précisant que l'expropriée soutient la première thèse et l'expropriant la seconde :

- la sanction du délai de l'article R. 13-49, alinéa 2, dans sa rédaction du décret du 13 mai 2005 doit-elle être appliquée à l'intimé qui n'a pas déposé, dans le mois suivant l'entrée en application du décret, de mémoire en réponse à un mémoire de l'appelant notifié avant cette entrée en application ?

- ou alors, ces dispositions ne s'appliquent-elles qu'à un mémoire de l'appelant notifié à compter de l'entrée en application du décret ?

Les réponses pouvant être apportées, compte tenu des principes dégagés, sont les suivantes :

- oui, la sanction du délai doit être appliquée à l'intimé qui n'a pas déposé dans le mois suivant la date d'entrée en application du décret de mémoire en réponse à un mémoire de l'appelant notifié avant cette date car le décret instaurant cette sanction prévoit son application immédiate aux affaires en cours ;

- non, cette sanction ne s'applique pas seulement au cas où le mémoire de l'appelant a été régularisé après la date d'entrée en application du décret, car les dispositions de la loi ancienne survivraient alors pour tous les mémoires déposés après cette date, en réponse à un mémoire d'appel notifié avant cette date.

Pour les instances en cours dans lesquelles le décret est entré en application alors que le mémoire de l'appelant avait déjà été notifié, il peut être retenu que le nouveau délai d'un mois sanctionné a couru pour l'intimé à compter de la date d'entrée en application de ce texte.

La même réponse peut être envisagée pour la troisième question : aussi, l'intimé et le commissaire du gouvernement devaient déposer ou adresser au greffe de la chambre dans ce délai, à peine d'irrecevabilité, un mémoire en réponse ou des conclusions.

Cette solution exclut, d'une part, tout effet rétroactif du décret puisque la sanction nouvelle ne s'applique qu'à un délai couru depuis l'entrée en application du nouveau texte, d'autre part, la survie de la loi ancienne puisqu'à compter de cette entrée en application, tout dépôt de mémoire hors du nouveau délai sera sanctionné.

Aussi, la sanction de l'irrecevabilité du mémoire de l'intimé édictée par l'article R. 13-49 du code de l'expropriation dans la rédaction du décret du 13 mai 2005 doit s'appliquer dans les instances en cours où l'intimé ou le commissaire du gouvernement ont reçu la notification du mémoire de l'appelant avant le 1^{er} août 2005, lorsqu'aucun mémoire en réponse ou aucunes conclusions n'ont été déposés ou adressés par l'intimé ou le commissaire du gouvernement au greffe de la chambre dans le mois de l'entrée en application de ce décret. Un projet de réponse en ce sens a été préparé.

En pratique, l'intimé et le commissaire du gouvernement ont bénéficié de trois mois et demi à compter de la publication du décret au *Journal officiel* pour déposer mémoire ou conclusions, délai manifestement suffisant pour régulariser la situation dans les instances en cours.

Observations de M. Cuinat

Avocat général

I. - Les questions posées

1.1. - Le texte concerné

L'article 44 du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 a modifié l'article **R. 13-49** du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, comme suit :

L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel. A peine d'irrecevabilité, l'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Le commissaire du gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais.

(...)

L'article 60 du même décret dispose que ce texte est applicable aux instances en cours et qu'il entre en application le premier jour du troisième mois suivant sa publication, en sorte que, cette publication étant intervenue au *Journal officiel* du 15 mai 2005, le décret est entré en vigueur le 1^{er} août 2005.

1.2. - L'affaire dont s'agit

Par jugement du 16 juillet 2004, le juge de l'expropriation d'Ille-et-Vilaine a :

- fixé à 103 027 euros le montant de l'indemnité d'expropriation due par ce département à Mme Gisèle X..., pour des parcelles d'une surface totale de 18 787 m² nécessaires à l'aménagement de la route départementale n° 175 ;

- débouté Mme X... de sa demande d'emprise totale et de dépréciation du surplus de la propriété expropriée.

Par déclaration au greffe du 30 juillet 2004, Mme X... a fait appel.

Par mémoire déposé le 28 septembre 2004 - soit dans le délai de deux mois imparti à l'appelant par l'article **R. 13-49** qui n'a pas été modifié sur ce point - elle demande la réformation du jugement et la fixation de diverses indemnités plus élevées.

Par mémoire en réponse du 9 décembre 2005, contenant appel incident, le département d'Ille-et-Vilaine demande d'infirmier partiellement le jugement afin de réduire l'indemnité allouée à Mme X... à la somme de 39 852 euros.

Or, par mémoire du 23 décembre 2005, Mme X... soulève l'**irrecevabilité du mémoire en réponse de l'expropriant** du 9 décembre 2005, au visa des textes précités, en soutenant que les nouvelles dispositions de l'article **R. 13-49** du code de l'expropriation sont applicables à l'instance en cours et que, par conséquent, le mémoire du 9 décembre 2005 a été déposé hors délai.

Par mémoire en réplique du 25 janvier 2006, le département d'Ille-et-Vilaine demande à la cour d'appel de dire que les dispositions nouvelles de l'article **R. 13-49** sont inapplicables dès lors que l'appelante avait déposé son propre mémoire bien avant la parution du nouveau texte et donc que le nouveau délai d'un mois pour répondre, sous peine d'irrecevabilité, à compter de la notification du mémoire de l'appelant n'a pas lieu de s'appliquer.

Par conclusions déposées le 23 mars 2006, le commissaire du gouvernement fait connaître sa position, tant en cas d'irrecevabilité du mémoire de l'intimé où il demande alors la confirmation du jugement entrepris qu'en cas de recevabilité de ce mémoire où il demande la réformation du jugement pour réduire - pour le seul bâtiment - le montant de l'indemnité à la somme de 23 600 euros.

Par mémoire du 5 avril 2006, Mme X... a également soulevé, au même visa du nouvel article **R. 13-49** du code de l'expropriation, l'**irrecevabilité des conclusions du commissaire du gouvernement**, puisque ce texte fait désormais la même obligation à l'intimé et au commissaire du gouvernement de déposer leur mémoire en réponse ou leurs conclusions, **à peine d'irrecevabilité, dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant**.

Enfin, par un « mémoire additionnel récapitulatif » du 16 juin 2006, Mme X... a produit « des éléments de preuves complémentaires venant justifier la pertinence de ses demandes d'indemnisation », le mémoire ayant « pour objet de commenter une communication de pièces complémentaire » (lesquelles sont au nombre de dix-sept : pièces n° 21 à 37).

1.3. - L'arrêt saisissant la Cour de cassation d'une demande d'avis

L'affaire a été plaidée le 23 juin 2006 et, par arrêt du 27 octobre 2006, la chambre de l'expropriation de la cour d'appel de Rennes a dit :

- que cette question de droit, tenant à l'application aux affaires en cours des dispositions de l'article **R. 13-49** du code de l'expropriation, issues du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, est nouvelle et qu'elle présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges ;

- qu'il y a donc lieu de solliciter l'avis de la Cour de cassation, par application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire (devenu l'article L. 441-1 suite à la refonte de ce code par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006) ;

- qu'il sera sursis à statuer sur le fond de l'affaire jusqu'à la réception de l'avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai prévu par l'article 1031-3 du nouveau code de procédure civile.

1.4 - Les questions de droit posées par la cour d'appel de Rennes

Dans le dispositif de son arrêt du 27 octobre 2006, la cour d'appel de Rennes a formulé comme suit les questions de droit sur lesquelles elle sollicite l'avis de la Cour de cassation :

1° Les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'article 44 du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, qui prévoient que :

A peine d'irrecevabilité, l'intimé (et le commissaire du gouvernement) doit déposer ou adresser son mémoire en réponse au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

sont-elles applicables dans le mois qui suit la date à laquelle ce texte était applicable, alors même que le mémoire de l'appelant a été notifié plusieurs mois avant la publication du décret ?

Ou alors ces dispositions ne s'appliquent-elles qu'aux mémoires en réponse à un mémoire de l'appelant, lui-même déposé postérieurement à la date d'application du décret ?

2° L'appel incident de l'intimé, formé dans son mémoire en réponse, est-il recevable alors même que son mémoire n'a pas été déposé dans le délai d'un mois visé à l'article R. 13-49 ?

3° Quel sort doit-on réserver au commissaire du gouvernement ?

Dans la mesure où le commissaire du gouvernement devient une partie à la procédure et s'il est intimé, doit-il lui aussi respecter le délai d'un mois dans les conditions susvisées ?

4° L'appelant peut-il, après le dépôt de son mémoire d'appel, prendre un mémoire additionnel pour modifier sa demande ou fournir d'autres éléments à la cour ?

Dans cette hypothèse, ne rouvrirait-il pas le délai de réponse de l'intimé ?

1.5. - La transmission de la demande à la Cour de cassation et le délai de trois mois pour répondre

Le 27 octobre 2006, le greffier en chef de la cour d'appel a adressé, en application de l'article 1031-2, alinéa premier, à la Cour de cassation (à la première présidence au lieu du greffe) l'arrêt rendu le même jour et sollicitant l'avis de la Cour de cassation.

Cette demande d'avis a été reçue à la Cour de cassation le 30 octobre 2006 et le délai de trois mois pour répondre, fixé par l'article 1031-3 du nouveau code de procédure civile, devait donc expirer le 30 janvier 2007.

Toutefois, le greffe de la cour d'appel ayant omis de joindre à sa transmission la notification aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, de l'arrêt sollicitant l'avis et de la date de transmission du dossier à la Cour de cassation, telles qu'imparties par l'article 1031-2, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, cette justification a déjà dû être demandée à la cour d'appel par lettre de la première présidence de la Cour de cassation du 6 novembre 2006.

Les pièces justificatives pour satisfaire à ces dispositions ont été obtenues par transmission du 8 novembre 2006, enregistrée à la première présidence de la Cour de cassation le 10 novembre 2006.

Force a encore été de relever que le greffe de la cour d'appel de Rennes avait aussi omis de joindre *les conclusions et les observations écrites éventuelles* que mentionne également le premier alinéa de l'article 1031-2, en sorte que, sur la demande du parquet général exprimée par mes soins le 28 novembre 2006, il a également fallu réclamer ces pièces du dossier de la procédure d'appel au greffe de la cour d'appel, sous peine d'irrecevabilité de la demande d'avis, compte tenu de l'importance que la formation de la Cour de cassation appelée à statuer sur les demandes d'avis attache au respect des dispositions des articles 1031-1 et 1031-2 du nouveau code de procédure civile.

Ces pièces ont été reçues à la première présidence le 4 décembre 2006, en sorte que le dossier de la demande d'avis n'a été complété et n'est donc devenu recevable qu'à cette date.

Or, ainsi que le rappelait la lettre adressée le 8 novembre 2006 au greffier en chef de la cour d'appel de Rennes, le point de départ du délai de trois mois dans lequel la Cour de cassation doit rendre son avis ne court qu'à la réception du dossier complet.

C'est donc seulement à compter du 4 décembre 2006 que doit se computer le délai de l'article 1031-3 du nouveau code de procédure civile et la Cour de cassation peut donc disposer, pour rendre son avis, d'un délai s'étendant jusqu'au 4 mars 2007.

En tout état de cause, la demande d'avis a été fixée pour être examinée le 29 janvier 2007 par la formation appropriée de la Cour de cassation.

1.6. - La position prise par l'expropriant

L'expropriant, le département d'Ille-et-Vilaine, dans son mémoire en réponse déposé devant la cour d'appel le 25 janvier 2006, prie celle-ci de dire que les dispositions nouvelles de l'article R. 13-49 de code de l'expropriation, si elles sont applicables aux affaires en cours, ne peuvent entraîner l'irrecevabilité de son précédent mémoire en réponse formant appel incident, du 9 décembre 2005, aux motifs que :

- antérieurement au décret du 13 mai 2005 entré en vigueur le 1^{er} août 2005, l'article R. 13-49 prévoyait certes l'obligation pour l'intimé de déposer son mémoire en réponse au secrétariat de la chambre d'appel dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant, mais le non-respect de ce délai n'était assorti d'aucune sanction ;
- la nouveauté instituée par le décret entré en vigueur le 1^{er} août 2005 est, à cet égard, l'irrecevabilité du mémoire en défense lorsqu'il est déposé au-delà du délai d'un mois déjà fixé par l'ancien texte de l'article R. 13-49 ;
- mais dans la présente affaire, la notification du mémoire de l'appelant ayant été faite le 23 novembre 2004, le département d'Ille-et-Vilaine aurait dû déposer son mémoire en réponse au plus tard le 23 décembre 2004, soit près de cinq mois avant la publication du décret sanctionnant d'irrecevabilité le délai d'un mois jusqu'alors fixé sans sanction ;
- l'irrecevabilité nouvellement prescrite ne peut donc concerner que les affaires auxquelles elle est matériellement applicable, c'est-à-dire celles dans lesquelles le mémoire de l'appelant aura été déposé à partir du mois de juillet 2005 ;
- enfin, si le décret du 13 mai 2005 précise bien en son article 60 qu'il est « applicable aux instances en cours », il ne dispose pas que tous les mémoires en réponse aux appels initiaux, quelle que soit leur date de notification, doivent être déposés dans le mois.

1.7. - La position du commissaire du gouvernement

Le commissaire du gouvernement, M. Michel Allain, par un courrier électronique du 9 octobre 2006 adressé à la présidente de la chambre des expropriations de la cour d'appel de Rennes en réponse à son courrier du 25 septembre 2006 par lequel ce magistrat l'informait que la chambre envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, a fait savoir ce qui suit :

Je vous informe, après consultation de mon administration centrale, que le commissaire du gouvernement ne déposera pas de conclusions sur les questions évoquées dans votre courrier et qu'il appartiendra à la Cour de cassation de trancher.

II. - Les éléments de solution

2.1. - L'application immédiate des textes de procédure mais aussi leur non-rétroactivité

Les principes généraux de l'application dans le temps des lois de droit judiciaire privé (Jurisclasseur de procédure civile, Fasc. 61, par Jacques Miguet, professeur à la Faculté de droit de Toulouse) nous enseignent que :

- les lois de procédure sont applicables immédiatement **aux instances en cours**, mais elles ne régissent que les actes postérieurs à la loi, les actes de procédure régulièrement faits selon la loi ancienne restant valables ;
- dans une instance en cours, la loi nouvelle régit immédiatement les actes **postérieurs** à sa mise en vigueur ;
- les actes **régulièrement faits** selon la loi ancienne restent valables.

Les textes de procédure sont donc d'application immédiate mais ils ne sauraient avoir un **effet rétroactif** qui méconnaîtrait le principe posé par l'article 2 du code civil.

2.2. - Les avis et les arrêts précédemment rendus par la Cour de cassation

- **En matière de saisie immobilière :**

Dans deux avis du 22 mars 1999 (*Bull.* 1999, Avis, n° 2, p. 3), minutieusement exposés par votre rapporteur, la Cour de cassation a dit que les lois relatives à la procédure et aux voies d'exécution sont, en l'absence de disposition spéciale, d'application immédiate mais que si elles sont applicables aux instances en cours :

- elles n'ont pas pour conséquence de priver d'effet les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire de la loi ancienne ;
- tandis que le délai de quarante jours fixé en matière de saisie immobilière par l'article 688 de l'ancien code de procédure civile, bien que non modifié par le nouveau texte, devait cependant être calculé à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle, afin de courir tout entier sous son empire ;
- de même pour le délai de huit jours au plus tard, après le dépôt du cahier des charges, pour faire les sommations requises par l'article 689 de cet ancien code, ce délai devant également être calculé à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Cette analyse a été appliquée par un **arrêt du 12 juillet 2001 de la deuxième chambre civile** (*Bull.* 2001, II, n° 144, p. 96), en matière de saisie immobilière.

Puis elle a été consacrée par un **arrêt du 30 avril 2003 de cette même deuxième chambre** (*Bull.* 2003, II, n° 123, p. 105) qui a cassé, au visa des articles 954, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile et de l'article 2 du code civil, une décision de cour d'appel pour avoir appliqué les dispositions du décret du 28 décembre 1998, entrées en vigueur le 1^{er} mars 1999, obligeant les parties à reprendre dans leurs dernières conclusions les prétentions et moyens précédemment présentés, sous peine d'être réputées les avoir abandonnés, alors qu'il résultait de l'arrêt attaqué et des productions que l'intéressé avait conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de ce décret (et que ses dernières conclusions n'étaient donc pas seules à devoir être prises en compte).

N.B. Un **arrêt du 27 janvier 1998 de la chambre commerciale** (*Bull.* 1998, IV, n° 46, p. 37) avait déjà jugé, en matière de saisie douanière, que l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes de procédure accomplis selon la loi alors en vigueur.

- **En matière de propriété intellectuelle :**

Dans un **avis du 2 mai 1994** (*Bull.* 1994, Avis, n° 12, p. 7) rendu au sujet de l'article 27 de la loi du 4 janvier 1991, devenu l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, la Cour de cassation a dit que cet article ne peut pas être appliqué pour statuer sur une demande de déchéance des droits du propriétaire d'une marque (pour non-usage sérieux de cette marque pendant une période ininterrompue de cinq ans) formée après le 28 décembre 1991, date d'entrée en vigueur de cette loi, lorsque le délai de non-exploitation de la marque s'est entièrement écoulé avant cette date, mais que cet article peut être appliqué :

- à compter du 28 décembre 1996, lorsque le délai de cinq ans s'est entièrement écoulé avant le 28 décembre 1991, c'est-à-dire pour les dépôts de marque effectués avant le 28 décembre 1986 ;

- à la date de la demande en déchéance, lorsque le délai de non-exploitation de la marque s'est partiellement écoulé avant le 28 décembre 1991, c'est-à-dire pour les dépôts de marque effectués après le 28 décembre 1986.

Cette analyse dont on mesure la finesse n'a toutefois pas été reprise par votre **chambre commerciale**, qui a préféré une solution catégorique, excluant toute rétroactivité, même partielle, dans un **arrêt du 19 novembre 2002** (*Bull.* 2002, IV, n° 173, p. 198) qui a cassé en ces termes un arrêt de la cour d'appel de Dijon, lequel avait pourtant appliqué la distinction résultant de l'avis du 2 mai 1994 précité :

Vu l'article 2 du code civil, ensemble les articles L. 714-3 et L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle :

Attendu que pour déclarer atteinte de forclusion, la demande en annulation de la marque n° 1 587 955 déposée le 24 avril 1990, par la société Liger Belair, aux droits de laquelle se trouve la société Dufouleur, et celle en contrefaçon de la marque n° 1 524 916 déposée par M. X..., l'arrêt retient que « si l'action n'est pas recevable lorsque la totalité du délai s'est écoulé avant la promulgation de la loi nouvelle, il en est autrement lorsqu'une partie seulement de ce délai était accomplie à cette date » ; qu'en l'espèce, la marque litigieuse ayant été déposée le 24 avril 1990 et l'assignation délivrée le 9 mai 1995, il y a eu tolérance de l'usage de la marque pendant plus de cinq ans ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions susvisées du code de la propriété intellectuelle résultent de la loi du 4 janvier 1991, entrée en vigueur le 28 décembre 1991 et que les délais prévus par ce texte ne peuvent, sauf exception prévue par la loi elle-même, avoir d'effet que pour l'avenir, ce dont il résulte que le délai ne pouvait commencer à courir avant l'entrée en vigueur de la loi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Votre rapporteur cite également différents autres arrêts de vos chambres ayant jugé que des **délais de prescription réduits** par une loi nouvelle s'appliquent à compter de son entrée en vigueur :

- « mais ne commencent à courir que de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle », selon un **arrêt du 12 juillet 1972** de la première chambre civile, en matière de transport aérien (*Bull.* 1972, I, n° 186, p. 162) ;

- mais, bien sûr, « sauf dispositions contraires », selon un **arrêt du 13 décembre 1994** de la chambre commerciale (*Bull.* 1994, IV, n° 380, p. 313) ;

- et « sans que la durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure », selon un **arrêt du 9 février 1995** de la chambre sociale (*Bull.* 1995, V, n° 55, p. 39).

De même, votre rapporteur relève que pour le décret du 8 juin 1983 modifiant l'article R. 433-4 du code du travail et limitant, à peine d'irrecevabilité, l'action en contestation de l'élection ou de la désignation de représentants syndicaux au comité d'entreprise à un **délai de quinze jours** suivant cette élection ou cette désignation, alors que cette action n'était jusqu'alors soumise qu'à la prescription trentenaire, un **arrêt du 22 mars 1984 de la chambre sociale** (*Bull.* 1984, V, n° 111, p. 86) a jugé « qu'en l'absence de disposition législative ou réglementaire contraire, ce délai a commencé à courir du jour de l'entrée en vigueur dudit décret ».

- **En matière d'expropriation :**

Votre rapporteur cite un **arrêt du 13 mars 1967 de la chambre temporaire des expropriations de la Cour de cassation** (*Bull.* 1967, V, n° 28, p. 20) qui cadrait déjà très rigoureusement la question en jugeant :

Mais attendu que si le législateur peut, à tout moment, modifier les effets d'une situation légale, telle que celle de propriétaire, d'expropriant ou d'exproprié, les effets futurs sont seuls soumis à la loi nouvelle ; que spécialement l'institution, par la loi du 2 août 1960, du délai de cinq ans pour la réalisation de la destination prévue à la déclaration d'utilité publique n'a pu, en l'absence d'une volonté contraire expressément affirmée, conférer au temps écoulé avant sa promulgation, depuis l'ordonnance d'expropriation du 29 octobre 1956, un effet juridique qui ne résultait pas de la législation antérieure ;

Et c'est sans doute cette ancienne et remarquable formule qui va nous donner, aujourd'hui, **la limite précise de la réponse** qu'il convient d'apporter au cas particulier de la demande d'avis dont vous êtes saisis.

2.3. - Le cas particulier représenté par la présente demande

Les principes précédemment rappelés s'appliquent à des actes de procédure « **régulièrement accomplis sous l'empire de la loi ancienne** », alors que la question qui vous est aujourd'hui posée concerne l'**absence d'acte régulièrement accompli** et la sanction de l'irrecevabilité désormais ajoutée, à partir d'une date d'entrée en vigueur laissant un délai raisonnable pour régulariser la situation, à un délai déjà fixé par le texte mais dont le non-respect n'était jusqu'alors pas sanctionné.

Ce sont donc des actes de procédure **non accomplis dans le délai imparti** qui sont sanctionnés d'irrecevabilité par un nouveau texte, lequel a laissé aux parties défaillantes le temps d'effectuer les actes manquants puisqu'il n'entraîne en application que plus de deux mois et demi après sa publication.

L'on n'aperçoit dès lors aucune raison de chercher à faire grâce aux parties négligentes, qui n'ont tenu compte ni de la réforme annoncée ni du nouveau texte publié ni du délai de deux mois et demi ménagé jusqu'à son entrée en vigueur et qui ont poursuivi leurs errements consistant à ne déposer leur mémoire en réponse que plusieurs mois - et au cas d'espèce quatorze mois - après le délai d'un seul mois fixé par le texte originel dont - enfin - le pouvoir réglementaire, soucieux de hâter les procédures d'expropriation et d'empêcher les intervenants d'en prendre trop à leur aise avec le délai imparti, s'est résolu à sanctionner d'irrecevabilité **le non-respect flagrant, avéré et obstiné** de ceux des intervenants dont on ne voulait plus laisser l'impérite impunie :

- l'intimé qui est souvent l'expropriant ;

- et le commissaire du gouvernement, qui se doit d'être diligent puisqu'il intervient dans l'intérêt général.

Si le réformateur avait voulu épargner, au jour de l'entrée en vigueur du nouveau texte, l'irrecevabilité aux mémoires d'intimé et aux conclusions du commissaire du gouvernement non encore déposés dans des instances en cours où le mémoire d'appel avait été déposé depuis plus d'un mois, il lui aurait fallu **prendre une disposition expresse** à cet effet, comme il procède en pareil cas lorsqu'il l'estime nécessaire :

- ainsi, l'article 4 du décret n° 65-1006 du 26 novembre 1965 relatif à la réglementation des délais de procédure et de la délivrance des actes prévoyait :

Le présent décret entrera en vigueur le premier jour du septième mois qui suivra celui de sa publication.

Toutefois les dispositions relatives aux délais ne seront applicables qu'à ceux dont le point de départ sera postérieur à l'entrée en vigueur dudit décret ;

- de même, l'article 42 du décret n° 75-1122 du 5 décembre 1975 abrogeant et modifiant certaines dispositions en matière de procédure civile prévoyait que les dispositions modifiant tel article « **ne sont applicables que si l'appel a été formé après l'entrée en vigueur du présent décret** » ;

- tandis que les articles 4 à 14 du décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile prévoyaient diverses mesures transitoires afin que tels ou tels articles ne soient applicables « **qu'aux demandes formées après l'entrée en vigueur du présent décret** », qu'il s'agisse des demandes introductives d'instance (article 4), des demandes d'abstention, de récusation et de renvoi (article 5), des causes d'interruption d'instance (article 6), de la notification faisant courir un délai (article 7) ou des conditions d'irrecevabilité du pourvoi en cassation (article 8).

Dans le cas de la présente demande d'avis, ce n'est pas, pour l'intimé, l'entrée en vigueur d'un nouveau délai qui est en cause, mais l'irrecevabilité qui assortit désormais le non-respect d'un délai déjà prévu par la procédure d'expropriation mais qui n'était pas jusqu'alors sanctionné, tandis que, pour le commissaire du gouvernement, il s'agit d'un délai qui ne lui était pas jusqu'alors imposé et qui lui est désormais imparti, comme à l'intimé, et ce, également à peine d'irrecevabilité.

Certes, **l'arrêt du 19 novembre 2002 de la chambre commerciale** déjà cité *supra* a jugé, au sujet des articles L. 714-3 et L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle résultant de la loi du 4 janvier 1991 entrée en vigueur le 28 décembre 1991 :

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que (...) et que les délais prévus par ce texte ne peuvent, sauf exception prévue par la loi elle-même, avoir d'effet que pour l'avenir, ce dont il résulte que le délai ne pouvait commencer à courir avant l'entrée en vigueur de la loi, la cour d'appel a violé les textes susvisés

mais, là encore, il s'agit d'une modification de délais et non pas d'ajouter une sanction d'irrecevabilité à un délai qui, pour l'intimé, existait déjà mais n'était pas jusqu'alors sanctionné.

Pour autant, l'on est conduit à proposer, pour éviter tout effet rétroactif de la sanction d'irrecevabilité, de ne pas appliquer celle-ci lorsque l'intimé ou le commissaire du gouvernement auront, dans le mois de l'entrée en vigueur du nouveau texte, déposé leur mémoire en réponse ou leurs conclusions, en sorte que le non-respect du délai d'un mois sera ainsi constaté **en son entier après** l'entrée en vigueur du texte introduisant la sanction pour l'intimé, le délai et la sanction pour le commissaire du gouvernement, sans faire produire au temps écoulé avant cette entrée en vigueur **un effet juridique qui ne résultait pas de la législation antérieure**, pour reprendre la formule si claire de l'arrêt du 13 mars 1967 de la chambre temporaire des expropriations précité.

2.4. - La solution proposée

Le raisonnement paraît dès lors pouvoir être le suivant :

- Le nouveau texte de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation est entré en vigueur le 1^{er} août 2005 et, aux termes de l'article 40 du décret du 13 mai 2005, il est **applicable aux instances en cours** ;

- il sanctionne désormais d'irrecevabilité l'obligation que faisait déjà à l'intimé le texte précédent de déposer son mémoire en réponse « **dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant** », obligation dont le non-respect était jusqu'alors sans sanction ; et il impose au commissaire du gouvernement l'obligation nouvelle de déposer ses conclusions dans le même délai d'un mois, sous peine de même irrecevabilité ;

- c'est donc à compter du **1^{er} août 2005**, date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de l'article R. 13-49 du Code de l'expropriation, que l'irrecevabilité est encourue :

- par l'intimé si le délai d'un mois prévu par le texte initial et désormais sanctionné par le texte modifié, n'est pas respecté ;

- par le commissaire du gouvernement s'il ne dépose pas ses conclusions dans le même délai ;

- or, au cas d'espèce, ni le mémoire en réponse de l'intimé ni les conclusions du commissaire du gouvernement n'ont été déposés « dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant », pas plus que dans le mois suivant l'entrée en vigueur, au 1^{er} août 2005, du nouveau texte ;

- ils sont donc même **irrecevables**, faute :

- pour l'intimé, d'avoir respecté le délai imparti par l'article R. 13-49 du code de l'expropriation et dont le non-respect a été, à compter du 1^{er} août 2005, sanctionné d'irrecevabilité par le décret du 13 mai 2005 ;

- pour le commissaire du gouvernement, d'avoir respecté ce même délai qui lui a été imparti par ce même décret, à compter de la même date du 1^{er} août 2005 et sous la même sanction d'irrecevabilité ;

- **on doit cependant retarder encore d'un mois cette irrecevabilité** afin d'empêcher toute rétroactivité du texte, en disant que le délai d'un mois laissé à l'intimé et au commissaire du gouvernement pour répondre au mémoire de l'appelant doit s'être écoulé entièrement sous l'empire du nouveau texte, pour que l'irrecevabilité, qui n'est encourue qu'à compter du 1^{er} août 2005 - date d'entrée en vigueur - n'emporte pas son effet juridique à l'encontre d'un délai non respecté qui ne se serait pas déroulé en son intégralité sous l'empire du nouveau texte.

En effet, il appartenait aux intimés et aux commissaires du gouvernement concernés par des instances en expropriation en cours et dans lesquelles ils n'avaient pas respecté le délai d'un mois à compter de la notification du mémoire de l'appelant, de se hâter, dès l'annonce de la réforme ou en tous cas dès sa publication, **sans attendre son entrée en application, en tous cas sans laisser encore un délai d'un mois s'écouler à nouveau sous son empire**, de respecter les nouvelles dispositions de l'article R. 13-49 et de parer ainsi l'irrecevabilité qu'ils encouraient à compter de l'entrée en vigueur du décret du 13 mai 2005, dont ils ne pouvaient manquer de savoir - nul n'étant censé ignorer la loi - qu'elle interviendrait au 1^{er} août 2005.

Ils devaient **mettre à profit les deux mois et demi qui leur restaient** avant cette entrée en application, ainsi que le mois supplémentaire correspondant à l'écoulement de l'entier délai sous l'empire du nouveau texte, pour déposer leurs mémoires ou conclusions afin de ne pas encourir l'irrecevabilité dont ce nouveau texte les menaçait sans la moindre équivoque.

La solution doit être la même pour les instances dans lesquelles le mémoire de l'appelant aura été notifié dans le mois précédant la publication du décret du 13 mai 2005 ou dans la période comprise entre cette publication et l'entrée en vigueur du nouveau texte au 1^{er} août 2005, car, **dans tous les cas**, l'irrecevabilité est encourue dès que les nouvelles dispositions de l'article R. 13-49 sont applicables, c'est-à-dire dès le 1^{er} août 2005, et tout mémoire en réponse ou toutes conclusions du commissaire du gouvernement déposés, **à quelque moment que ce soit**, plus d'un mois après la notification du mémoire de l'appelant s'expose, à partir de cette date, à l'irrecevabilité dont le texte assortit désormais le non-respect dudit délai.

N'en peuvent réchapper que les mémoires ou conclusions qui auront été déposés dans le mois suivant l'entrée en vigueur du texte le 1^{er} août 2005, **soit jusqu'au 1^{er} septembre 2005**, dans la mesure où - ainsi qu'il vient d'être exposé - l'entier délai d'un mois pour répondre doit s'être encore écoulé à compter de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de l'article R. 13-49, pour que l'irrecevabilité dont le non-respect de ce délai est désormais sanctionné ne soit pas taxée de rétroactivité.

Je vous propose donc de donner avis que si le mémoire en réponse de l'intimé ou les conclusions du commissaire du gouvernement ont été déposés **avant le 1^{er} septembre 2005**, l'irrecevabilité n'est pas encourue et ce, même si le délai d'un mois depuis la notification du mémoire de l'appelant n'a pas été respecté, car, avant le 1^{er} août 2005, ce non-respect n'était pas sanctionné et cette sanction ne peut être appliquée avant le 1^{er} septembre 2005 pour respecter pleinement le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle en laissant s'écouler encore, sous l'empire de cette réglementation nouvelle, le délai qu'elle sanctionne désormais pour l'intimé et qu'elle instaure et sanctionne semblablement pour le commissaire du gouvernement.

Cette solution rigoureuse, assortie de ce seul correctif, apparaît conforme aux principes du droit et de la procédure, comme aux précédents avis et arrêts rendus par votre Cour.

III. - La cohérence avec la lettre et l'esprit de la réforme de la procédure d'expropriation

Si la solution qui vient d'être proposée apparaît directement induite par **la lettre même** du texte qui prévoit son application aux instances en cours et qui, à compter de son entrée en application dûment annoncée deux mois et demi avant, a ajouté, pour renforcer notamment la protection de l'exproprié, une sanction d'irrecevabilité à un délai dont le non-respect restait jusqu'alors impuni, elle est aussi conforme à **l'esprit de la modernisation** de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique réalisée par le décret du 13 mai 2005, qui était rendue indispensable par de récentes décisions de la Cour européenne des droits de l'homme mais aussi de la Cour de cassation elle-même.

C'est ainsi que le décret du 13 mai 2005 modifiant le code de l'expropriation a constitué une réforme importante de la procédure d'expropriation, notamment au regard de la position et du rôle du commissaire du gouvernement pour la fixation de l'indemnité due à l'exproprié, afin de **rétablir le principe de l'égalité des armes** pour la violation duquel la France avait été, en cette matière, condamnée par la CEDH dans l'arrêt du 24 avril 2003 (n° 44962/98), tandis que la Cour de cassation avait adopté la même position, dès un arrêt du 2 juillet 2003 rendu par la troisième chambre civile (*Bull.* 2003, III, n° 140, p. 125).

L'un des ressorts de cette réforme est **d'améliorer les garanties de l'exproprié et de faire obstacle aux trop longs délais** que, faute de sanction de l'inobservation de ceux fixés par le code, l'autorité publique expropriante et le commissaire du gouvernement s'accordaient impunément, notamment - au cas présent - pour répondre au mémoire de l'appelant.

Le nouveau texte est clair ; il était annoncé ; il a été publié ; il prévoyait un délai d'entrée en application largement suffisant.

Dès lors, les autorités concernées se devaient de hâter leurs mémoires dont le retard allait désormais être sanctionné.

Elles ne l'ont pas fait, ni avant l'entrée en vigueur du texte modifié, ni avant que ne s'écoule le dernier délai de grâce d'un mois que l'application rigoureuse du principe de non-rétroactivité leur ménageait encore.

Il s'ensuit l'irrecevabilité du mémoire de l'expropriant ou des conclusions du commissaire du gouvernement qui n'ont pas été déposées - fût-ce avec un retard qui était encore sans sanction - **avant l'application irrémédiable, à compter du 1^{er} septembre 2005**, du décret du 13 mai 2005, entré en vigueur le 1^{er} août 2005 pour apporter au code de l'expropriation ses modifications salutaires.

IV. - La réponse aux autres questions posées par la cour d'appel de Rennes

De la solution qui s'impose pour le mémoire en réponse de l'intimé, objet du **1° de la question posée**, découlent celles qui me semblent pouvoir être, corrélativement, apportées aux autres questions posées par la demande d'avis :

2° L'appel incident de l'intimé, s'il est formé dans son mémoire en réponse et que celui-ci est déposé au-delà du délai d'un mois prévu par le texte, est pareillement irrecevable puisqu'il fait partie de la réponse de l'intimé et que celle-ci doit désormais intervenir dans ce délai à peine d'irrecevabilité.

3° Les conclusions du commissaire du gouvernement sont également visées par le texte même de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation tel qu'il résulte du décret du 13 mai 2005 et telle que sa modification est entrée en application le 1^{er} août 2005, qui dispose en son troisième alinéa :

Le commissaire du gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais.

4° La possibilité ou non, pour l'appelant, de déposer un mémoire additionnel après le dépôt de son mémoire d'appel, pour compléter sa demande ou fournir d'autres éléments d'appréciation - ainsi que votre rapporteur le mentionne (page 4) - **fait déjà l'objet d'une jurisprudence de la troisième chambre civile**, qui a jugé :

- par un **arrêt du 18 mai 1989** (*Bull.* 1989, III, n° 114, p. 63) que *les demandes formulées en cause d'appel doivent être formées dans les délais légaux prévus pour le dépôt des mémoires* et que doit donc être cassé un arrêt qui s'était fondé sur un mémoire complémentaire déposé par l'appelant au-delà du délai de deux mois fixé par l'article R. 13-49 du code de l'expropriation ;

- par un **arrêt du 8 octobre 1997** (*Bull.* 1997, III, n° 190, p. 126) qu'est irrecevable le moyen présenté pour la première fois dans un mémoire déposé après l'expiration du délai de deux mois prévu par l'article R. 13-49 ;

- par un **arrêt du 25 novembre 1998** (*Bull.* 1998, III, n° 224, p. 150) que sont irrecevables les développements d'un mémoire additionnel concernant de nouveaux éléments de preuve, déposé au greffe de la cour d'appel postérieurement à l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article R. 13-4 ;

- par un **arrêt du 27 mai 1999** (pourvoi n° 98-70.030, non publié) qu'est irrecevable un mémoire complémentaire des expropriés contenant des demandes nouvelles qui devaient être présentées, en application de l'article R. 13-49, à peine de déchéance, dans le délai de deux mois à dater de l'appel.

Le seul correctif apporté à cette jurisprudence rigoureuse de la troisième chambre civile résulte d'un **arrêt du 9 juin 1999** (*Bull.* 1999, III, n° 137, p. 94) par lequel, statuant sur un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Nîmes qui avait déclaré irrecevables des mémoires d'appel complémentaires déposés après l'expiration du délai de deux mois à dater de l'appel, en retenant que ces mémoires formulaient de nouvelles demandes, la troisième chambre civile a cassé l'arrêt attaqué au motif :

Qu'en statuant ainsi sans rechercher si ces mémoires ne contenaient pas également des éléments complémentaires en réplique au mémoire de la commune et qui auraient été recevables, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

en sorte que, *a contrario*, la troisième chambre civile a, dans cet arrêt, jugé que serait recevable un mémoire d'appel complémentaire répliquant au mémoire de l'intimé.

Il s'ensuit n'y avoir lieu de répondre à cette quatrième question de droit posée par la cour d'appel de Rennes, qui n'est pas nouvelle.

V. - L'avis proposé par le parquet général

L'avis qui vous est demandé par la cour d'appel de Rennes me semble donc pouvoir être formulé comme suit :

1° Les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation issues de l'articles 44 du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, qui prévoient que :

A peine d'irrecevabilité, l'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Le commissaire du gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais.

sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2005 en application de l'article 60 du décret précité.

Cet article 60 du décret prévoyant également que le décret est applicable aux instances en cours, celles-ci sont concernées sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que le mémoire de l'appelant a été notifié avant ou après l'entrée en vigueur du décret, étant seulement observé que l'irrecevabilité qui sanctionne à compter de cette date le non-respect du délai d'un mois ne peut s'appliquer avant le 1^{er} septembre 2005, afin de ne pas laisser la loi nouvelle opérer, à l'encontre de mémoire d'intimé ou de conclusions du commissaire du gouvernement déposés avant cette dernière date, un effet juridique qui ne résultait pas de la réglementation antérieure ;

2° L'appel incident de l'intimé étant formé dans son mémoire en réponse, il encourt également l'irrecevabilité si ce mémoire n'a pas été déposé dans le délai d'un mois fixé par l'article R. 13-49, alinéa 2 ;

3° Les conclusions du commissaire du gouvernement sont également visées par le texte même de l'article R. 13-49, troisième alinéa, du code de l'expropriation tel qu'il résulte du décret du 13 mai 2005, entré en vigueur le 1^{er} août 2005 mais n'ayant lieu de s'appliquer aux instances en cours qu'à compter du 1^{er} septembre 2005 ainsi qu'il vient d'être dit pour le mémoire en réponse de l'intimé ;

4° La possibilité pour l'appelant de déposer, après le dépôt de son mémoire d'appel, un mémoire additionnel pour modifier sa demande ou fournir d'autres éléments à la cour fait déjà l'objet d'une jurisprudence de la troisième chambre civile et n'est donc pas une question de droit nouvelle au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire (nouveau).

II. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 26 JANVIER 2007 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 23
Arrêt	Page 23
Rapports	Page 26-44
Avis	Page 46

Architecte entrepreneur

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

Ayant constaté d'une part, que des panneaux isothermes, commandés par le locateur d'ouvrage, avaient été fabriqués sur mesure, une fois leurs dimensions déterminées, afin de répondre à des exigences sanitaires et thermiques spécifiques d'autre part, que les aménagements effectués sur le chantier étaient conformes aux prévisions et directives du locateur d'ouvrage et que les panneaux, conçus et produits pour le bâtiment en cause, avaient été mis en oeuvre sans modification, la cour d'appel en a exactement déduit que le fabricant était solidairement responsable des obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage.

23

ARRÊT

La Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP) s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes (7^e chambre) en date du 23 octobre 2002 ;

Cet arrêt a été cassé partiellement le 22 septembre 2004 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel d'Angers qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 3 février 2006 dans le même sens que la cour d'appel de Rennes 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 d'Angers, M. le premier président a, par ordonnance du 23 octobre 2006, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Odent, avocat de la SMABTP ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Laugier et Caston, avocat des sociétés Axa corporate solutions, Axa Belgium, Zurich international Belgique, AIG Europe, Fortis corporate insurance ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Boutet, avocat des sociétés Sodistra et Axa France IARD ;

Un mémoire en défense et un mémoire complémentaire ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau, avocat de la société Zurich international France ;

Des observations en intervention en défense ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat des Mutuelles du Mans assurances ;

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

(...)

Sur l'intervention de la société Les Mutuelles du Mans assurances :

Attendu que la société Les Mutuelles du Mans assurances ne justifiant pas d'un intérêt à solliciter le rejet du pourvoi pour la conservation de ses droits, son intervention accessoire est irrecevable ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Angers, 3 février 2006), rendu sur renvoi après cassation (3^e Civ., 22 septembre 2004, *Bull.* 2004, III, n^o 151), que la société Batiroc, ayant fait procéder à l'édification d'un bâtiment à usage industriel, a confié le lot "panneaux isothermes et bardages" à la société Sodistra qui a mis en oeuvre des panneaux fabriqués par la société Plasteurop ; qu'après réception, des désordres étant apparus sur ces panneaux, l'assureur "dommages ouvrage", substitué aux droits de son assuré, a assigné la société Sodistra et la société Plasteurop en remboursement des sommes versées ;

Attendu que la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), assureur de la société Plasteurop, fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

1°) que pour relever de la garantie de l'article 1792-4 du code civil, un produit fabriqué doit être un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance ; qu'un tel produit, soumis à des contraintes spéciales de fabrication destinées à permettre son intégration dans un ouvrage donné, doit donc avoir reçu une spécificité qui le distingue des autres produits du même genre ayant la même finalité intrinsèque ; qu'en l'espèce, le produit litigieux, constitué d'un panneau extérieur en tôle ou polyester, d'une âme en mousse de polyuréthane et d'un parement intérieur en tôle ou en polyester, est fabriqué en taille standard, stocké en l'état, utilisable pour des usages variés (salles agroalimentaires, boucheries, abattoirs, wagons, etc.), en bardage, en plafond ou en couverture et vendu sur catalogue ; qu'il s'agit ainsi d'un produit indifférencié, sans finalité extrinsèque prédéterminée qui aurait nécessité, lors de sa conception et sa production, une spécificité technique qui le différencierait de produits du même genre ayant une même finalité intrinsèque ; que pour décider le contraire, la cour, par des motifs propres et adoptés, a retenu que la société Plasteurop avait conçu avec les panneaux litigieux « un procédé », un « type » de produit pouvant être fabriqué par d'autres sociétés, adapté à l'ambiance de l'industrie agroalimentaire et satisfaisant aux normes d'hygiène exigées par ce type d'industrie, dont « la seule finalité » est de maintenir une température négative ou positive pour répondre à des exigences d'ordre sanitaire dans des ambiances agressives ; que « la capacité d'isolation du procédé » permet à la société Plasteurop de fabriquer des panneaux qui, ayant « les mêmes fonctions qu'un entrepôt frigorifique traditionnel », sont « susceptibles d'être utilisés » pour des « entrepôts frigorifiques », mais aussi « pour d'autres bâtiments ou des camions frigorifiques d'usages différents » ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs qui manifestaient à l'évidence que la société Plasteurop fabriquait une gamme de produits indifférenciés apte à répondre, en son genre, à une pluralité d'emplois possibles, la cour, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1792-4 du code civil ;

2°) que pour retenir que le produit litigieux constituait un EPERS, la cour a relevé, par motifs propres et adoptés, que la société Plasteurop « transmettait à ses clients différents renseignements de calcul pour la capacité isolante puis fabriquait les panneaux en fonction des exigences d'isolation spécifiques recherchées sur le site » ; que les panneaux étaient coupés en usine, ou fabriqués sur mesure dans cette dernière, et fournis avec la totalité des accessoires nécessaires à la pose, en sorte que l'entreprise acquéreuse n'avait plus qu'à les assembler en respectant les directives techniques imposées par le fabricant ; que ces panneaux, « conçus et fabriqués pour s'emboîter entre eux sur les côtés par un système mâle-femelle » étaient joints par « emboîtement de rives droite-gauche avec interposition d'un mastic et pour les joints d'angle des chambres négatives, coulage de mousse de polyuréthane dans un espace réservé entre les rives des panneaux adjacents » et fixés « par des inserts métalliques incorporés par le fabricant aux panneaux et solidaires de leur paroi extérieure » ; qu'en se déterminant par de tels motifs, qui ne traduisent que des circonstances générales de toute commande ou des aspects génériques d'un produit adaptable à toute forme d'usage (camions, frigos, etc.), qui se rencontrent en toute commande effectuée et livrée, sans avoir relevé aucun élément de nature à justifier que ce produit aurait répondu à une finalité extrinsèque spécifique, prédéterminée à l'avance avec le maître d'oeuvre et qui en aurait déterminé la conception et la fabrication, ni à des contraintes spécifiques avant sa pose, la cour a violé l'article 1792-4 du code civil ;

3°) que la cour, par motifs adoptés, a constaté non seulement que les panneaux litigieux avaient pour « seule finalité » le maintien d'une température froide mais encore qu'ils avaient été spécialement « conçus » dans ce but « par la société Plasteurop », laquelle « a d'ailleurs fait évoluer son produit » ; qu'il s'événait de ces constatations que ladite société avait eu la maîtrise unique de la conception et de l'évolution de son produit, en vue de la finalité générale qu'elle avait été seule à lui assigner ; qu'en décidant néanmoins que ce produit constituait un EPERS, la cour, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1792-4 du code civil ;

4°) que la SMABTP a soutenu que « le poseur [s'était] fourni dans une gamme préexistante, fabriquée par Plasteurop, mais qui aurait pu aussi bien l'être par des sociétés concurrentes, comme Le Capitaine ou Dagard, pour ne citer que celles-ci » ; que la cour, qui a admis que la description qu'elle a faite des panneaux litigieux était celle d'un « type » de produit, a jugé, pour retenir que ces panneaux étaient des EPERS, qu'il était « indifférent que d'autres sociétés puissent fabriquer des panneaux sandwiches de ce type pour d'autres chantiers » ; qu'en se déterminant ainsi, quand cette circonstance révélait que le produit litigieux n'avait pas une spécificité le distinguant des produits du même genre, telle

qu'aucun autre produit similaire n'ait pu répondre indifféremment à l'attente de la société Sodistra et qu'il n'avait ainsi aucune caractéristique originale permettant de justifier qu'il aurait été conçu et fabriqué spécifiquement pour ladite société, la cour a violé l'article 1792-4 du code civil :

5°) que pour qu'il y ait EPERS il faut que le matériau ait été conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance et qu'il ait été mis en oeuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant ; qu'en l'espèce, par motifs propres et adoptés, la cour a constaté que la mise en oeuvre de ces panneaux devait être effectuée par « des entreprises spécialisées », que l'entreprise qui les assemble « doit traiter de façon spécifique (...) les angles de bardage, les angles parois-plafond, les joints transversaux du plafond, les pieds de bardage, et réaliser la fixation des panneaux à l'ossature porteuse du bâtiment » et que, de fait, des modifications sont intervenues en l'espèce pour « insérer » dans les panneaux « des châssis d'éclairage et d'aération, des portes, des fenêtres et des passages de gaines techniques » ; que pour retenir néanmoins, malgré ces constatations générales, que le produit litigieux était un EPERS, la cour a jugé que le fabricant avait prévu lui-même la possibilité de ces modifications, qui n'étaient donc pas nécessaires pour adapter au site ledit produit ; que cette constatation révélait à la fois que le produit litigieux était générique, adaptable à une pluralité d'installations possibles, et que les modifications introduites, de fait, ne répondaient pas à une contrainte spécifique qui aurait été intégrée dans sa conception ; qu'il suffisait, en toute hypothèse, que des modifications aient été effectivement réalisées pour exclure la qualification retenue ; qu'en se déterminant dès lors comme elle l'a fait, la cour, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1792-4 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté, d'une part que la société Plasteurop avait déterminé les dimensions des différents panneaux commandés par la société Sodistra et les avait fabriqués sur mesure afin de répondre à des exigences sanitaires et thermiques spécifiques, d'autre part que les aménagements effectués sur le chantier étaient conformes aux prévisions et directives de la société Plasteurop, la cour d'appel en a exactement déduit que le fabricant de ces panneaux, conçus et produits pour le bâtiment en cause et mis en oeuvre sans modification, était, en application des dispositions de l'article 1792-4 du code civil, solidairement responsable des obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage ;

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

PAR CES MOTIFS :

DÉCLARE IRRECEVABLE l'intervention de la société Les Mutuelles du Mans ;

REJETTE le pourvoi.

Ass. plén., 26 janvier 2007

Rejet

N° 06-12.165. - C.A. Angers, 3 février 2006

M. Canivet, P. Pt. - M. Chollet, Rap., assisté de Mme Chauchis, auditeur. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boutet, SCP Coutard et Mayer, SCP Gatineau, SCP Laugier et Caston, Av.

Rapport de M. Chollet

Conseiller rapporteur

La question posée par le pourvoi à la suite de la résistance de la cour d'appel d'Angers concerne les conditions d'application de l'article 1792-4 du code civil au fabricant visé par ce texte.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Suivant marché du 20 janvier 1992, la société Batiroc a, en 1992, fait procéder à l'édification d'un bâtiment industriel et a souscrit une police dommages ouvrage auprès de la société Cigna, aux droits de laquelle se trouve la société Ace insurance SA-NV, devenue la société Ace European Group Limited. Le maître de l'ouvrage a confié la réalisation du lot panneaux isothermes et bardage à la société Sodistra, laquelle a mis en œuvre des panneaux fabriqués par la société Plasteurop, aux droits de laquelle se trouve la société financière et industrielle du Peloux.

La réception des travaux a eu lieu le 26 mai 1992. Les réserves relatives au lot « panneaux isothermiques » ont été levées le 28 septembre 1992.

A la suite de désordres sur ces panneaux, le maître de l'ouvrage a perçu une indemnité de son assureur dommages ouvrage, lequel a, exerçant son action récursoire, assigné la société Sodistra, l'assureur de celle-ci, la société Axa assurance IARD, aux droits de laquelle se trouve la société Axa France IARD, la société Plasteurop et la société SMABTP assureur de cette société.

Le fabricant a mis en la cause ses assureurs responsabilité civile, à savoir la société UAP aux droits de laquelle se trouvent successivement les sociétés Axa Global Risks et Axa Corporate Solutions, la société Zurich International France, la société Royale belge devenue Axa Belgium, la société Zurich Assurances, la société AG 1824 aux droits de laquelle se trouve la société Fortis Corporate Insurance, ainsi que la société AIG Europe.

Par jugement du 19 décembre 2000, le tribunal de grande instance de Vannes a :

- condamné solidairement la société Sodistra, la société financière et industrielle du Peloux, la société Axa assurance IARD et la SMABTP à payer à la société Cigna la somme de 130 953,86 euros avec intérêts au taux légal et celle de 1 524,49 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- condamné solidairement, en application des articles 1792 et 1792-4 du code civil, la société financière et industrielle du Peloux, la société Assurance IARD et la SMABTP à garantir la société Sodistra et la société Axa Assurance IARD du paiement de toutes les condamnations prononcées à leur encontre et à leur payer la somme de 1 219,59 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- débouté la SMABTP de sa demande de garantie à l'encontre de la société Sodistra et de la compagnie Axa assurance IARD et de celle en application de l'article 700 susvisé ;
- condamné la SMABTP à garantir la société financière et industrielle du Peloux du paiement de toutes les condamnations prononcées à son encontre, après déduction de la franchise ;
- condamné la société financière et industrielle du Peloux à payer à chacune des six sociétés assureurs de responsabilité civile du fabricant la somme de 8 000 francs et débouté cette société de sa demande en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Par arrêt du 22 octobre 2002, la cour d'appel de Rennes a confirmé le jugement en ces dispositions, dit que la SMABTP devra garantir la société financière du Peloux des condamnations prononcées contre elle sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, dit que les intérêts échus des sommes dues à la société Ace insurance NV produiront intérêt pour une année entière à compter du 29 octobre 2001 et condamné la SMABTP à payer des indemnités en application de cet article.

Par arrêt du 22 septembre 2004, la Cour de cassation a, au visa de l'article 1792-4 du code civil, cassé cette décision, mais seulement en ce qu'elle a condamné solidairement en application des articles 1792 et 1792-4 du code civil, la société Sodistra, la société financière industrielle du Peloux, la société Axa assurance IARD et la SMABTP à payer à la société Ace insurance, aux droits de la société Cigna insurance Compagny of Europe, la somme de 130 953,86 euros avec intérêts au taux légal à compter du 2 avril 1997.

Le conclusif de cet arrêt était le suivant :

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé, d'une part, que le fabricant proposait une gamme de panneaux différents que le concepteur de l'immeuble pouvait choisir en fonction de la plage de température qu'il souhaitait obtenir et que d'autres fabricants proposaient à la vente ce même type de produit, d'autre part, que les panneaux étaient découpés sur le chantier afin d'y insérer des châssis d'éclairage et d'aération, des portes, des fenêtres et des passages de gaines techniques, et que dès lors les panneaux constituaient des éléments indifférenciés et nécessitant des modifications pour leur mise en œuvre, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (article 1792-4 du code civil).

La troisième chambre civile s'était donc fondée, d'une part sur le caractère indifférencié du produit, vendu par d'autres fabricants, lequel n'étant donc pas considéré comme spécifiquement conçu pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance, d'autre part sur le fait que les panneaux nécessitaient des modifications pour leur mise en œuvre.

Saisie comme cour de renvoi, la cour d'appel d'Angers, par arrêt du 3 février 2006, a :

- dit n'y avoir lieu à condamnation au paiement de somme d'argent à l'encontre de la société financière et industrielle du Peloux (en liquidation judiciaire, avec M. X... en qualité de liquidateur) ;
- confirmé pour le surplus le jugement en ses condamnations prononcées à l'encontre de la SMABTP ;
- ordonné la capitalisation des intérêts échus des sommes dues à la société Ace insurance SA-NV aux droits de laquelle vient la société Ace European Group Limited, dans les conditions de l'article 1154 du code civil à compter du 29 octobre 2001 ;
- condamné la SMABTP à payer diverses sommes en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Cet arrêt, manifestant une résistance à la doctrine résultant de l'arrêt du 22 septembre 2004, est attaqué par le pourvoi régulièrement formé, le 28 février 2006, par la SMABTP, à laquelle l'arrêt avait été signifié le 14 de ce mois.

Monsieur le premier président a, par ordonnance du 13 mars 2006, réduit à trois mois le délai de dépôt tant du mémoire ampliatif, à compter de la signification, intervenue le 15 mars 2006, de cette ordonnance, que du mémoire en défense pour les sociétés domiciliées en Belgique, ce délai courant de la signification de l'ampliatif étant ramené à deux mois pour les autres défendeurs.

La SMABTP a régulièrement déposé un mémoire ampliatif le 14 juin 2006, signifié le jour même à la SCP Boutet, la SCP Coutard, constituée le 5 mai 2006 pour la société Zurich International France, la SCP Laugier et la SCP Gatineau, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, étant observé que maître Gatineau s'était également constitué, le 29 mai 2006, pour la société Ace Group Limited qui apparaît avoir changé de nom. L'ampliatif a été en outre signifié par huissier de justice, à la société financière et industrielle du Peloux (procès-verbal de perquisition) et à M. X..., liquidateur de cette société financière et industrielle du Peloux.

Un moyen en cinq branches et une demande, recevable de condamnation des défendeurs à lui payer la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Les sociétés Axa Corporate Solutions Assurances, Axa Belgium, Zurich International Belgique, Aig Europe, et Fortis Corporate Insurance ont, le 28 juillet 2006, déposé et signifié un mémoire en défense tendant au rejet du pourvoi et à la condamnation de la SMABTP à leur payer la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

La société Sodistra et la société Axa France IARD ont, le 31 juillet 2006, déposé un mémoire en défense, signifié le 1^{er} août suivant, en sollicitant le paiement par la SMABTP de la somme de 2 000 euros en application de cet article.

La société Zurich International France a, le 1^{er} août 2006, déposé un mémoire en défense et sollicité la condamnation de la SMABTP à lui payer la somme de 3 500 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Je n'ai pas trouvé au dossier l'acte de signification de ce mémoire à la SMABTP.

Par ordonnance du 23 octobre 2006, monsieur le premier président a renvoyé l'examen du pourvoi devant l'assemblée plénière.

LE MOYEN

La SMABTP fait grief à l'arrêt de l'avoir, par confirmation du jugement, condamnée solidairement en application des articles 1792 et 1792-4 du code civil à payer des sommes et à garantir solidairement les sociétés Sodistra et Axa Assurances IARD.

Quatre branches sont centrées sur la notion d'ouvrage, partie d'ouvrage ou élément d'équipement conçu et fabriqué en état de satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, le moyen se référant à des contraintes spéciales de fabrication destinées à permettre l'intégration du produit dans un ouvrage donné et impliquant qu'il ait une spécificité le distinguant des autres produits du même genre ayant la même finalité intrinsèque.

La cinquième branche pose essentiellement la question de l'absence de modification du produit exigée par l'article 1792-4 du code civil, tout en revenant à l'idée que le produit litigieux était générique, adaptable à une pluralité d'adaptations possibles.

Première branche

Alors que pour relever de la garantie de l'article 1792-4 du code civil, un produit fabriqué doit être un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance ; qu'un tel produit, soumis à des contraintes spéciales de fabrication destinées à permettre son intégration dans un ouvrage donné, doit donc avoir reçu une spécificité qui le distingue des autres produits du même genre ayant la même finalité intrinsèque ; qu'en l'espèce, le produit litigieux, constitué d'un panneau extérieur en tôle ou polyester, d'une âme en mousse de polyuréthane et d'un parement intérieur en tôle ou en polyester, est fabriqué en taille standard, stocké en l'état, utilisable pour des usages variés (salles agroalimentaires, boucheries, abattoirs, wagons, etc.), en bardage, en plafond ou en couverture et vendu sur catalogue ; qu'il s'agit ainsi d'un produit *indifférencié*, sans finalité extrinsèque prédéterminée qui aurait nécessité, lors de sa conception et sa production, une spécificité technique qui le différencierait de produits du même genre ayant une même finalité intrinsèque ; que pour décider le contraire, la cour, par des motifs propres et adoptés, a retenu que la société Plasteurop avait conçu avec les panneaux litigieux « un procédé », un « type » de produit pouvant être fabriqué par d'autres sociétés, adapté à l'ambiance de l'industrie agroalimentaire et satisfaisant aux normes d'hygiène exigées par ce type

d'industrie, dont « *la seule finalité* » est de maintenir une température négative ou positive pour répondre à des exigences d'ordre sanitaire dans des ambiances agressives ; que « *la capacité d'isolation du procédé* » permet à la société Plasteurop de fabriquer des panneaux qui, ayant « *les mêmes fonctions qu'un entrepôt frigorifique traditionnel* », sont « *susceptibles d'être utilisés* » pour des « *entrepôts frigorifiques* », mais aussi « *pour d'autres bâtiments ou des camions frigorifiques d'usages différents* » ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs qui manifestaient à l'évidence que la société Plasteurop fabriquait une gamme de produits indifférenciés apte à répondre, en son genre, à une pluralité d'emplois possibles, la cour, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1792-4 du code civil ;

Deuxième branche

Alors que pour retenir que le produit litigieux constituait un EPERS, la cour a relevé, par motifs propres et adoptés, que la société Plasteurop « *transmettait à ses clients différents renseignements de calcul pour la capacité isolante puis fabriquait les panneaux en fonction des exigences d'isolation spécifiques recherchées sur le site* » ; que les panneaux étaient coupés en usine ou fabriqués sur mesure dans cette dernière et fournis avec la totalité des accessoires nécessaires à la pose, en sorte que l'entreprise acquéreuse n'avait plus qu'à les assembler en respectant les directives techniques imposées par le fabricant ; que ces panneaux, « *conçus et fabriqués pour s'emboîter entre eux sur les côtés par un système mâle-femelle* » étaient joints par « *emboîtement de rives droite-gauche avec interposition d'un mastic et pour les joints d'angle des chambres négatives, coulage de mousse de polyuréthane dans un espace réservé entre les rives des panneaux adjacents* » et fixés « *par des inserts métalliques incorporés par le fabricant aux panneaux et solidaires de leur paroi extérieure* » ; qu'en se déterminant par de tels motifs, qui ne traduisent que des circonstances générales de toute commande ou des aspects génériques d'un produit adaptable à toute forme d'usage (camions, frigos, etc.), qui se rencontrent en toute commande effectuée et livrée, sans avoir relevé aucun élément de nature à justifier que ce produit aurait répondu à une finalité extrinsèque spécifique, prédéterminée à l'avance avec le maître d'œuvre et qui en aurait déterminé la conception et la fabrication, ni à des contraintes spécifiques avant sa pose, la cour a violé l'article 1792-4 du code civil ;

Troisième branche

Alors que la cour, par motifs adoptés, a constaté non seulement que les panneaux litigieux avait pour « *seule finalité* » le maintien d'une température froide, mais encore qu'ils avaient été spécialement « *conçus* » dans ce but « *par la société Plasteurop* », laquelle « *a d'ailleurs fait évoluer son produit* » ; qu'il s'évinçait de ces constatations que ladite société avait eu la maîtrise unique de la conception et de l'évolution de son produit, en vue de la finalité générale qu'elle avait été seule à lui assigner ; qu'en décidant néanmoins que ce produit constituait un EPERS, la cour, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1792-4 du code civil ;

Quatrième branche

Alors que la SMABTP a soutenu que « *le poseur [s'était] fourni dans une gamme préexistante, fabriquée par Plasteurop, mais qui aurait pu aussi bien l'être par des sociétés concurrentes, comme Le Capitaine ou Dagard, pour ne citer que celles-ci* » (concl. p. 6, paragraphe 5) ; que la cour, qui a admis que la description qu'elle a faite des panneaux litigieux était celle d'un « *type* » de produit, a jugé, pour retenir que ces panneaux étaient des EPERS, qu'il était « *indifférent que d'autres sociétés puissent fabriquer des panneaux sandwichs de ce type pour d'autres chantiers* » ; qu'en se déterminant ainsi, quand cette circonstance révélait que le produit litigieux n'avait pas une spécificité le distinguant des produits du même genre telle qu'aucun autre produit similaire n'ait pu répondre indifféremment à l'attente de la société Sodistra et qu'il n'avait ainsi aucune caractéristique originale permettant de justifier qu'il aurait été conçu et fabriqué spécifiquement pour ladite société, la cour a violé l'article 1792-4 du code civil ;

Cinquième branche

Alors que pour qu'il y ait EPERS il faut que le matériau ait été conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance et qu'il ait été mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant ; qu'en l'espèce, par motifs propres et adoptés, la cour a constaté que la mise en œuvre de ces panneaux devait être effectuée par « *des entreprises spécialisées* », que l'entreprise qui les assemble « *doit traiter de façon spécifique (...) les angles de bardage, les angles parois-plafond, les joints transversaux du plafond, les pieds de bardage et réaliser la fixation des panneaux à l'ossature porteuse du bâtiment* » et que, de fait, des modifications sont intervenues en l'espèce pour « *insérer* » dans les panneaux « *des châssis d'éclairage et d'aération, des portes, des fenêtres et des passages de gaines techniques* » ; que pour retenir néanmoins, malgré ces constatations générales, que le produit litigieux était un EPERS, la cour a jugé que le fabricant avait prévu lui-même la possibilité de ces modifications, qui n'étaient donc pas nécessaires pour adapter au site ledit produit ; que cette constatation révélait à la fois que le produit litigieux était générique, adaptable à une pluralité d'installations possibles et que les modifications introduites, de fait, ne répondaient pas à une contrainte spécifique qui aurait été intégrée dans sa conception ; qu'il suffisait, en toute hypothèse, que des modifications aient été effectivement réalisées pour exclure la qualification retenue ; qu'en se déterminant dès lors comme elle l'a fait, la cour, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1792-4 du code civil.

IDENTIFICATION DU OU DES POINTS DE DROIT FAISANT DIFFICULTÉ À JUGER

Définition de la notion d'élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS)

DISCUSSION CITANT LES RÉFÉRENCES DE JURISPRUDENCE ET DE DOCTRINE

La responsabilité des fabricants des produits de construction peut être mise en cause par les maîtres de l'ouvrage ou, au titre de l'action récursoire, par les constructeurs.

Avant la loi du 4 janvier 1978, la responsabilité des fabricants de matériaux ou éléments d'équipement utilisés dans la construction relevait du droit commun de la responsabilité.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a, par deux arrêts (Ass. plén., 7 février 1986, *Bull.* 1986, Ass. plén., n° 2, p. 2) retenu, pour la responsabilité du fabricant à l'égard du maître de l'ouvrage, un fondement contractuel.

La nécessité de rapporter la preuve d'un vice caché du matériau en cause créait toutefois des difficultés, notamment dans le cas de nouveaux produits.

Le législateur, créant ainsi, selon la formule de M. Caston, « un îlot » d'assurance obligatoire dans « l'océan » d'assurance facultative des fabricants, a ainsi eu l'idée de soumettre les fabricants de certains éléments d'équipement intervenant dans la construction au même régime juridique que les constructeurs.

En cas de reconnaissance, pour l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'équipement en cause, du statut d'élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS), le maître de l'ouvrage bénéficie de la possibilité de choisir le plus solvable de ses débiteurs et d'agir, en l'absence de lien contractuel, directement contre le fabricant qui pourra alors être tenu de réparer la totalité du préjudice.

Le régime de la responsabilité du fabricant est désormais délicat à déterminer alors que peuvent être appliquées, alternativement, soit l'article 1792-4 du code civil, soit la responsabilité de droit commun du vendeur.

Le maître de l'ouvrage ne saurait, dans le cas d'EPERS, invoquer, lorsque les dispositions des articles 1386-1 et suivants du code civil sont devenues applicables, la responsabilité du fait des produits défectueux, ce compte tenu des termes clairs de l'article 1386-6 de ce code.

La Cour de cassation a rapidement pu définir, à partir des aléas de sa saisine, ce qui ne relevait pas de la notion d'éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire, mais il a fallu, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978, attendre quatorze ans pour avoir connaissance de son premier arrêt admettant cette qualification pour un produit de construction et bien davantage pour que l'assemblée plénière analyse une telle notion dont un auteur, invoquant son manque de clarté et, partant, de prévisibilité, a même préconisé la disparition.

La question posée par le pourvoi est un élément du débat, sur la pertinence et surtout sur l'étendue de l'assujettissement des fabricants à la responsabilité décennale et à l'obligation d'assurance correspondante, ce lien avec l'assurance obligatoire ne pouvant être ignoré alors que la stabilité ou l'évolution de la jurisprudence a une incidence sur la possibilité, pour les professionnels en cause, de circonscrire le risque.

Je propose d'examiner successivement :

- les sources ;
- les enjeux et la problématique.

I. - LES SOURCES

A. - La loi et les travaux parlementaires

La présentation correspond au texte applicable en notre espèce, une ordonnance du 8 juin 2005 ayant, pour les marchés et contrats conclus après le 9 juin 2005, notamment ajouté un article 1792-7 du code civil ainsi rédigé :

« Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. »

1. La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978

L'article 1792 du code civil, qui instaure une responsabilité de plein droit du constructeur d'un ouvrage envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, n'est pas applicable aux fournisseurs et aux fabricants (3^e Civ., 25 novembre 1998, pourvoi n° 97-11.395).

Il convient de rappeler rapidement que la responsabilité fondée sur ce texte suppose l'existence d'un ouvrage qui subit un dommage, même résultant du vice du sol et que cette notion a permis de faire entrer de nombreuses constructions dans le champ d'application de cette responsabilité (clôture, piscine, mur de soutènement, séchoir pour céréales...), d'y inclure la réalisation de travaux sur ouvrages existants ainsi que l'installation d'éléments d'équipement.

Pour qu'il y ait ouvrage au sens des articles 1792 et suivants, il faut qu'il y ait louage d'ouvrage, que l'ouvrage soit de nature immobilière et qu'il s'agisse d'un ouvrage de construction.

L'article 1792-4 du code civil, texte dérogatoire qui, sans distinguer selon que le fabricant est ou non lié par contrat au maître de l'ouvrage, instaure une responsabilité solidaire du fabricant avec l'entrepreneur, dispose :

« Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré. »

Au fabricant ainsi visé est ensuite assimilé, par le texte lui-même, celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger et celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif.

Et l'article 1792-5 du même code répute non écrite toute clause d'un contrat qui a pour objet d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4.

A défaut de renvoi à l'article 1792-6, la solidarité ne concerne pas la garantie annale de parfait achèvement. Elle ne vise que le fabricant du produit en cause et l'entrepreneur qui a posé ce produit.

Les conditions visées par l'article 1792-4 susvisé apparaissent concerner les trois notions auxquelles celui-ci se réfère, à savoir l'ouvrage, la partie d'ouvrage et l'élément d'équipement.

2. Les travaux parlementaires

L'exposé des motifs du projet de loi relatif à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction et les rapports insistent sur la distinction entre ouvrages de bâtiment, selon non plus leur taille (gros ou menus ouvrages), mais leurs fonctions essentielles :

- celle de construction assumée par les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert, dont le régime est, y compris pour les éléments et ouvrages formant corps avec ces ouvrages, la responsabilité décennale ;

- celle d'équipement remplie par les éléments d'aménagement de l'espace délimité par le clos et le couvert, dont le régime est la responsabilité contractuelle de bon fonctionnement de deux ans au moins.

L'instauration de la solidarité du fabricant et du locateur d'ouvrage appelé à mettre en œuvre le « composant » est par ailleurs présentée comme l'une des innovations essentielles, M. Pillet, rapporteur (Sénat, rapport au nom de la commission des lois, n° 56, page 17), relevant que « dès lors qu'est clairement établie la présomption de responsabilité des constructeurs, il n'existe aucune raison d'en écarter les fabricants », sous condition d'une mise en œuvre sans modification et conformément aux règles édictées par ce fabricant. Le législateur n'a pas entendu aller jusqu'à préciser les notions nouvelles sous la forme d'une « énumération forcément limitative » (même rapport, page 22 à propos des éléments d'équipement visés par l'article 1792-2 du code civil).

En dépit d'une vaine tentative tendant à étendre la présomption de responsabilité aux sous-traitants acceptés par le maître de l'ouvrage, les travaux parlementaires n'ont pas modifié la rédaction du projet de loi en ce qui concerne l'alinéa premier de l'article 1792-4 du code civil, ce qui limite l'intérêt de leur analyse exhaustive, non reprise, sauf à mentionner que ce rapporteur a, quant aux conditions de la responsabilité solidaire des fabricants, précisé que toute fourniture doit être mise en œuvre dans les conditions prévues par le fabricant et « sans subir d'altérations ».

Après avoir rappelé que le maître de l'ouvrage ayant intérêt à exercer son action principale contre l'entrepreneur sur lequel pèse une présomption de responsabilité, les actions récursoires en chaîne qui se fondent sur le droit de la vente créent des situations inextricables, M. Richomme (Assemblée nationale, rapport au nom de la commission des lois, n° 3368, page 23) a affirmé qu'en instituant une obligation de responsabilité solidaire du fabricant et de l'importateur, l'article 1792-4 répond à un besoin de clarification des responsabilités et de simplification des litiges.

Il ajoute que ce texte, qui tend à promouvoir le progrès technique dans le secteur de la construction et à développer une structure industrielle de production des composants, poursuit un objectif moralisateur en « responsabilisant » personnellement et directement le fabricant ou l'importateur de produits préfabriqués, créant ainsi une solidarité de responsabilité entre le fabricant et le poseur.

M. Barrot, secrétaire d'Etat, a par ailleurs soutenu (Assemblée nationale - première séance du 19 décembre 1977, 8980), le rejet d'un amendement n° 73 à l'article 1792-4 du code civil, au motif qu'il instaurerait un système de solidarité tellement vaste qu'elle serait difficile à saisir puisqu'elle s'étendrait aux fabricants non seulement de composants mais encore de tous les éléments d'équipement.

Un débat lors de la deuxième séance du 19 décembre 1977 (JOAN, p. 8997) présente un intérêt particulier sur l'absence de lien entre responsabilité et assurance construction obligatoire pour la personne dont la responsabilité peut être engagée.

M. Foyer, président de la commission des lois, répond à un parlementaire souhaitant, par la suppression, dans le premier alinéa de l'article L. 241-1 du code des assurances, des termes « à propos des travaux du bâtiment », inclure dans le champ d'application de l'assurance les travaux de génie civil industriel ou agricole :

« Sur le fond des choses, il n'a jamais été dans la philosophie de ce texte de faire coïncider l'obligation d'assurance avec la responsabilité de l'article 1792 du code civil. »

L'objet du texte est d'accorder une garantie maximale à une catégorie de personnes qui traitent avec un constructeur au sens large, c'est-à-dire tous ceux qui font construire un logement. Lorsqu'il s'agit de la construction d'un bâtiment industriel ou à usage économique, de génie civil, la construction n'a plus le même caractère social, les malfaçons n'entraînent plus les mêmes problèmes humains, ne déclenchent plus les mêmes réactions politiques. Il devient donc véritablement excessif de généraliser à tel point l'obligation d'assurance et augmenter le coût de la construction sans véritable profit pour l'économie générale »...

B. - Les tentatives de préciser les notions légales

1. Réponses ministérielles et avis

Rép. quest. écrite n° 20584 : JO, déb. Ass. nat., 25 février 1980, p. 716 : ... « *il paraît relativement clair que les tuiles, briques, bois de charpente et carrelages... sont de simples matériaux de construction indifférenciés, et non pas des éléments d'équipement conçus et produits pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance* ».

Rép. quest. écrite n° 14221 : JO, déb. Ass. nat., 30 octobre 1989, p. 4831 et JCP, 1990, éd. N., pratique, p. 354 : ...« *L'article 1792-4 du code civil ... édicte une solidarité entre les fabricants d'éléments présumés entraîner la responsabilité solidaire de ces produits, et par voie de conséquence une obligation d'assurance des fabricants d'EPERS comportant un maintien de la garantie dans le temps. Ce dispositif concerne seulement les produits industrialisés de la construction qui en tant que tels constituent une partie importante dans la construction de l'ouvrage. Certes les fabricants des autres produits de construction ne sont pas assujettis à l'obligation d'assurance, il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent s'assurer pour couvrir les conséquences pécuniaires de la responsabilité de droit commun dont ils relèvent qui subsiste en tout état de cause.* »

Suivant un avis du 16 janvier 1986 (RGAT 1986, p. 314), le Comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978 (COPAL) a estimé que les composants de base d'un enduit mortier hydraulique armé de fibres de verre traitées ne pouvaient être considérés comme des EPERS.

2. L'article A. 241-2 du code des assurances et son annulation

L'assurance n'est obligatoire, selon l'article L. 241-1 du code des assurances, en sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 8 juin 2005, que pour réaliser les travaux de bâtiment.

Cette notion de travaux de bâtiment et les termes visés par les articles 1792-2 et 1792-4 du code civil à la suite de la loi du 4 janvier 1978, n'ont pas, compte tenu de la position de la section administrative du Conseil d'Etat, été explicités par décret.

Il n'existe pas de liste des EPERS, ce d'autant qu'une telle liste aurait dû être revue périodiquement pour suivre les évolutions techniques.

L'article A. 241-2 a résultant d'un arrêté du 17 novembre 1978 a donné la définition suivante : « *Pour l'application des clauses obligatoires instituées à l'article A. 241-1, on entend par travaux du bâtiment au sens des articles L. 241 et L. 242-1 les travaux dont l'objet est de réaliser ou de modifier les constructions élevées sur le sol, à l'intérieur desquelles l'homme est appelé à se mouvoir et qui offrent une protection au moins partielle contre les agressions des éléments naturels extérieurs* ».

Ce texte visait ainsi tous les bâtiments, quel que soit leur usage ou leur destination.

L'arrêté définissait par ailleurs, à propos des clauses obligatoires des polices d'assurance, les éléments d'équipement, la définition, intégrée au code des assurances (article A. 241-2, paragraphe c), visant « *les parties de la construction dénommées composants, conçus et fabriqués pour remplir dans un bâtiment un ou plusieurs rôles déterminés avant toute mise en œuvre* ».

La formule pouvait être comprise comme exigeant du composant qu'il soit spécifique au bâtiment en cause, par opposition à des éléments standard.

La définition par référence à la notion de composant n'était guère plus précise et M. Caston (AJPI 1979, Etudes, p. 6) éclairait celle-ci par « *l'avant-projet de décret d'application du titre III de la loi du 4 janvier 1978* » précisant que l'obligation d'assurance n'avait pas lieu pour les « matériaux amorphes » ni pour les demi-produits, qui ne jouent un rôle défini dans les bâtiments qu'après leur mise en œuvre et selon les fins et les modalités de celle-ci (fils, câbles et profilés, poutrelles, plaques, y compris petits éléments de couverture et de revêtement, grillages et treillis, blocs homogènes, tubes, tuyaux et raccords).

Le commentateur estimait que le législateur avait entendu soumettre à la responsabilité décennale uniquement les produits « préconstruits », les autres demeurant sous le régime ancien de la responsabilité délictuelle.

Mais, par un arrêt du 30 novembre 1979 (n° 15935 et 17366 publié au *Lebon*, p. 436 ; AJPI 1980, p. 224, note Moderne), le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a, après avoir rappelé qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la détermination des principes fondamentaux de l'obligation d'assurance instituée par l'article L. 241-1 du code des assurances relève du domaine de la loi, annulé l'article A. 241-2 de ce code alors que les définitions données, par l'arrêté du 17 novembre 1978, des travaux de bâtiment au sens des articles L. 141-1 et L. 241-1 du même code, des ouvrages au sens de l'article 1792-2 du code civil et des « ouvrages, parties d'ouvrages et éléments d'équipement » au sens de l'article 1792-4 de ce code tendaient en réalité à délimiter l'étendue de cette obligation d'assurance et du régime de responsabilité édictés par la loi.

La voie d'une définition, par le pouvoir réglementaire, des termes visés par l'article 1792-4 du code civil, était ainsi fermée.

3. **La circulaire n° 81-04 du 21 janvier 1981** du ministère de l'environnement et du cadre de vie, pour l'application aux marchés publics de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction en ce qui concerne les produits pouvant entraîner la responsabilité solidaire du fabricant et du metteur en œuvre.

Elle rappelle l'évolution des techniques et des procédés de mise en œuvre dans le domaine de la construction et le souci du législateur tant d'inciter les entrepreneurs à utiliser ces nouveaux produits sans qu'ils aient à vérifier par le détail leurs performances que d'assurer une meilleure protection des maîtres d'ouvrage au regard d'une démarche industrielle impliquant du fabricant, indépendamment du volume de production ou de la grandeur des séries, des études de conception souvent très poussées qui lui permettront d'affirmer que son produit est de nature à satisfaire à des exigences qu'il a définies.

Elle relève que la notion de solidarité vise les fabricants concernés, quel que soit le domaine fonctionnel (bâtiment, infrastructure, industrie) dont relève l'ouvrage auquel ils seront incorporés alors que l'obligation d'assurance n'est relative qu'aux seuls éléments entrant dans la composition du bâtiment.

Elle propose ensuite quatre critères cumulatifs d'application de l'article 1792-4 du code civil :

- le déplacement d'une partie de la conception qui, incorporée au produit, est retranchée de la mission de conception, plus générale, d'un ou d'autres intervenants, le fabricant concepteur de ce produit assumant une partie des études qui auraient pu sinon être effectuées par le concepteur ou par l'entrepreneur, les constructeurs n'ayant plus alors qu'à incorporer le produit à l'ouvrage ;

- la prédétermination en vue d'une finalité spécifique d'utilisation, ce qui exclut les produits dont l'utilisation reste indifférenciée tant que le ou les concepteurs de l'ouvrage n'ont pas décidé de leur emploi ;

- la satisfaction, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, critère estimé correspondre à une synthèse des deux précédents et présenté comme imposant au fabricant de donner à son produit des caractéristiques, donc des performances (étanchéité, durabilité, résistance à diverses natures de contraintes et d'agressions) afin que ce produit réponde à des attentes en satisfaisant à des exigences auxquelles doit répondre l'ouvrage achevé (exigences structurelles, acoustiques, thermiques...). La circulaire précise que la notion d'exigences, visant un certain niveau de réponse à la multiplicité des attentes auxquelles doit satisfaire un ouvrage, transcende celle de rôle ou de fonction et que le fabricant, par la conception préalable qu'il a effectuée, doit avoir prédéterminé celles des exigences à la satisfaction desquelles son produit pourra concourir ;

- la capacité du produit à être mise en œuvre sans modifications, le metteur en œuvre n'ayant pas à effectuer d'études spécifiques pour une quelconque adaptation du produit à un usage déterminé.

La circulaire donnait en outre en annexe des exemples de produits répondant à l'ensemble de ces critères, tels des cellules techniques ou blocs sanitaires intégrant des appareils sanitaires, des canalisations, voire des revêtements et des blocs-fenêtres et huisseries et des exemples inverses dans le cas de fils ronds, câble set profilés, poutrelles, blocs homogènes tels que briques et parpaings.

Quelques observations ou interrogations sur ces critères, même si cette circulaire ne lie pas le juge, comme l'a rappelé la Cour de cassation par arrêt du 26 mai 1992 (3^e Civ., 26 mai 1992, *Bull.* 1992, III, n° 167, p. 101).

Le premier critère correspond à la loi sauf à ajouter la possibilité de conception partielle, mais ce caractère s'explique par le fait que la conception du produit en sa totalité est un élément d'une conception plus globale de la part d'autres intervenants.

Le deuxième implique-t-il une conception impliquant une adaptation au chantier en cause ?

Sur le troisième, la loi vise cette finalité de satisfaction et il semble logique d'en déduire que cette satisfaction doit exister effectivement.

Quant au quatrième, la loi vise-t-elle la capacité du produit à une telle mise en œuvre ou plutôt le fait que la mise en œuvre effective est sans modification, que le produit supporte ou non cette modification ? Retenir la capacité du produit à une telle mise en œuvre « sans modifications » semble ajouter au texte, qui exige seulement une mise en œuvre sans modification, terme par ailleurs au singulier. Cela étant, il faut en principe que le produit supporte une mise en œuvre sans modification.

C. - La doctrine

Un choix, nécessairement réducteur, a dû être effectué.

Nous nous attacherons seulement à souligner des efforts de définition des nouvelles notions légales qui nous intéressent directement et quelques interrogations pertinentes posées par une partie de la doctrine.

L'ouvrage de MM. Auby et Périnet-Marquet (*Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrétien, 7^e édition, n° 1314 et suivants) permet une approche intéressante de la question en distinguant les conditions tenant à la nature du produit fabriqué, aux modalités de mise en œuvre de ce produit et aux personnes (fabricants et assimilés, mais non les sous-traitants). Le second de ces auteurs relève le caractère accessoire de la responsabilité du fabricant, celle-ci ne pouvant accompagner que celle d'une catégorie précise de constructeurs, les locateurs qui ont mis en œuvre la partie d'ouvrage ou l'élément fabriqué, c'est-à-dire, essentiellement, les entrepreneurs, par ailleurs non sous-traitants.

M. Liet-Veaux (*Gaz. Pal.* 1979, 1, doct., p. 327), qui a estimé « anormale » la responsabilité du fabricant visé par l'article 1792-4 du code civil dans la mesure où ce texte instaure une solidarité légale entre une dette contractuelle et une dette délictuelle alors qu'il n'existe aucun lien contractuel entre ce fabricant et le maître de l'ouvrage, se réfère lui-même à M. Spinetta pour retenir que ce fabricant est celui qui met sur le marché un produit qui, normalement, « devrait être dessiné par l'architecte ».

Et il propose trois conditions d'application de ce texte :

- un produit hétérogène, conçu et réalisé par assemblage de divers éléments en vue de remplir une fonction unique ;
- une préfabrication en usine comportant assemblage ou agencement de ces éléments ;
- une mise en œuvre sur le chantier, en l'état, c'est-à-dire sans démontage préalable avant la pose.

Cet auteur relève par ailleurs que le fabricant tente souvent d'échapper à l'article 1792-4 du code civil en incluant, dans le contrat avec l'entrepreneur, des prestations de service afin d'obtenir la qualité de sous-traitant.

MM. Malinvaud et Jestaz (*JCP* 1978, éd. G, I, 2900) définissent bien les notions essentielles.

Sur la notion de locateur d'ouvrage, rappelant que l'article 1792-1 1° du code civil répute constructeur de l'ouvrage « tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage », ils observent que la loi se borne à ajouter les techniciens et que la garantie n'incombe qu'aux personnes liées au maître de l'ouvrage par un tel contrat et non à celles auxquelles les locateurs d'ouvrage auraient eu recours, tels les sous-traitants.

Sur la notion de bâtiment, ils retiennent qu'il s'agit « d'édifices creux à l'intérieur desquels l'homme est susceptible de se mouvoir » mais que la notion englobe les bâtiments à usage commercial ou industriels (usines voire entrepôts et hangars).

Sur celle d'élément d'équipement visée tout d'abord par l'article 1792-2 du code civil, ils se réfèrent notamment au rapport Spinetta pour distinguer, d'une part la fonction construction comprenant les opérations liées à l'inscription de l'ouvrage dans un site et un environnement et englobant l'infrastructure, la structure et le couvert, d'autre part, la fonction équipement comprenant toutes les opérations indépendantes de l'espace et du lieu, mais de nature à répondre aux contraintes d'exploitation et d'usage, en conformité avec les besoins quotidiens de l'homme et incluant tous les aménagements intérieurs de l'espace délimité par le clos et le couvert. Les éléments d'équipement peuvent ainsi, selon ces auteurs, être opposés aux ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert qu'énumère l'article 1792-2, alinéa premier, du code civil, mais également, dans un autre sens tiré de la lecture de l'article 1792 de ce code, aux éléments constitutifs, ces derniers pouvant être des matériaux simples transformés par l'entrepreneur dans le cadre de sa fonction « construction », les éléments d'équipement pouvant viser au contraire des appareils et matériaux plus élaborés et posés en l'état.

Concernant les fabricants qui assumaient auparavant, dans le cadre du droit commun, une responsabilité contractuelle liée au contrat de vente à l'égard de l'entrepreneur et une responsabilité délictuelle à l'égard du maître de l'ouvrage, ces auteurs donnent des exemples d'ouvrage (maisons préfabriquées), de parties d'ouvrage (murs ou cloisons préfabriqués, ensembles sanitaires) et d'éléments d'équipement (appareils mécaniques et électriques). Ils écartent de la notion de partie d'ouvrage les tuiles, ardoises, portes et fenêtres, feutres, ciments aciers, verres... et observent que si une interprétation large devait prévaloir, alors tous les fabricants de matériaux et éléments constitutifs seraient concernés, ce qui n'est pas, à leur avis, l'intention du législateur.

Ils estiment que l'article 1792-4 du code civil pose trois causes d'exonération pour le fabricant ou conditions pour que s'applique la solidarité. L'élément doit avoir été :

- « conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance » sans que la rédaction permette de savoir si cette condition s'applique aux seuls éléments d'équipement ou également aux ouvrages et parties d'ouvrage ;
- « mis en œuvre sans modification », ce qui peut poser difficulté pour des éléments complexes tels qu'une toiture terrasse avec la description des étapes de réalisation d'une étanchéité, l'idée pouvant être qu'en unissant solidairement et de manière indissociable des éléments divers, l'individualité de chaque élément disparaît et qu'il y a eu modification ;
- « conformément aux règles édictées par le fabricant ».

M. Bigot, auquel on doit la formule « EPERS : l'herpès de l'assurance construction », estime, en son article intitulé « La notion de composant » (*RD Imm.* 1980, p. 132), que la partie d'ouvrage visée à l'article 1792-4 du code civil désigne les éléments constitutifs de l'ouvrage qui assument un rôle dans la fonction construction, c'est-à-dire les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert.

Il définit par ailleurs quatre critères cumulatifs pour l'application de la solidarité légale prévue par l'article 1792-4 du code civil :

- la « conception incorporée et retranchée », le fabricant d'un composant assumant au travers de son produit une partie de la conception de l'ouvrage incombant normalement au concepteur de cet ouvrage ;
- la « prédétermination en vue d'une finalité spécifique d'utilisation », le composant faisant l'objet de la part de son fabricant d'une étude de conception destinée à répondre à un usage prédéterminé dans un type d'ouvrage prédéterminé ;
- la « satisfaction en état de service à des exigences précises et prédéterminées » (par exemple exigences acoustiques, thermiques, résistance à diverses contraintes, étanchéité, durabilité, solidité) ;
- la capacité du produit à être mis en œuvre sans modification, avec la distinction entre altération, soit un changement dans la nature, la substance ou la composition de ce produit, et adaptation, qui correspond à

la modification mettant un corps en accord avec tout ou partie de son environnement et l'observation selon laquelle la simple adaptation ne doit pas en principe affecter sa conception spécifique ni lui ôter sa qualité de composant.

Il conclut qu'il est possible de considérer comme composant, dans la mesure où ils ont reçu de leur fabricant une conception spécifique et prédéterminée, au titre de la fonction construction, les blocs et parois composites, les panneaux de mur, les cloisons, les éléments de façade préfabriqués, les blocs-fenêtre, les blocs-porte, les éléments de toiture...

M. Malinvaud, en une chronique (*Dalloz Sirey* 1984, chron. VII, pages 41 à 50), qualifie l'action directe du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1792-4 du code civil, distincte d'une action délictuelle ou en garantie des vices cachés, d'action contractuelle ou plutôt légale, qualifiée, suivant le terme du doyen Boubli, d'emprunt, cette action étant celle des articles 1792, 1792-2 et 1792-3.

Il relève que le texte n'exige même pas que soit démontré un vice quelconque du composant et qu'il suffit qu'il soit intervenu dans la réalisation du dommage, en bref, qu'il y ait un lien de causalité entre ce composant et le dommage.

Il estime, avec M. Boubli, que pèse alors sur le fabricant la même présomption de responsabilité pesant sur l'entrepreneur qui a assuré la mise en œuvre du composant soit par lui-même soit par l'intermédiaire des sous-traitants.

La présomption joue au profit non pas de l'entrepreneur, mais du maître de l'ouvrage et des acquéreurs successifs.

La grande majorité de la doctrine, se fondant sur les termes « solidairement responsable », estime que le bénéficiaire de cette présomption ne peut actionner le fabricant seul. La question, non posée en l'espèce, demeure toutefois ouverte alors qu'il est possible de soutenir que rien ne s'oppose à une action exercée contre le seul fabricant.

Soulignant l'approche difficile de la notion d'EPERS, dont on avait pensé qu'elle concernait la préfabrication, Mme Carcenac (*RGDA* 1997, n° 3, p. 655) observe qu'une fois dessaisi de l'élément préfabriqué, son fabricant a « toutes chances d'ignorer tant le point de départ de sa responsabilité que le montant potentiel de son engagement ».

Elle critique la doctrine tendant à admettre que l'EPERS « nouveau » serait automatiquement l'œuvre d'un sous-traitant de spécialité, ce alors que la loi avait cherché à écarter le sous-traitant.

Pour M. Artz (*Administrer*, 1994, Etudes et commentaires, p. 2), la responsabilité solidaire du fabricant d'un élément d'équipement ne repose pas sur le caractère dissociable ou non de l'élément, la dissociabilité, impliquant la garantie de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil, permettant seulement de déterminer la nature de la responsabilité ou de la garantie principale et la responsabilité accessoire ou solidaire suivant alors le même régime juridique. Il estime que la tendance restrictive de la jurisprudence réduit, contrairement à la volonté du législateur en 1978, à une « peau de chagrin » cette hypothèse particulière de responsabilité solidaire. Il retient que semble avoir les faveurs de la jurisprudence le critère de « spécificité préalable » de l'élément considéré (commande et fabrication « sur mesure » et idée que l'élément n'est utilisable que pour l'ouvrage auquel il est destiné à l'exclusion de tout autre, sauf à celui-ci à présenter rigoureusement les mêmes caractéristiques techniques). Il suggère ainsi que l'EPERS n'existe que « si l'élément ne peut être utilisé que pour un ouvrage donné, un chantier déterminé, car il a été conçu pour lui, il ne pourra être utilisé ailleurs », explicitant cette idée par le fait que l'élément ne peut être remplacé par un autre semblable immédiatement disponible.

En son ouvrage sur la responsabilité des constructeurs (*Le moniteur*, 5^e édition, 2000, p. 227 et suivantes), M. Caston dénonce l'immixtion dans le droit de la construction de notions technico-économiques et distingue l'entrepreneur technicien, dont les opérations relèvent de l'art des bâtisseurs et pour lequel la priorité est la pérennité de l'ouvrage, la sécurité des personnes et l'adéquation au site et le fabricant industriel, dont les opérations sont indépendantes de l'usage et du lieu, l'essentiel étant alors l'adéquation à l'usage, la fiabilité et le coût d'exploitation.

Relevant que certains assureurs ont établi entre eux une liste pour définir les EPERS dont le risque d'engagement de la responsabilité solidaire est réassuré en régime de semi-capitalisation par un groupement, cet auteur rappelle les produits visés par cette liste dont certains apparaissent intéressants :

A. - Produits constituant par eux-mêmes des éléments d'ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ;

A.2. - Ensemble des éléments de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert (quelle que soit la nature de leurs matériaux constitutifs) prêts à monter et entrant dans la composition de bâtiments industrialisés à éléments préfabriqués « prêts à monter », vendus « en kit » ou sur catalogue :

- bâtiments métalliques modulaires à usage d'entrepôts, industriel, agricole ou assimilés... ;

A.7. - Eléments de façade préfabriqués porteurs ou non porteurs, assumant les fonctions paroi et étanchéité, conçus par un fabricant ou un tenant de procédé :

- façades-panneaux et façades-rideaux légères complètes (tous types de matériaux) avec ou sans menuiseries intégrées et tous éléments entrant dans un système de façades-panneaux ou de façades-rideaux industrialisé ;

- bardages composites mono-bloc (à âmes isolantes et parements métalliques ou en autres matériaux) et panneaux de vêtire pré-isolés prêts à monter entrant dans un système industrialisé ;

A.11. - Eléments préfabriqués porteurs ou autoporteurs de couverture, vendus sur catalogue :

- éléments sandwich (à âme isolante et parements en bois, contreplaqué ou particules de bois), supports de couvertures à petits éléments ou d'étanchéité...

Il convient d'observer que dans les rapports entre assureurs concernés par cette liste à valeur contractuelle, sont également réassurés les produits qui se verront considérés, par la jurisprudence, comme relevant de l'obligation d'assurance mise à la charge du fabricant.

Un article de Mme Vlamuyns (*Le moniteur* du 28 juillet 2006), après un « inventaire à la Prévert », rappelle que la solidarité légale instituée par l'article 1792-4 du code civil étant relative à la responsabilité décennale et à la garantie de bon fonctionnement, le fabricant est soumis à une présomption de responsabilité, sans que soit exigée la démonstration d'un vice quelconque du composant, celui-ci devant seulement être intervenu dans la réalisation du dommage.

Enfin, en sa chronique relative à la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction (*D.* 1999, chron., p. 85) M. Malinvaud, après avoir relevé la pléthore d'actions offertes, s'interroge en définitive sur le point de savoir si l'article 1792-4 conserve un quelconque intérêt pour traiter les sinistres dus à des produits défectueux et s'il ne s'agit pas d'une disposition inutile, dont le seul intérêt aura été d'inciter les fabricants à s'assurer.

D. - Les décisions du BCT

L'article L. 243-4 du code des assurances dispose que toute personne assujettie à l'obligation de s'assurer qui, ayant sollicité la souscription d'un contrat auprès d'une entreprise d'assurance dont les statuts n'interdisent pas la prise en charge du risque en cause en raison de sa nature, se voit opposer un refus, peut saisir un bureau central de tarification.

Le bureau central de tarification (BCT), autorité administrative indépendante, composée à parité de représentants d'assureurs et d'assurés, a, dans la logique du caractère obligatoire de l'obligation d'assurer, pour rôle de fixer le montant de la prime due par l'intéressé à la compagnie ou au groupe qui aurait refusé d'assurer.

Un article paru à la revue de droit immobilier (*RD imm.* 2000, p. 207) dresse un tableau complet des décisions du bureau central qui a été qualifié par son président d'organe méconnu dont « la croix est l'application de l'article 1792-4 nouveau du code civil » (*RD imm.* 1989, p. 317, note Jean-Jacques de Bresson dressant également une liste non exhaustive des produits devant ou non être considérés comme des EPERS).

Ce commentateur très autorisé des décisions de ce bureau relevait notamment qu'ont été écartés, comme n'étant pas mis en œuvre sans modification, c'est-à-dire comme subissant des **adaptations** à la demande de l'utilisateur, des panneaux isothermes produits au vu de plans fournis par la clientèle et que n'ont pas été regardés comme EPERS des produits, tels des ventilo-convecteurs, qui ne constituaient pas des systèmes complets et étaient dissociables de la construction. Insistant sur le pragmatisme du BCT et sur l'impression de malaise au vu de ses décisions, il conçoit que les fabricants de ce type de produits restent plongés dans une regrettable incertitude sur leur obligation de s'assurer et qu'il en va de même pour les assureurs.

S'agissant d'éléments proches de notre espèce, la qualification d'EPERS a ainsi été écartée dès le 8 mars 1988 pour des panneaux isothermes avec parement extérieur en polyester stratifié et injection de mousse polyuréthane.

Le BCT a, le 24 avril 1997, adopté la même solution pour des panneaux isolants thermiques et, le 10 septembre 1998, pour des portes isothermes.

Le bureau a également, par une décision du 24 janvier 1995, écarté la notion d'EPERS dans le cas des panneaux isolants devant être découpés et assemblés sur le chantier en fonction des caractéristiques de l'ouvrage à réaliser et admis cette même notion dans l'hypothèse d'un système autoportant qui se présentait comme un système complet conçu par le fabricant pour satisfaire en état de service à des exigences déterminées à l'avance et destiné à être mis en œuvre sans modification.

Il a en revanche admis l'existence d'EPERS, le 29 juin 1988 pour des faux-plafonds et cloisons amovibles, le 25 janvier 1995 pour des panneaux isolants (selon épaisseur), le 13 avril 1995 pour un système complet autoportant de panneaux isolants, le 29 janvier 1998 pour des portes isothermes et acoustiques et le 18 février 1999 pour des panneaux sandwich isothermes pour chambres froides.

La divergence de solutions pour des produits très proches manifeste à tout le moins les difficultés d'application de l'article 1792-4 du code civil, même si le bureau n'a pas *a priori* à connaître des circonstances de fait relatives à la mise en œuvre effective de l'élément par l'entrepreneur, sans modification de sa part et conformément aux règles posées par le fabricant.

Pour appliquer ce texte, le bureau retient les quatre critères proposés par le « groupe de travail composants », ce qui correspond quasiment à la circulaire précitée du 21 janvier 1981, à savoir la partie soulignée par mes soins correspondant à la loi :

- accomplissement d'une mission partielle de conception ;
- prédétermination du produit en vue de la finalité spécifique d'utilisation ;
- satisfaction, par le produit, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance ;
- capacité du produit à être mis en œuvre sans modification(s).

S'agissant de panneaux isolants, M. Malinvaud, en sa note (*RD imm.* 2004, p. 571 et 572), observe notamment que le BCT a écarté à de nombreuses reprises la qualification d'EPERS au motif qu'ils ne répondaient pas au quatrième critère et, pour certains d'entre eux, au deuxième critère et que les cours d'appel se réfèrent assez volontiers à ces quatre critères.

La jurisprudence, souvent appelée à trancher la question de nombreuses années après les décisions du bureau central, a parfois une conception différente à propos d'un même élément, par exemple dans le cas d'un plancher chauffant (*RD Imm.* 1998, p. 401). Comme M. Durry, président du BCT, M. Courtieu observe toutefois (*Resp. civ. et assur.*, avril 2004, chron. 9, page 7) que le bureau central de tarification prend en général acte, pour l'avenir, de la position prise par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, afin de ne pas « prendre en otage » ceux qui saisissent ce bureau, en leur refusant une assurance qui est obligatoire pour ces juridictions.

E. - La jurisprudence

1. Jurisprudence administrative

Admettant la possibilité d'une certaine latitude, voire de divergence, avec la jurisprudence de l'ordre judiciaire, notamment si elle estime que l'application de la règle de droit privé qui pose un principe nouveau serait contraire aux particularités du droit administratif, la juridiction administrative se réfère en général, selon notamment des décisions du Conseil d'Etat ou des cours administratives d'appel, aux seuls principes dont s'inspirent les articles 1792 à 1792-5 et 2270 du code civil.

Ainsi en est-il d'une décision du 20 décembre 1989 à propos de fourniture d'éléments préfabriqués pour des clubs de jeunes (CE, n° 50815, *Lebon*, p. 789 ; *RFDA* 1990, chroniques, p. 421 ; *CJEG* 1990, Chronique, Llorens, p. 327), d'une du 5 novembre 1992 (cour administrative d'appel de Nancy, n° 91NC00042 et 91NC00050) précisant que l'article 1792-4 du code civil n'est pas directement applicable devant les juridictions administratives et d'une décision du 14 septembre 2004 de la cour administrative de Bordeaux (n° 98BX00197 ; *AJDA* 2004, Jurisprudence, p. 2452, obs. Dreyfus) se référant d'abord à ces principes pour écarter la qualité de constructeur, puis relevant, pour estimer que la responsabilité d'un fournisseur de dalles, marches et bornes en pierre naturelle ne saurait être engagée sur le fondement des principes dont s'inspire l'article 1792-4 du code civil, que ce fournisseur n'était chargé d'aucune mission de conception.

Par une décision du 20 mars 1992 n° 97819 (*Lebon*, p. 126), le Conseil d'Etat retient que des tuiles ne constituent pas un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, au sens des dispositions de l'article 1792-4 du code civil et que, par suite, l'obligation d'assurance édictée par l'article L. 241-1 du code des assurances ne s'applique pas au fabricant de ces tuiles.

Une décision du 6 octobre 2004 (CE, 9^e et 10^e sous-sections réunies, n° 258334) est intéressante en ce qu'elle concerne un fabricant ayant sollicité l'annulation de la décision par laquelle le bureau central de tarification s'est déclaré incompétent pour connaître du refus opposé par un assureur à ce que soit garantie la responsabilité décennale encourue du fait des produits fabriqués par ses soins.

Selon les conclusions du commissaire du gouvernement, qui estimait opportun de retenir les mêmes critères que le juge judiciaire pour apprécier la notion d'EPERS :

- il s'agissait de panneaux isothermes conçus, suivant des procédés brevetés par la société assurant leur fabrication, pour la réalisation de locaux agro-alimentaires et de panneaux blancs utilisables pour l'aménagement d'enceintes propres ;

- il n'était pas contesté que les panneaux de la société Oxatherm, **constitués de matériaux assemblés suivant une conception propre à la société, et répondant à des exigences précises en termes de portée, d'adaptation à l'environnement des locaux concernés et surtout d'isolation, selon des caractéristiques prédéterminées par le seul fabricant**, satisfaisaient au critère des exigences précises et déterminées ;

- la Cour de cassation a admis le partage entre ajustements et modifications et la notion de modification renvoie à une altération structurelle de l'élément d'équipement considéré, affectant ses qualités ou ses caractéristiques essentielles.

L'attendu essentiel de la décision mérite d'être cité :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les opérations nécessaires à la mise en œuvre des produits fabriqués par la société Oxatherm, alors même, d'une part, qu'elles supposent l'intervention d'une société spécialisée et, d'autre part, qu'elles incluent la pose de joints et l'adaptation de modules en des points spécifiques, constituent de simples ajustements ; que, par suite, les produits fabriqués par la société Oxatherm peuvent être mis en œuvre sans modification conformément aux règles édictées par le fabricant ; qu'il suit de là que le bureau central de tarification ne pouvait, sans commettre d'erreur d'appréciation, estimer que les produits fabriqués par la société Oxatherm ne remplissent pas les conditions fixées par les dispositions de l'article 1792-4 du code civil pour que la responsabilité de leur fabricant puisse être solidairement engagée du fait des désordres observés dans la construction d'un ouvrage ; que, dès lors, la société Oxatherm est fondée à demander l'annulation de la décision attaquée » ;

La décision se référant non pas aux principes dont s'inspirent les articles 1792 à 1792-5 et 2270 du code civil mais directement aux conditions fixées par l'article 1792-4 du code civil, il existe à mon sens davantage de risques de divergence entre les ordres juridictionnels, étant observé que le Conseil d'Etat, qui se bornait à

un contrôle restreint des décisions du BCT (sur l'erreur de droit et l'erreur manifeste d'appréciation selon CE, 7 novembre 1984, n° 44710, publié au *Lebon*, p. 351 et CE, 29 janvier 1988, n° 69264, publié au *Lebon*, p. 42), est passé à un contrôle normal (CE, 19 janvier 1998, n° 182447 et 186387, publié au *Lebon*, p. 16).

2. Jurisprudence judiciaire

Son importance quantitative est en rapport avec le nombre d'éléments d'équipement utilisés en matière de construction. Les décisions des tribunaux et cours d'appel ne permettent pas de déterminer une ligne directrice claire.

Avant d'examiner directement la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la définition d'EPERS, il y a lieu de formuler quelques observations sur des décisions concernant d'autres notions ou l'application plus générale de l'article 1792 du code civil.

La question posée ne concernant pas l'assurance et la notion de travaux de bâtiment, il ne m'apparaît pas utile d'analyser tous les arrêts rendus par la première chambre de la Cour de cassation, sauf à citer deux décisions importantes ayant, la première, défini ces travaux comme des « travaux faisant appel aux techniques des travaux de bâtiment » et, la seconde, considéré qu'aucune distinction ne devait être faite, au regard de l'assurance obligatoire, selon que les techniques de travaux de bâtiments mises en œuvre concernent un local d'habitation ou un local industriel et commercial (1^{re} Civ., 26 février 1991, *Bull.* 1991, I, n° 75, p. 49 ; *RGAT* 1991, p. 402 et 1^{re} Civ., 26 mars 1996, *Bull.* 1996, I, n° 149, p. 104 ; *RD Imm.*, 1996, 380, observations critiques Malinvaud et Boublis ; 242 obs. Leguay ; *RD Imm.* 1997, 96 obs. Leguay ; *Resp. civ. et assur.* 1996, chron. 26, observations Groutel approuvant la solution).

Cette jurisprudence peut également être rapprochée de plusieurs arrêts de la troisième chambre civile :

- 3^e Civ., 22 juillet 1998, *Bull.* 1998, III, n° 170, p. 112 imposant, pour condamner un entrepreneur sur le fondement de la garantie décennale, alors qu'il s'agissait d'une « machine à soupe » destinée à l'alimentation du bétail, de rechercher si le matériel atteint de désordres relevait de travaux de construction, Périnet-Marquet approuvant la solution de limiter la responsabilité des constructeurs aux désordres relevant de tels travaux et observant qu'il s'avère bienvenu, après le vote de la loi transposant la Directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux, de ne pas gonfler excessivement la catégorie des professionnels soumis à la responsabilité des constructeurs, lesquels sont écartés du champ d'application de cette loi ;

- 3^e Civ., 4 novembre 1999, *Bull.* 1999, III, n° 209, p.147, retenant que l'équipement industriel destiné à automatiser la fabrication de champagne ne relevant de travaux de bâtiment ou de génie civil, la police d'assurance construction sur le fondement des articles 1792 et suivants du code civil ne pouvait recevoir application ;

- 3^e Civ., 20 juin 2001, pourvoi n° 99-20.188 : rechercher si le matériel atteint relevait des travaux de construction ;

- 3^e Civ., 29 janvier 2003, pourvoi n° 01-13.636 encore pour une « machine à soupe » ;

- 3^e Civ., 11 mai 2006, *Bull.* 2006, III, n° 115, p. 97 décidant que le dispositif destiné à permettre le traitement des jus en période d'élaboration des vins ne relève pas des travaux de construction prévus aux articles 1792 et suivants du code civil.

Mais il ne s'agit là que de seuls équipements industriels non assimilables à des ouvrages et ne relevant pas de la fonction construction, et non pas d'éléments participant à cette fonction inclus dans la construction elle-même.

La jurisprudence relative à la notion d'EPERS, ainsi seule importante en l'espèce, doit dès lors être examinée.

M. Malinvaud a retenu que la jurisprudence de la Cour de cassation s'attache à trois caractéristiques pour distinguer l'EPERS du matériau ou produit indifférencié :

- l'originalité dans sa conception, par opposition à la banalité ;
- la spécificité pour répondre à un usage précis et déterminé, notamment pour l'ouvrage considéré ;
- l'aptitude du produit ou du matériau à être mis en œuvre sans modification.

Une analyse de la jurisprudence peut, sans prétendre à l'exhaustivité, tenter de sérier les conditions d'application de l'article 1792-4 du code civil à partir du texte lui-même.

La première condition de l'application de l'article 1792-4 du code civil, application qui, en cas de litige sur ce point, peut caractériser une difficulté de nature à constituer une contestation sérieuse (3^e Civ., 15 novembre 1995, pourvoi n° 93-18.604), **est l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage** (3^e Civ., 19 novembre 2002, pourvoi n° 00-20.636 ; 3^e Civ., 13 novembre 2003, *Bull.* 2003, III, n° 192, p. 172 rejet et *RD imm.* 2004, p. 129). Le fabricant, qui n'est soumis à la responsabilité décennale que parce qu'il est solidaire d'un constructeur soumis à cette responsabilité, ne saurait ainsi être tenu lorsque les éléments spécifiques ont été posés par le maître de l'ouvrage lui-même.

Il faut en outre une conception et une production par le fabricant, notion distincte d'un simple fournisseur, sans qu'il soit précisé par le texte que ce fabricant peut se contenter d'une participation partielle à cette conception.

L'application de l'article 1792-4 susvisé suppose en outre la réunion de plusieurs conditions, tenant, outre à la notion ainsi élargie de fabricant, sans pour autant que la loi ait entendu viser les sous-traitants, à la nature du produit conçu et fabriqué et aux modalités de mise en œuvre de ce produit.

Un examen des arrêts essentiels de la Cour de cassation s'impose sur ce point, étant observé que les juges du fond ont souvent eu une conception extensive de l'élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire.

Nous examinerons d'abord, en analysant les différents critères, les arrêts ayant écarté l'existence d'éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS).

1° critère de l'ouvrage, partie d'ouvrage ou élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance

La troisième chambre civile a ainsi écarté l'application de l'article 1792-4 du code civil soit en relevant sur l'absence de conception d'un produit élaboré, soit en insistant sur le défaut d'ouvrage, de partie d'ouvrage ou d'élément d'équipement, soit en retenant que la finalité ainsi exigée du produit en état de service n'était pas remplie.

La classification en sous-critères connaît toutefois ses limites lorsque la solution emprunte parfois à plusieurs sous-critères, ce qui rend en partie artificielle la distinction, utilisée en l'état, pour permettre un exposé structuré.

a) La conception

Ce sous-critère, qui apparaît peu en jurisprudence, est important pour justifier le fait que le fabricant soit tenu responsable solidairement, évitant ainsi au locateur d'ouvrage de se retrouver seul à supporter une responsabilité décennale en raison d'un élément dont il n'a pas eu la maîtrise dès sa conception.

Il a été retenu une absence d'application de l'article 1792-4 du code civil dans le cas d'un fabricant ayant, **sans concevoir** des verrières, **fourni** des matériaux servant aux doubles vitrages : 3^e Civ., 20 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 228, p.196, rejet ; *RD Imm.* 2003, p. 97 ; *Defrénois* 2003, article 37683, n° 7, les observations insistant sur le fait qu'il ne s'agissait pas de matériaux constituant un système complet et organisé de cloisonnement, mais de matériaux indifférenciés, utilisables dans n'importe quelle configuration.

Cet arrêt doit être rapproché à mon sens, d'une part d'un arrêt du 6 octobre 1999 (3^e Civ., *Bull.* 1999, III, n° 196, p. 137, rejet, et l'arrêt cité) ayant, pour écarter l'application de ce texte, notamment observé que les équipements fournis n'étaient pas la réplique exacte de la maison lauréate d'un concours pour lesquels ces équipements avaient été conçus, ce qui devait impliquer sans doute une nouvelle conception, d'autre part de celui du 12 juin 2002 analysé parmi les décisions ayant admis l'existence d'un EPERS.

b) L'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement

Ce qui exclut notamment :

- des tuiles ayant servi à la construction d'un toit, matériaux indifférenciés ne jouant aucun rôle défini dans la construction avant leur mise en œuvre (3^e Civ., 4 décembre 1984, *Bull.* 1984, III, n° 202 (2), p. 157, rejet) ;
- du béton fabriqué et livré prêt à l'emploi, simple matériau (3^e Civ., 24 novembre 1987, *Bull.* 1987, III, n° 188 (1), p. 110) ;
- un revêtement d'étanchéité liquide non fabriqué en vue d'une utilisation bien définie à l'avance, non soumis à des contraintes spécifiques imposées avant sa pose et ne présentant aucune spécificité le distinguant des autres produits ayant la même finalité, avec pour déduction qu'il ne s'agit ni d'un ouvrage ni d'une partie d'ouvrage ni d'un élément d'équipement et le rappel du fait qu'une circulaire ministérielle ne s'impose pas au juge (3^e Civ., 26 mai 1992, *Bull.* 1992, III, n° 167, p. 101, rejet, et l'arrêt cité ; *RD Imm.* 1992, p. 522 ; *RGAT* 1992, p. 871, note Bigot estimant préalable l'examen du critère de l'ouvrage, partie d'ouvrage ou élément d'équipement) ;
- des travaux de peinture (3^e Civ., 16 mai 2001, *Bull.* 2001, III, n° 62, p. 49, cassation, et l'arrêt cité) avec la conséquence que seule la responsabilité contractuelle de droit commun est applicable.

c) Un produit permettant de satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance

Les juges du fond doivent procéder, sur ce point également, aux recherches qui leur ont été demandées. Une décision (3^e Civ., 23 avril 1997, pourvoi n° 95-11.211) n'admet pas le rejet d'une demande de la partie subrogée dans les droits d'un maître de l'ouvrage contre la société ayant conçu un système de chauffage breveté par elle et impose aux juges du fond, qui avaient écarté la demande du fait que ce concepteur n'était pas fabricant, de rechercher si ce système ne constituait pas une partie d'ouvrage conçu et produit pour satisfaire en état de service à des exigences précises et déterminées à l'avance. Une cassation pour manque de base légale était déjà intervenue dans le cas d'un revêtement d'un court de tennis (3^e Civ., 26 octobre 1988, pourvoi n° 87-11367 ; *RGAT* 1989, n° 1, p. 93, note Jean Bigot).

Les arrêts refusant l'existence d'EPERS par application de ce sous-critère concernent des hypothèses très variées, le nombre de décisions démontrant à mon sens la difficulté de cerner celui-ci :

- revêtement d'étanchéité, la solution de l'arrêt précité du 26 mai 1992, intéressante en ce qu'elle démontre que l'étanchéité n'est pas la finalité exigée par le texte, étant confortée par l'arrêt (3^e Civ., 25 novembre 1998, pourvoi n° 97-11.395) cassant, pour violation de l'article 1792-4 du code civil, une décision ayant retenu la responsabilité du fabricant sur le fondement de cet article sans relever que ce revêtement constituait un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance ;
- briques ou dalles conçues pour la construction d'un terrain de tennis, l'arrêt publié du 27 janvier 1993 censurant le motif visant la conception pour une utilisation constante du terrain par les joueurs en retenant, dans le conclusif, que ces dalles ne constituaient pas, en elles-mêmes un ouvrage, une partie d'ouvrage

ou un élément d'équipement **conçu pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance** : 3^e Civ., 27 janvier 1993, *Bull.* 1993, III, n° 10, p. 6, et l'arrêt cité ; 3^e Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 90-17.411, ces arrêts étant commentés (*Defrénois* 1993, article 35578, p. 782) et 3^e Civ., 21 février 1995, pourvoi n° 93-12.526 ;

- crochets destinés à retenir la neige sur les toits (3^e Civ., 11 janvier 1995, *Bull.* 1995, n° 9, p. 5, cassation partielle, et l'arrêt cité ; *RD Imm.* 1995, p. 335, la note relevant le caractère difficilement acceptable de l'absence de règle claire en la matière et proposant la suppression de l'article 1792-4 du code civil) ;

- tuyaux convenant à des **usages polyvalents**, livrés au mètre, tronçonnés et raboutés sur place pour les besoins du chantier (3^e Civ., 26 juin 2002, pourvoi n° 00-19.686 ; *RD Imm.* 2002, p. 422 et p. 515), contrôle « lourd » ;

- plaques : s'agissant non d'un concepteur de verrières, mais d'un fournisseur de **matériaux**, servant en l'espèce à des doubles vitrages, **indifférenciés destinés à de multiples usages et vendus sur catalogue et coupés et agencés sur le chantier** (3^e Civ., 20 novembre 2002, précité au a), contrôle « lourd » ;

- **entrepôt frigorifique en panneaux démontables livré**, sans mise à disposition d'un monteur, avec contrôle « léger » mais constat qu'il n'était pas établi que ces biens répondaient à des exigences précises et déterminées à l'avance (3^e Civ., 29 octobre 2003, *Bull.* 2003, III, n° 183, p. 162, rejet ; *RD Imm.* 2004, p. 127 et *Defrénois*, juin 2004, article 37903, p. 450, obs. Périnet-Marquet approuvant la solution en relevant que l'entrepôt frigorifique n'obéissait pas à une commande spécifique **mais était constitué d'un ensemble de panneaux aboutissant à un ensemble standard**). Ces entrepôts avaient été fournis ou posés par trois sociétés différentes dont la société Construction isotherme Lamberet dite Plast'Europ, devenue Société financière et industrielle du Peloux ;

- **procédé d'isolation thermique** dont les dalles en mortier, qui en étaient un des éléments de base, étaient **fabriquées selon des dimensions standardisées** de façon continue sur bande sans fin **et adaptées en rectifiant leur dimension originelle sur place** au moyen d'un disque (3^e Civ., 16 décembre 2003, pourvoi n° 02-17.633) ;

- carreaux constituant non un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, mais un matériau amorphe et indifférencié (3^e Civ., 4 février 2004, *Bull.* 2004, III, n° 18, p. 17, rejet, et les arrêts cités ; *RD Imm.* 2004, p. 201 ; *Defrénois* 2005, article 38079, n° 5) contrôle « lourd » ;

- « **panneaux isothermes** » dont un fabricant, parmi d'autres, proposait une gamme (3^e Civ., 22 septembre 2004, *Bull.* 2004, n° 151, p. 137, cassation partielle, ayant renvoyé la présente affaire devant la cour d'appel d'Angers qui s'est rebellée ; *RD Imm.* 2004, p. 527, note G.L. et p. 571-572, note Malinvaud) et, toujours concernant la société Plasteurop, « **plaques isolantes** » **proposées sur catalogue** et ayant pour vocation d'assurer l'**isolation** de l'ouvrage dans lequel elles devaient être incorporées, soit, **indifféremment, des chambres froides, des entrepôts, des abattoirs, des laiteries ou des tunnels de congélation** (3^e Civ., 15 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 63, p. 53, cassation partielle, et l'arrêt cité ; *RD Imm.* 2006, Chron., p. 234, estimant que la question sera résolue à l'avenir par l'application de l'article 1792-7 du code civil, les panneaux isothermes semblant bien être des éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage).

2° critère tiré de la mise en œuvre, par le locateur d'ouvrage, de l'ouvrage, de la partie d'ouvrage ou de l'élément d'équipement, sans modification et conformément aux règles prévues par le fabricant

La jurisprudence s'est ainsi attachée à préciser les sous-critères concernant cette mise en œuvre.

L'idée sous-jacente quant aux modalités de cette mise en œuvre est que l'on ne saurait admettre la responsabilité du fabricant en cas de mauvaise adaptation ou application de son produit par le locateur d'ouvrage.

a) Une mise en œuvre par le locateur d'ouvrage

Le texte suppose, pour son application, non pas que le vendeur soit lui-même un entrepreneur, mais que l'objet vendu soit mis en œuvre par l'entrepreneur (cf. *Defrénois* 2004, art. 37903, Périnet-Marquet, p. 451).

Cette condition n'a pas fait difficulté en pratique.

b) L'absence de modification lors de la mise en œuvre par le locateur d'ouvrage

Il s'agit, pour la jurisprudence, de la mise en œuvre effective, ce qui est différent de la condition posée par la circulaire ou le bureau technique de tarification recherchant la capacité du produit à être mis en œuvre sans modification.

Un arrêt précité (3^e Civ., 6 octobre 1999, *Bull.* 1999, III, n° 196, p. 137, rejet, et l'arrêt cité ; *RD Imm.* 2000, p. 207 ; *Defrénois* 2000, art. 37152, p. 489 ; *RGDA* 1999, p. 1031) écarte la notion éléments d'équipement pouvant entraîner la responsabilité solidaire en relevant que **les locateurs d'ouvrage avaient apporté des modifications** (concernant des données de base) par rapport aux éléments, initialement conçus par le fabricant, d'une maison solaire et que la mise en place des équipements fournis devait s'accompagner de la vérification de la compatibilité des installations de chauffage avec les conditions climatiques locales.

L'arrêt (3^e Civ., 22 septembre 2004, *Bull.* 2004, III, n° 151, p. 137, cassation partielle, et l'arrêt cité ; *RD Imm.* 2004, p. 571, note Malinvaud) à l'origine de l'affaire qui revient devant l'assemblée plénière peut être rappelé ici pour mémoire alors qu'il se fonde notamment sur le fait que les panneaux étaient découpés sur le chantier afin d'y insérer notamment des châssis, des portes, des fenêtres et qu'il s'agissait dès lors **d'éléments indifférenciés et nécessitant des modifications pour leur mise en œuvre**.

La notion d'absence de modification apparaît désormais, selon une interprétation d'un arrêt (3^e Civ., 4 janvier 2006, *Bull.* 2006, III, n° 1, p. 1, rejet, et *RD imm.* 2006, p.109), correspondre à l'expression « **sans modification affectant la nature du produit** », ce qui peut se rapprocher de la notion d'altération structurelle ou non.

L'opposition entre absence de modification et ajustements demeure ainsi d'actualité.

c) Le respect des règles édictées par le fabricant

Le fabricant, sur lequel pèse une obligation d'information en ce qui concerne les risques, ne saurait en effet être tenu solidairement si les prescriptions qu'il a édictées pour l'utilisation de son produit n'ont pas été respectées par le locateur d'ouvrage (3^e Civ., 5 janvier 1994, pourvoi n° 92-12.019 ; 3^e Civ., 5 octobre 1994, pourvoi n° 92-17.584). Les juges du fond doivent, pour condamner *in solidum* le fabricant d'un élément d'équipement (coque de piscine) et l'entrepreneur chargé de l'installation, rechercher, comme il leur était demandé, si cet entrepreneur avait agi conformément aux directives du fabricant (3^e Civ., 17 juin 1998, *Bull.* 1998, III, n° 126, p. 85, cassation partielle ; *RD imm.* 1998, p. 379, obs. Ph. Malinvaud ; *RD imm.* 1999, p. 127, obs. G. Leguay). Cette décision de cassation pour manque de base légale est souvent, à mon sens à tort, présentée comme ayant retenu la qualification d'EPERS pour une coque de piscine en polyester.

La chambre a exceptionnellement admis l'existence d'un élément d'équipement au sens de l'article 1792-4 du code civil, dans les hypothèses suivantes supposant la réunion de l'ensemble des critères :

- **pompe à chaleur**, conçue par le fabricant pour être mise en service sans subir de transformation, selon les prescriptions de celui-ci et destinée à assurer, selon les performances définies par ce fabricant, la fonction précise de générateur de chaleur, même si l'adjonction possible d'une autre source de chaleur nécessitait un dispositif de sécurité supplémentaire (3^e Civ., 20 janvier 1993, *Bull.* 1993, III, n° 4, p. 2, et l'arrêt cité ; *Defrénois* 1993, art. 35673, p. 1433 ; *RGAT* 1993, p. 320, obs. Périnet-Marquet relevant qu'il s'agit, pour cette première reconnaissance d'un EPERS par la Cour de cassation, d'un appareil ayant un fonctionnement mécanique et électrique). L'adjonction admise se distingue ainsi d'une modification ou transformation apportée par le locateur d'ouvrage à l'élément d'équipement que constituait la pompe à chaleur ;

- **système de chauffage (d'un plancher)**, composé non pas d'éléments indifférenciés, mais d'éléments, **conçus pour** satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance et **formant un assemblage élaboré**, que l'entrepreneur met en œuvre **sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant** (3^e Civ., 25 juin 1997, *Bull.* 1997, III, n° 150, p. 101, rejet ; *Dalloz* 1998, J., p. 360, note Raffi critiquant notamment le fait que l'arrêt privilégie la nature du produit sur sa destination ; *RD imm.* 1997, p. 603). Cet arrêt est intéressant en ce qu'il rappelle, pour exercer un contrôle lourd sur la qualification, les critères essentiels ;

- **panneaux d'isolation conçus pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance** de haute protection thermique des bâtiments d'élevage, de qualité sanitaire et de possibilité d'entretien et **mis en œuvre sans modification, conformément aux règles édictées par le fabricant**, le percement en fonction de l'écartement des pannes et la pose de bandes étanches répondant aux indications de pose, les découpes de « dimensionnement » constituant de simples ajustements et la ventilation n'ayant pas été supprimée (3^e Civ., 12 juin 2002, *Bull.* 2002, III, n° 133, p. 115, rejet ; *RD Imm.* 2002, p. 421 et p. 362).

Cet arrêt, qui retient un contrôle léger, précise par ailleurs que la responsabilité solidaire de ce fabricant peut s'appliquer à des ouvrages ou des éléments d'équipement ayant fait l'objet d'une fabrication en série. Ainsi, à côté de l'idée de fabrication sur mesure après une demande spéciale, pour un ouvrage précis, on admet la production en série, le fabricant ayant ainsi devancé les *desiderata* particuliers de sa clientèle potentielle. L'évolution apparaît non négligeable et peut être considérée comme étant en phase avec la nécessité de rationaliser les productions industrielles dans le secteur du bâtiment.

Cette décision a suscité des interrogations de M. Malinvaud (*RD imm.* 2002, chron., p. 421 et 422) s'étonnant de la solution alors que l'élément d'équipement défectueux était à vocation industrielle et relevant que si la responsabilité des constructeurs d'un tel élément ne pouvait être recherchée sur le fondement des articles 1792, 1792-2 ou 1792-3, il s'ensuivait que l'article 1792-4, instaurant une garantie d'emprunt, était sans application. Par ailleurs, un autre commentateur à cette même revue (*RD imm.* 2002, p. 362, obs. G.L.) relève que la notion de « simples ajustements » semble marquer une inflexion de la position de la Cour de cassation relative au critère législatif strict de mise en œuvre sans modification. M. Périnet-Marquet (*Defrénois* 2003, p. 326) relève notamment que la Cour de cassation admet explicitement, pour la première fois, que puissent constituer des EPERS des éléments inertes, que la possibilité de fabrication en série des ouvrages et éléments d'équipements découle de l'article 1792-4 du code civil qui n'exige pas une commande spécifique et que la jurisprudence, en élargissant sa propre conception, risque de plonger dans l'embarras nombre d'industriels qui, jusqu'alors, trouvaient commode le critère fonctionnel de l'EPERS. Rapprochant la solution de l'arrêt du 12 juin 2002 de celle d'un arrêt de la même année limitant la portée du précédent (3^e Civ., 20 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 228, p. 196, rejet, et les arrêts cités ; *RD imm.* 2003, 97, obs. Malinvaud ; *Constr. urb.*, 2003, 35), il observe que la nouvelle frontière qui sépare désormais les matériaux indifférenciés des EPERS a perdu de sa simplicité.

Mais l'ouverture de la notion d'EPERS par l'arrêt du 12 juin 2002, qui n'a pas connu de nouveaux développements très importants au niveau de la Cour de cassation, n'a pas été suivie par le bureau central de tarification (BCT), qui a refusé de considérer les panneaux en cause comme des EPERS (*RD imm.* 2003, p. 227, obs. Leguay).

La prise en compte de la nature voire de l'importance de la modification apportée par le locateur d'ouvrage est en outre de nature à multiplier les discussions de pur fait au regard de rapports d'expertise ;

- **fenêtres fabriquées sur commande spécifique**, dont chacune d'elles correspondait à une fiche de commande précisant les caractéristiques techniques auxquelles elle devait répondre et dont les montages s'étaient effectués sans modification de leur structure, seuls quelques ajustements ayant été opérés : 3^e Civ., 4 janvier 2006, *Bull.* 2006, III, n° 1, p. 1 (rejet) ; *Defrénois* 2006, article 38460, n° 4, p. 1505 avec note liant la poursuite, par la Cour de cassation, de l'extension prudente de la notion d'EPERS au fait que « le fabricant s'est comporté, à certains égards comme un entrepreneur et non un vendeur » ; *RD imm.* 2006, p.109 avec observations relevant que la différence entre modification et ajustements ne dépend pas de la quantité, de l'importance ni du coût des prestations de mise en œuvre, mais de leur nature, les ajustements n'affectant pas « la structure même » du produit ;

- **plancher fabriqué à partir de matériaux spécifiques** qui ont fait l'objet de préconisations particulières du fabricant quant à son montage et dont la définition a été réalisée par le fabricant, la formule pouvant se référer à l'idée de conception par le fabricant d'un produit spécifique (3^e Civ., 29 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 82, p. 68, rejet, et l'arrêt cité ; *RD imm.* 2006, chron., p. 184, note G.L. et p. 233).

II. - LES ENJEUX ET LA PROBLÉMATIQUE

A. - La sécurité juridique et économique

L'absence de délimitation précise du champ d'application de la loi du 4 janvier 1978 a permis à la jurisprudence de retenir une conception extensive, qui ne s'est pas toutefois manifestée pour les EPERS.

La difficulté en matière de droit de la construction m'apparaît liée au décalage important dans le temps entre l'acte de construire et les risques encourus par les acteurs directs et indirects.

La question peut également se poser, en l'absence de précision de la loi, de savoir si le maître de l'ouvrage est, dans le cas d'un EPERS, tenu d'agir sur le seul fondement de l'article 1794-4 du code civil, comme dans les cas des responsabilités biennale et décennale, ou bien s'il peut, comme dans l'hypothèse de la garantie de parfait achèvement, choisir d'invoquer la responsabilité de droit commun (voir notamment 3^e Civ., 22 mars 1995, *Bull.* 1995, III, n° 80, p. 54, rejet ; *JCP* 1995, éd. G., J., n° 22416, note Fossereau). La réponse peut dépendre de l'importance accordée à la garantie, celle de parfait achèvement ayant été considérée comme moins fondamentale que la garantie décennale, et du rattachement à la responsabilité décennale lorsque l'EPERS défaille à compromettre la solidité de l'ouvrage ou sa destination.

Si le maître de l'ouvrage a vu sa situation améliorée notamment par l'instauration de l'assurance dommages ouvrage, le risque, pour les professionnels et notamment les fabricants, est lié à une durée très importante pour les acteurs économiques alors qu'il est garanti par une prime unique pour toute sa durée. Le fabricant d'un élément d'équipement et son assureur apprécient difficilement la portée exacte du risque alors qu'ils ne connaissent *a priori* ni la date exacte de réception de l'ouvrage ni la valeur globale de cet ouvrage.

La note de présentation du projet d'ordonnance a souligné que l'insécurité juridique a contribué aux pertes accumulées par cette catégorie d'assurance, au désarroi des acteurs et à la raréfaction de l'offre d'assurance, laquelle a elle-même contribué à l'augmentation des saisines du bureau central de tarification.

Si la clarté de la position jurisprudentielle des deux ordres de juridiction apparaît ainsi participer, même modestement, directement à l'économie du secteur, les choix relatifs à une conception étroite ou large de la notion d'EPERS auront également un coût pour les acteurs, plus élevé dans le cas d'un élargissement de la notion impliquant un domaine plus étendu de l'assurance obligatoire, dont le défaut est par ailleurs sanctionné pénalement.

L'étendue de la notion d'EPERS a également une incidence directe sur la garantie des assureurs.

En effet, d'une part les assureurs responsabilité civile ne sont pas tenus à garantie s'il s'agit d'EPERS et le fabricant doit au contraire obligatoirement être assuré au titre de la responsabilité décennale, d'autre part des clauses d'exclusion de garantie pour la fabrication de certains éléments d'équipement en définitive qualifiés d'EPERS pourront être réputées non écrites, ces clauses faisant alors échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction.

Par ailleurs, si, en pratique, les assureurs proposent soit un contrat ayant pour objet de garantir le fabricant pour l'ensemble des produits, éléments et composants qu'il fabrique et vend, ce qui inclut les garanties relevant de l'assurance obligatoire au titre de la solidarité du fabricant avec les obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage et des garanties facultatives, soit un contrat d'assurance propre aux EPERS couvrant les produits figurant sur une liste annexée, la prime au titre de la responsabilité obligatoire est nettement plus importante que celle au titre de la responsabilité de droit commun.

B. - L'étendue du contrôle de la Cour de cassation

La Cour de cassation oscille entre un contrôle « léger », en général exercé quand elle retient l'existence d'EPERS et un contrôle « lourd » quand elle écarte cette notion, une telle pratique divergente, avec une force supplémentaire en cas de refus d'application de l'article 1792-4 du code civil, étant susceptible d'être considérée comme un indice de sa volonté de limiter au maximum la portée de la notion d'EPERS et de la responsabilité solidaire du fabricant.

S'agissant d'une définition légale, le contrôle apparaît nécessaire, mais il conviendra de déterminer s'il doit porter sur tous les critères et sous-critères, par exemple sur ceux relatifs à l'existence d'une conception, à l'absence de modification et au respect des règles édictées par le fabricant.

L'affirmation du pouvoir souverain pour apprécier certains sous-critères n'exclurait pas un grief de manque de base légale si les juges du fond ne constatent pas un des éléments requis par la définition légale.

Dans le cas d'un choix pour un contrôle de seulement quelques sous-critères, la déduction de l'existence de la notion légale à partir des constatations (si sous-critère relevant du pouvoir souverain) et énonciations demeurerait alors soumise à un contrôle qui pourrait, s'agissant d'une définition légale, être « lourd ».

C. - Le contexte issu de l'ordonnance du 8 juin 2005, non applicable toutefois en la cause

Cette ordonnance, commentée notamment par M. Courtieu (*Resp. civ. et assur.*, octobre 2005, Etudes 14), supprime, dans les articles 1792-2 et 1792-3 du code civil, la référence aux éléments d'équipement d'un bâtiment, remplaçant ce dernier terme par celui d'ouvrage, ce qui met l'ensemble en harmonie avec l'article 1792 de ce code.

Elle exclut par ailleurs de la responsabilité décennale les équipements à finalité purement professionnelle qui relèveront seulement du droit de la vente ou de la responsabilité de droit commun s'ils sont défectueux. La référence, par l'article 1792-7 nouveau, à l'article 1792-4 du code civil permet en effet d'écarter de la catégorie d'EPERS « les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage ».

Cette rédaction est à mettre en perspective avec la controverse née de l'arrêt précité du 26 mars 1996, ayant admis que le vice de l'équipement de ventilation d'un silo relève de la responsabilité décennale, à rapprocher des arrêts de la troisième chambre sur la notion de travaux de bâtiment.

La difficulté sera désormais, au regard de l'ordonnance, de déterminer en chaque espèce, outre le respect des autres conditions d'application de l'article 1792-4, si les équipements en cause, distincts des éléments des ouvrages de viabilité, d'ossature, de clos et de couvert de l'ouvrage, ont une telle fonction exclusive permettant d'écarter la notion d'EPERS et le régime de la responsabilité solidaire.

Et on peut soutenir avec M. Courtieu, se référant également aux travaux d'un « comité de juristes » auteur du rapport sur le champ d'application de l'assurance construction, que cette expression « fonction exclusive » marquera la frontière entre ce qui appartient à l'ouvrage (par exemple des câblages et une climatisation) et ce qui relève des instruments de l'exploitation (par exemple du matériel informatique).

S'agissant du champ d'application de l'obligation d'assurance, il appartiendra à la troisième chambre, désormais en charge de la matière, de donner ses orientations au regard notamment d'une part de la disparition du terme de bâtiment au profit de celui, non pas d'ouvrage comme la commission Périnet-Marquet le proposait, mais de construction, d'autre part de la liste des ouvrages exclus par l'article L. 243-1-1 du code des assurances.

M. Malinvaud observe par ailleurs (*RD imm.*, juillet août 2005, p. 237) que « le nouvel article 1792-7 ne peut que renforcer la tendance restrictive de la Cour de cassation qui n'a admis la notion d'EPERS que dans quelques très rares hypothèses ».

D. - Le choix de la conception de la notion

Sous réserve d'admettre, en l'état de la législation applicable en la cause, l'absence d'incidence de la destination industrielle du bâtiment ayant nécessité l'application de panneaux, le cas d'une construction, incluant des éléments d'équipement à usage professionnel, étant alors distingué des seuls éléments destinés à cet usage, tels une machine à soupe et une chaîne d'automatisation de bouteilles de champagne, des éléments du choix entre une conception large ou plus restreinte de la notion d'EPERS peuvent être avancés, étant observé qu'en cas de diminution du nombre de produits qualifiés d'EPERS, le champ d'application de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 (visant les produits défectueux mis en circulation postérieurement au 23 mai 1998) sera plus étendu à l'avenir.

Sur ce choix, l'ordre et le nombre d'arguments cités pour ouvrir une discussion ne peuvent être considérés, au niveau de ce rapport, comme des indices d'une opinion.

En faveur d'une conception large de l'EPERS peuvent être invoqués les arguments suivants :

- la volonté apparente du législateur de créer, en faveur du maître de l'ouvrage, une responsabilité solidaire du fabricant qui ne soit pas résiduelle alors que le principe de celle-ci n'a pas, à l'époque, fait difficulté ;
- le fait qu'exclure des productions en série de la notion d'EPERS, ce qui correspond à la jurisprudence jusqu'à l'arrêt précité du 12 juin 2002, aboutirait à une réduction très importante de la portée de l'article 1792-4 du code civil ;
- le caractère assez général de la définition légale et notamment des termes « produit permettant de satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance » ;
- concernant le sous-critère de la modification, le fait que les deux ordres de juridiction ont eu, un moment, une approche commune, le Conseil d'Etat ayant tenu compte de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 12 juin 2002 ;
- la position prise par le Conseil d'Etat, dans l'affaire « Oxatherm », reconnaissant à des panneaux très proches de ceux de la société Plasteurop, la qualification d'EPERS.

En faveur d'une conception étroite de l'EPERS on peut au contraire relever :

- le fait que la réparation du préjudice subi par le maître de l'ouvrage est déjà facilitée par l'instauration d'un régime d'assurance obligatoire ;
- la difficulté d'admettre que tout produit pourrait relever du sous-critère « produit permettant de satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance » ;

- l'idée, à rapprocher du retranchement d'une partie de la conception au constructeur, selon laquelle les derniers termes de cette formule légale supposent, dès la conception, une définition à l'avance d'un produit formant un ensemble ayant une adaptation prévue au site concerné, en vue d'un fonctionnement particulier lié à ce site ;

- la clarté apparente de la notion d'absence de modification, excluant toute distinction avec celle de simples aménagements, ce qui présenterait l'avantage de limiter des discussions de pur fait, au vu de rapports d'expertise ;

- le fait que la responsabilité solidaire du fabricant apparaît comme une exception au régime de droit commun de responsabilité de ce fabricant et que cette exception doit être interprétée strictement au regard des conditions, lesquelles doivent être cumulativement réunies, posées par l'article 1792-4 du code civil, une interprétation large de la notion pouvant par ailleurs impliquer encore plus de difficultés pour définir les futures limites de l'évolution jurisprudentielle ;

- l'éventuel risque, dès lors que l'on a admis, par l'arrêt précité rendu le 26 mars 1996 par la première chambre, qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que les malfaçons concernent des locaux à usage d'habitation ou à usage commercial ou industriel, ce qui implique de soumettre à la garantie décennale des travaux de bâtiment relatifs à la construction de complexes industriels, d'ajouter à cette conception extensive une nouvelle conception large concernant cette fois les éléments d'équipement d'usines et de tels complexes même s'il s'agit en notre espèce de construction de dimension assez modeste par rapport à de tels exemples ;

- la diminution du risque de non-assurance du fabricant, qui a pu se fonder sur la jurisprudence actuelle pour ne pas s'assurer, ce d'autant que les décisions du BCT sont souvent très restrictives, telle celle retenant une absence d'obligation d'assurance pour le plancher chauffant qui a été ensuite reconnu comme un EPERS par l'arrêt publié du 25 juin 1997 ;

- le coût moindre de l'assurance pour les fabricants alors non assujettis à l'assurance construction obligatoire et partant, un coût, en principe, également réduit pour la construction dans son ensemble ;

- l'évolution des textes au regard de l'ordonnance du 8 juin 2005, même si celle-ci n'est pas applicable en l'espèce, dans un sens d'une notion encore plus étroite.

L'incertitude quant à l'appréciation des risques peut impliquer une responsabilité pénale pour non-souscription d'une assurance obligatoire liée à une garantie résultant de textes d'ordre public, une éventuelle recherche de responsabilité de l'architecte au motif qu'il n'aurait pas vérifié l'effectivité de l'assurance des fabricants et des coûts supplémentaires en lien notamment avec des couvertures prises à titre de précaution mais s'avérant inutiles.

Quelle que soit la solution retenue, sa clarté serait un élément tant d'une sécurité juridique et économique accrue pour les intervenants directs à l'acte de construire et leurs assureurs que d'une possible diminution des coûts de l'assurance.

Nombre de projet(s) préparé(s) : deux avec variantes.

Rapport complémentaire de M. Chollet

Conseiller rapporteur

Par acte du 8 janvier 2007, les Mutuelles du Mans ont déposé au greffe une requête en intervention accessoire tendant à voir déclarer recevable cette intervention et rejeter le pourvoi n° 06-12.165.

Cet acte relève que le pourvoi examiné par l'assemblée plénière pose une question de droit identique à celle que soumettent à la Cour de cassation les pourvois, enregistrés sous les numéros 05-20.458, 05-20.455, 05-20.456 et 05-20.459, que les Mutuelles du Mans avaient formés et qui tendent à la cassation de cinq arrêts rendus par la cour d'appel de Paris et observe que la solution que retiendra l'assemblée plénière commandera largement le sort des pourvois susvisés.

Les Mutuelles du Mans invoquent ainsi l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le droit au procès équitable.

La chambre devra au préalable s'interroger sur la recevabilité éventuelle de cette intervention.

L'article 66 du nouveau code de procédure civile définit l'intervention par son objet, qui est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires et précise que cette intervention est volontaire lorsque la demande émane du tiers.

L'intervention étant une demande en justice, elle est soumise aux conditions de recevabilité de droit commun requises à ce titre : capacité, intérêt et qualité. Ainsi, dans le cas d'une intervention devant la cour d'appel, l'objectif affirmé de fournir des renseignements pour étayer la thèse d'une société extérieure au litige de transport en cause ne correspond pas à l'intérêt exigé (Com., 15 novembre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 338, p. 276).

L'article 330 de ce code dispose :

« L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie.

Elle est recevable si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie. »...

L'article 327 du même code précise que seule est admise devant la Cour de cassation l'intervention volontaire formée à titre accessoire.

Selon l'ouvrage *Droit et pratique de la cassation en matière civile (Litec, n° 529 et suivants)*, il se déduit de ces dispositions que si l'intervenant peut faire valoir une argumentation qui lui est propre ou qui s'ajoute à celle du demandeur ou du défendeur au pourvoi, qu'il entend soutenir, il doit le faire aux mêmes fins sans présenter aucune demande qui lui soit personnelle et **la Cour de cassation apprécie souverainement, et au jour où elle statue, l'existence « d'intérêts communs »**.

Il est par ailleurs rappelé :

- qu'**aucun délai** n'est imparti pour l'intervention, qui peut donc avoir lieu jusqu'à l'ouverture des débats et qui doit être effectuée sous la forme d'un mémoire remis au greffe de la Cour et signifié à toutes les parties ;

- que l'article 625, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile suffit, en cas de cassation, à faire produire effet à l'égard de l'intervenant alors qu'en cas de rejet du pourvoi, la situation de l'intervenant demeure inchangée.

En leur ouvrage intitulé « La cassation en matière civile » (*Dalloz Action 2003-2004, n° 113.100 et suivants*), MM. Boré observent que le pourvoi en cassation étant en principe réservé aux parties, les personnes qui n'ont pas été partie principale ou intervenante en appel ne peuvent intervenir devant la Cour de cassation que si elles justifient de « circonstances ou d'intérêts exceptionnels » que cette Cour se réserve d'apprécier. Citant de nombreux exemples relatifs à la question de la recevabilité de l'intervention volontaire accessoire, ils relèvent que « l'intervenant ne peut se borner à vouloir voir résoudre, conformément à son opinion, le problème de droit posé par le pourvoi, ce qui ne saurait être un intérêt suffisant ».

La Cour de cassation applique strictement les conditions légales.

Devant elle, l'intervention accessoire a ainsi été admise notamment dans les hypothèses suivantes :

- société qui était visée par l'ordonnance attaquée par le pourvoi d'une autre société (Com., 10 mars 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 108, p. 78) ;

- directeur général des impôts et receveurs percepteurs soutenant respectivement le syndic, qui avait formé opposition au versement aux créanciers nantis de sommes dues au maître de l'ouvrage, et les sociétés sous-traitantes (Com., 6 mars 1979, *Bull.* 1979, IV, n° 90, p. 69) ;

- Conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires pour un litige portant sur le code de déontologie des vétérinaires (1^{re} Civ., 27 janvier 1982, *Bull.* 1982, I, n° 53, p. 45) ;

- défense d'un intérêt dont une chambre nationale des huissiers de justice a la garde (Com., 20 octobre 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 252, p. 209) ;

- fédération des banques françaises à propos d'un litige relatif à l'application de l'article L. 341-4 du code de la consommation aux cautionnements souscrits avant l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2003 (chambre mixte, 22 septembre 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 7, p. 21).

L'intervention accessoire a au contraire été déclarée irrecevable dans plusieurs cas.

Il en est ainsi lorsque la partie que l'intervenant entendait soutenir ne s'était pas elle-même pourvue en cassation (par exemple 3^e Civ., 15 mars 2005, pourvoi n° 03-18.502 ; Com., 5 décembre 2006, pourvoi n° 05-17.246) ou bien faisait défaut devant la Cour de cassation (2^e Civ., 28 juin 1995, *Bull.* 1995, II, n° 221, p. 127) ou bien voyait son pourvoi déclaré irrecevable (Com., 25 octobre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 315, p. 256).

La solution peut être liée à des textes particuliers (Com., 1^{er} octobre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 218, p. 191) s'agissant du ministre de l'économie, des finances et du budget, alors que la loi ne prévoit pas son intervention devant la juridiction civile aux fins d'annulation d'opérations de banque pratiquées par d'autres que les établissements de crédit).

Mais l'irrecevabilité est le plus souvent rattachée à l'idée d'absence d'intérêt de la partie intervenante pour la conservation des droits :

- absence d'intérêt de la conférence des bâtonniers des barreaux de France pour la conservation de ses droits dans l'hypothèse d'une annulation de certaines dispositions du règlement intérieur d'un barreau local (1^{re} Civ., 25 mai 1992, *Bull.* 1992, I, n° 153, p. 104) ;

- absence d'intérêt de l'Union fédérale des consommateurs pour la conservation de ses droits dans le cas d'un litige relevant de l'application de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine du crédit (1^{re} Civ., 7 juillet 1992, *Bull.* 1992, I, n° 224, p. 149) ;

- absence d'intérêt d'un contrôleur assistant le représentant des créanciers et le juge-commissaire à soutenir les prétentions de déposants clients d'une banque qui était en liquidation (Com., 16 janvier 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 15, p. 11).

Il convient également de citer le cas d'intervenants, parties devant la cour d'appel, demandant que la cassation à intervenir à la demande d'une banque leur profite alors qu'ils avaient eux-mêmes formé un pourvoi contre les dispositions leur faisant grief (Com., 15 février 2000, pourvoi n° 97-18.732), la solution étant à rapprocher tant d'un arrêt (1^{re} Civ., 13 mai 1997, pourvoi n° 95-14.599) déclarant irrecevable une intervention d'une partie devant la cour d'appel alors qu'il appartenait à celle-ci de former un pourvoi en cassation contre les décisions lui faisant grief, que d'un précédent publié (3^e Civ., 4 mars 1970, *Bull.* 1970, III, n° 167, p. 123, à rapprocher de Com., 23 mai 1960, *Bull.* 1960, III, n° 188, p. 174).

L'assemblée plénière devra au préalable examiner, au regard des textes et de la jurisprudence susvisés, la recevabilité de l'intervention des Mutuelles du Mans. Il est référé quant au fond au précédent rapport et aux développements de la requête elle-même.

Avis de M. Guérin

Avocat général

La question soumise à l'assemblée plénière :

Selon l'article 1792-4 du code civil,

Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré.

Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :

Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;

Celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif.

La définition de ces éléments, habituellement dénommés **EPERS** (éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire), a donné lieu à une jurisprudence discutée. L'assemblée plénière est appelée à se prononcer sur la qualification d'un ensemble composé de panneaux isolants.

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

Par marché du 20 janvier 1992 la société Batiroc a confié à la société Sodistra la réalisation du lot panneaux isothermes et bardage de la construction d'un bâtiment à usage industriel destiné à la production de bardes de lard. Cette dernière société a mis en œuvre des panneaux fabriqués par la société Plasteurop.

Après réception, la face intérieure de ces panneaux isolants a présenté des désordres.

L'assureur dommages ouvrage, Cigna, devenu ACE insurance, après avoir indemnisé son assuré, a assigné en garantie Sodistra, son assureur, la société Plasteurop, devenue la Société financière et industrielle du Peloux (SFIP) et son assureur, la SMABTP. Ce fabricant a appelé en la cause ses assureurs responsabilité civile.

Par jugement du 19 décembre 2000, le tribunal de grande instance de Vannes a considéré que ces panneaux constituaient des EPERS et a notamment condamné les sociétés Sodistra et SFIP et leurs assureurs à payer une certaine somme à la compagnie Cigna et la seconde ainsi que la SMABTP à garantir la première de cette condamnation. Cette décision a été confirmée par arrêt de la cour d'appel de Rennes du 23 octobre 2002.

Par arrêt du 22 septembre 2004, la troisième chambre a cassé cet arrêt sur ce point, au visa de l'article 1792-4.

Par arrêt du 3 février 2006, la cour d'appel d'Angers a confirmé le jugement du tribunal de Vannes et ordonné la capitalisation des intérêts échus des sommes dues.

Le moyen fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement en ses condamnations prononcées à l'encontre de la SMABTP, après avoir jugé que les panneaux isothermes vendus par la société Plasteurop constituaient des EPERS. En ses quatre branches, il est pris d'une violation de l'article 1792-4.

L'arrêt, qui a retenu la même solution que l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, cassé par la troisième chambre pour violation de la loi sur ce point, étant attaqué par un moyen identique à celui qui avait été précédemment retenu, l'examen de ce pourvoi a été renvoyé en assemblée plénière.

*
* *

On notera qu'il résulte d'informations communiquées dans le cadre de différentes procédures dont est saisie la Cour que les panneaux fabriqués par Plasteurop seraient à l'origine de désordres dans 70 établissements du même type depuis 1980¹.

Une douzaine de pourvois sont actuellement distribués à la troisième chambre.

Les cours d'appel de Caen, Lyon, Versailles et les tribunaux de grande instance de Bourg-en-Bresse et de Grenoble ont retenu que les panneaux Plasteurop constituaient des EPERS ; la cour d'appel de Paris a jugé en sens inverse.

Dans ces différentes affaires, deux consultations de professeurs de droit ont été produites. M. Bigot estime qu'il s'agit d'EPERS, M. Malinvaud est d'un avis contraire.

LES TRAVAUX PARLEMENTAIRES

L'article 1792-4 a été intégré dans le code civil par la loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

¹ Jugement du TGI de Grenoble, 6 mars 2006.

Alors que l'on constatait une dégradation de la qualité de la construction, le projet visait à améliorer la garantie de l'usager, notamment par la mise en place d'une assurance dommages ouvrage destinée à préfinancer la réparation des désordres d'une certaine gravité, la charge finale de la réparation étant supportée par les constructeurs, tenus à une garantie décennale, de plein droit, et leurs assureurs.

L'exposé des motifs précisait qu'avec ce dispositif, qui devait aussi participer à une meilleure prévention des sinistres, la réduction de la charge globale d'assurance pouvait être supérieure à 30 % en dix ans. On sait qu'il n'en a rien été.

Le rapporteur du Sénat² indiquait sur la responsabilité solidaire des fabricants :

Il s'agit d'une des innovations essentielles du projet de loi. Dès lors qu'est clairement établie la présomption de responsabilité des constructeurs, il n'existe aucune raison d'en écarter les fabricants.

L'exigence de cette solidarité est soumise à une condition logique : il faut que la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré ait été mis en œuvre sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant.

La discussion a ensuite porté sur la responsabilité des sous-traitants, retenue au Sénat puis exclue à l'Assemblée, et sur celles des intermédiaires, transporteurs ou négociants stockeurs, qui n'a pas été retenue. Le secrétaire d'Etat a précisé³, sur l'intervention d'un sénateur, qui mentionnait des vitres, glaces, contre-plaqués, poutrelles en béton, que ceux-ci constituaient des matériaux et non des composants.

Le rapporteur de l'Assemblée⁴ faisait valoir :

En instituant une obligation de responsabilité solidaire du fabricant et de l'importateur, l'article 1792-4 répond incontestablement à un besoin de clarification des responsabilités et de simplification des litiges. Mais surtout, il poursuit un objectif moralisateur.

D'autre part, l'un des objectifs essentiels de la réforme consiste à promouvoir le progrès technique dans le secteur de la construction et à développer une structure industrielle de production des composants.

L'article 1792-4 répond à ces préoccupations en « responsabilisant » personnellement et directement le fabricant ou l'importateur d'éléments préfabriqués, créant ainsi une solidarité de responsabilité.

Cette solidarité ne joue que dans le cas où l'élément préfabriqué a été mis en œuvre sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant. Elle ne joue pas vis-à-vis des éléments ou matériaux qui subissent une modification ou une transformation avant mise en œuvre - tel le ciment - ce qui semble logique.

47

Lors de la discussion⁵, le secrétaire d'Etat mettait en relief un élément qui doit peser sur le comportement du secteur du bâtiment : la solidarité instaurée entre les fabricants et les metteurs en œuvre.

Ce point est à signaler, car on n'aboutira pas à une industrialisation du bâtiment dans notre pays sans une meilleure organisation des filières. Il n'est plus admissible que le fabricant se sente déchargé sous prétexte que le produit est sorti de chez lui. Il doit se sentir responsable des conditions dans lesquelles ce produit est transporté, stocké et mis en œuvre. Cela signifie qu'il lui appartient d'édicter des cahiers des charges. La solidarité mise en place n'a pas d'autre ambition. Elle paraît indispensable.

Il est utile d'éclairer ce texte par le rapport de la commission sur l'assurance-construction présidée par M. Adrien Spinetta, en date du 25 juin 1975.

Ce rapport relevait qu'un effort national s'impose aujourd'hui pour développer et rénover le patrimoine immobilier et promouvait une démarche technologique, celle d'une stratégie nouvelle pour une industrialisation avancée.

Le nouveau pas technologique à faire franchir aujourd'hui au bâtiment suppose une stratégie impliquant une action conjuguée de l'Entrepreneur et de l'Industriel, et appelant une insertion de l'industrie, dans le secteur, de nature à provoquer une évolution, sans rupture, des structures professionnelles et de production, le tout à partir d'une démarche de caractère scientifique.

Il notait que l'accomplissement de l'acte de construire implique aujourd'hui une solidarité de fait entre tous les participants, avec un élargissement de l'obligation d'assurance et proposait un volet essentiel de la réforme : une solidarité entre le poseur et le fabricant (ou l'importateur) d'un élément de construction, définissant ainsi celui-ci :

Des éléments industrialisés, dont la ou les fonctions à remplir sont connues avec précision, à l'exception de substances indifférenciées, qui ne prennent une forme ou une fonction que par la mise en œuvre.

² M. Pillet, rapport n° 56 (1977-1978), p. 17.

³ Sénat, 3 novembre 1977, p. 2548.

⁴ M. Richomme, rapport n° 3368, p. 24.

⁵ AN, première séance du 19 décembre 1977, p. 8974.

L'ordonnance du 8 juin 2005

Bien que ce texte ne soit pas applicable à la cause, il convient de rappeler que l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 a introduit dans le code civil un article 1792-7 au terme duquel :

*Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage*⁶.

En application de ce texte, les panneaux, tels que ceux de Plasteurop, destinés à assurer une isolation pour une activité professionnelle, ne paraissent plus relever de l'article 1792-4.

*
* *

Les interprétations ministérielles et administratives

Un arrêté du 17 novembre 1978, modifiant des articles du code des assurances, définissait ainsi ces éléments : *Les parties de la construction dénommées Composants, conçues et fabriquées pour remplir dans un bâtiment un ou plusieurs rôles déterminés avant toute mise en œuvre.*

Cette disposition était annulée par le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir⁷.

Une circulaire du 21 janvier 1981 destinée non à donner une définition de ces éléments mais à éclairer les dispositions de l'article, rappelait que : *L'évolution des techniques et des procédés de mise en œuvre dans le domaine de la construction a conduit le législateur, dans le souci d'une meilleure protection des maîtres d'ouvrage, à prendre en compte cette démarche industrielle afin de la promouvoir et à considérer le fabricant de certains produits que l'on dénommera EPERS (éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire) comme un véritable intervenant à l'acte de construire qui, en tant que tel, est désormais soumis, par l'intermédiaire du metteur en œuvre, à la présomption de responsabilité décennale.*

Elle précisait que quatre conditions, cumulatives, semblent devoir être remplies :

1° Une partie de la conception est déplacée, incorporée au produit, elle est retranchée de la mission de conception ;

2° La prédétermination en vue d'une finalité spécifique d'utilisation ;

3° La satisfaction, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance ;

4° La capacité du produit à être mis en œuvre sans modifications.

En application de ces critères, relevaient de la qualification, selon cette circulaire :

- *cellules techniques, banquettes techniques, autrement dit blocs sanitaires intégrant des appareils sanitaires, des canalisations, voire des revêtements ;*

- *blocs-fenêtres et huisseries ;*

mais non :

- *filis ronds, câbles et profilés, poutrelles, plaques, y compris petits éléments de couverture et de revêtement, grillages et treillis, blocs homogènes, tels que briques et parpaings, tubes, tuyaux.*

Des **réponses ministérielles** indiquaient :

*Il paraît relativement clair que les tuiles, briques, bois de charpente et carrelages sont de simples matériaux de construction indifférenciés, ne relevant pas de l'article 1792-4*⁸.

Et :

*Ce dispositif concerne seulement les produits industrialisés de la construction qui en tant que tels constituent une partie importante dans la construction de l'ouvrage*⁹.

Le **bureau central de tarification** (BCT), chargé de statuer sur les recours contre des refus d'assurance¹⁰, a notamment qualifié EPERS¹¹ :

- les constructions métalliques de modèles standard (n° R. 88-58, 29 juin 1988), mais non celles fabriquées au vu de plans fournis par la clientèle (R. 88-57, 29 juin 1988) ;

- des menuiseries en aluminium, charpentes métalliques (R. 88-54, 29 juin 1988), des menuiseries en aluminium et vitrage isolant (R. 88-41, 16 mars 1988), des volets, portes, menuiseries (18 novembre 1996) ;

- des charpentes industrialisées en bois traité, assemblées au moyen de connecteurs métalliques, des panneaux pour maison à ossatures en bois (R. 88-42, 16 mars 1988) ;

- des faux planchers à dalles amovibles (R. 89-12, 30 octobre 1989), des faux plafonds (autoportants) et cloisons amovibles (29 juin 1988) ;

⁶ J.P. Karila fait valoir que le gouvernement n'ayant pas été autorisé à prendre par ordonnance des dispositions relatives aux éléments d'équipement de l'ouvrage et/ou du bâtiment, cette disposition est susceptible d'être annulée pour excès de pouvoir (*Le moniteur*, 16 septembre 2005).

⁷ CE, 30 novembre 1979, n° 15965, Fédération nationale des travaux publics.

⁸ JO AN, Questions, 25 février 1980, p. 716.

⁹ JO AN, Questions 30 octobre 1989, p. 4832.

¹⁰ En application de l'article L. 243-4 du code des assurances.

¹¹ Lamy Assurances, Responsabilité des constructeurs, n° 3087, G. Leguay, RDI 2000.208.

- des châssis de fenêtres et porte-fenêtres, portes, en bois revêtu d'aluminium (R. 88-39 du 16 mars 1988) ;
- des maisons en kit qui seront scellées au sol (8 juillet 1996) ;
- des éléments préfabriqués de chalets en bois (20 janvier 1997) ;
- un système complet autoportant de panneaux isolants (13 avril 1995).

*
* *

Les EPERS selon les premiers commentaires de la loi

Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz¹² considéraient comme relevant de l'article 1792-4 les *maisons préfabriquées, ouvrages, les murs ou cloisons préfabriqués, ou ensembles sanitaires, parties d'ouvrage.*

Ils incluait dans les éléments d'équipement *les appareils mécaniques et électriques, mais non les « éléments constitutifs »* - exclus de la fonction « construction » selon le rapport Spinetta. Relevant qu'il y aura là une *césure délicate à opérer* que l'intention du législateur n'avait pas été de donner une définition large à cette notion, ils ajoutaient : *Reste à savoir s'il faut s'en remettre à la jurisprudence pour trancher la difficulté - auquel cas une dizaine d'années ne seront pas de trop - ou s'il ne serait pas plus sage d'explicitier le texte par un décret d'application.* C'était il y a près de trente ans...

A. Caston¹³ notait quant à lui, faisant référence à l'arrêté du 17 novembre 1978, ensuite annulé : *Le mot « composants » est, précisément, celui employé dans le rapport Spinetta pour définir les produits d'aménagement intérieur de l'espace clos, auxquels on adjoint, dans l'esprit de la réforme, le domaine industrialisé de la préfabrication.*

Evoquant un avant-projet de décret définissant la notion, auquel il n'a pas été donné suite, il indiquait que, selon ce texte, l'obligation d'assurance *n'avait point lieu pour les matériaux « amorphes » (c'est-à-dire dépourvus de forme, comme le sable, les ciments, les agrégats, etc.). Il en allait de même pour les demi-produits, qui ne jouent un rôle défini dans les bâtiments qu'après leur mise en œuvre et selon les fins et les modalités de celle-ci ; l'avant-projet mentionnait les catégories suivantes :*

- *fils, câbles et profilés ;*
- *poutrelles ;*
- *plaques, y compris petits éléments de couverture et de revêtement ;*
- *grillages et treillis ;*
- *blocs homogènes ;*
- *tubes, tuyaux et raccords.*

Il ajoutait que ces dispositions *illustrent les principes développés dans le rapport Spinetta et permettent de mieux cerner la pensée du législateur, qui n'a pas voulu soumettre tous les fabricants à la responsabilité décennale, mais seulement certains d'entre eux, dont les produits sont déjà en quelque sorte, « préconstruits ».*

Et estimait que *cette dualité des régimes n'est guère satisfaisante car, en fait, tout matériau, même amorphe, est assorti par son fabricant de caractéristiques techniques l'amenant à satisfaire, après mise en œuvre, à des exigences précises et déterminées à l'avance.*

Pour **G. Liet-Veaux**¹⁴, cet avant-projet *n'éclaire pas l'interprète.* Il se référait au rapport Spinetta et aux explications données par son président distinguant *trois sortes de fabrication :*

- *celle des produits amorphes, tels le ciment, le sable, etc. ;*
- *celle des « semi-produits », tel l'amiante ciment et les produits de terre cuits ;*
- *celle des « composants », tels les éléments préfabriqués de façade.*

Le mot « composant » seul pris en considération par l'article 1792-4 paraît d'autant mieux choisi qu'il répond à l'idée de combinaison entre plusieurs éléments préalables, et selon une conception d'ensemble.

Il excluait les tuiles, ardoises, portes et fenêtres, feutres, ciments, aciers, verres, et concluait :

En fin de compte il nous apparaît que trois conditions soient nécessaires et suffisantes pour que s'applique l'article 1792-4, en ce qui concerne la fabrication considérée :

- *un produit hétérogène, conçu et réalisé par assemblage de divers éléments en vue de remplir une fonction unique ;*
- *une préfabrication en usine comportant assemblage ou agencement de ces éléments ;*
- *une mise en œuvre sur le chantier, en l'état, c'est-à-dire sans démontage préalable avant la pose ou la mise en service.*

LA JURISPRUDENCE

On indique souvent que les **juges du fond** sont assez libéraux pour retenir la qualification d'EPERS. Le recensement effectué par le SDE montre cependant qu'une majorité de décisions la refusent. Ont été retenus

¹² JCP 1978, éd. N, p. 271.

¹³ AJPI 1979, p. 6.

¹⁴ GP 1979, doct., 327.

comme tels : un chauffe-eau¹⁵, une pompe à chaleur¹⁶, des réservoirs de production d'eau chaude¹⁷, des modules thermiques¹⁸, un groupe moto-pompe¹⁹, des entrevous²⁰, des profilés²¹, des tubes d'acier avec accessoires²², des châssis ouvrants²³, des vérandas en profilés d'aluminium²⁴, un plancher²⁵, des produits d'étanchéité²⁶, des éléments en béton armé destinés à la création d'une installation de stockage de produits agricoles²⁷, des doubles vitrages²⁸, un four incinérateur²⁹.

La troisième chambre a rapidement exclu les « matériaux indifférenciés » :

- des tuiles³⁰, solution également retenue par le Conseil d'Etat³¹ ;
- du béton fabriqué et prêt à l'emploi³² ;
- des carreaux, matériaux *amorphes et indifférenciés*³³ ;
- des dalles³⁴.

et aussi des produits plus élaborés :

- un revêtement liquide d'étanchéité alors qu'il *n'avait pas été fabriqué en vue d'une utilisation bien définie à l'avance, qu'il n'avait pas été soumis à des contraintes spécifiques imposées avant sa pose, qu'il ne présentait aucune spécificité le distinguant des autres produits ayant la même finalité*³⁵ ;

ainsi que des produits **semi-finis** :

- des dalles de courts de tennis, l'arrêt se contentant d'affirmer qu'il ne s'agit pas d'EPERS³⁶ ;
- des crochets destinés à retenir la neige sur les toits, sans motivation particulière non plus³⁷ ;
- des tuyaux à des usages polyvalents, livrés au mètre, tronçonnés et rabotés sur place pour les besoins du chantier, de tels éléments s'apparentant à des matériaux de construction³⁸ ;
- des matériaux servant aux doubles vitrages³⁹.

Ont également été exclus par la troisième chambre les **équipements industriels**⁴⁰, dès lors qu'ils ne relevaient pas de travaux de construction, la première chambre jugeant quant à elle que la garantie décennale était applicable lorsque l'ouvrage était impropre à sa destination, qu'il s'agisse d'un local d'habitation ou d'un local industriel ou commercial⁴¹. Il a été ainsi jugé que n'étaient pas des EPERS :

- une machine à soupe automatisée pour porcherie⁴² ;
- un équipement industriel destiné à automatiser la fabrication du champagne⁴³, comme un élément d'équipement *qui a pour fonction de réguler la température des jus et qui contribue de manière essentielle au processus de vinification*⁴⁴ ;
- des silos pour aliments de bétail⁴⁵.

A la suite de l'ordonnance du 8 juin 2005, ces équipements industriels ne relèvent plus des articles 1792 et suivants.

¹⁵ Limoges, 6 janvier 1994.

¹⁶ Aix-en-Provence, 21 novembre 1995.

¹⁷ Paris, 17 novembre 1999.

¹⁸ Paris, 6 novembre 1997.

¹⁹ Versailles, 11 mars 1999.

²⁰ Colmar, 1^{er} avril 1999, solution approuvée par G. Leguay, *RDI* 2000.590.

²¹ Paris, 28 mai 2003.

²² Versailles, 30 juin 1995.

²³ Paris, 9 mai 2003.

²⁴ Pau, 27 mars 1991.

²⁵ Riom, 4 novembre 2004.

²⁶ Lyon, 20 février 1996.

²⁷ Nancy, 15 décembre 2003.

²⁸ Paris, 8 avril 2004.

²⁹ Nancy, 25 janvier 2006.

³⁰ 3^e Civ., 4 décembre 1984, *Bull.* 1984, III, n° 202 : *Mais attendu que l'arrêt retient que les tuiles étaient des matériaux indifférenciés qui ne jouaient aucun rôle défini dans la construction avant leur mise en œuvre et ne pouvaient être considérés comme des éléments d'équipement conçus et produits pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance ; que de ces motifs la cour d'appel a pu déduire que le fabricant n'était pas soumis aux obligations de l'article 1792-4 du code civil.*

³¹ 20 mars 1992, n° 97819, société des Tuileries de Perrignier.

³² 3^e Civ., 24 novembre 1987, *Bull.* 1987, III, n° 188.

³³ 3^e Civ., 4 février 2004, *Bull.* 2004, III, n° 18.

³⁴ 3^e Civ., 16 décembre 2003, pourvoi n° 02-17.633.

³⁵ 3^e Civ., 26 mai 1992, *Bull.* 1992, III, n° 167.

³⁶ 3^e Civ., 27 janvier 1993, *Bull.* 1993, III, n° 10 ; 21 février 1995, pourvoi n° 93-12.526.

³⁷ 3^e Civ., 11 janvier 1995, *Bull.* 1995, III, n° 9.

³⁸ 3^e Civ., 26 juin 2002, pourvoi n° 00-19.686.

³⁹ 3^e Civ., 20 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 228.

⁴⁰ Cf. J.P. Karila, *GP* 1999.1.612.

⁴¹ 1^{re} Civ., 26 mars 1996, *Bull.* 1996, I, n° 149.

⁴² 3^e Civ., 22 juillet 1998, *Bull.* 1998, III, n° 170 ; 29 janvier 2003, pourvoi n° 01-13.636.

⁴³ 3^e Civ., 4 novembre 1999, *Bull.* 1999, III, n° 209.

⁴⁴ 3^e Civ., 11 mai 2006, *Bull.* 2006, III, n° 115.

⁴⁵ 3^e Civ., 20 juin 2001, pourvoi n° 99-20.188.

Des EPERS

Les EPERS n'étaient toutefois pas l'*Arlésienne*⁴⁶, ont été ainsi qualifiés :

- une pompe à chaleur, mise en service sans transformation, qui assurait la fonction précise de générateur de chaleur⁴⁷ ;
 - un plancher chauffant, *conçu pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance*, alors que les éléments entrant dans la composition du système dalle polystyrène et canalisation *n'étaient pas des matériaux indifférenciés, mais un assemblage élaboré* et mis en œuvre sans modification et conformément aux règles du fabricant⁴⁸ ;
 - implicitement, une coque de piscine⁴⁹ ;
- et plus récemment,
- des fenêtres *fabriquées sur commande spécifique*⁵⁰ ;
 - un plancher élaboré avec des *matériaux spécifiques* à partir d'une *étude technique adaptée au chantier*⁵¹.

Les **panneaux d'isolation**, du type de ceux de Plasteurop, ont fait l'objet de plusieurs décisions de la troisième chambre :

Un arrêt du 12 juin 2002⁵² a rejeté un pourvoi contre un arrêt qui avait retenu cette qualification : *Mais attendu qu'ayant retenu que les panneaux d'isolation, présentant une protection renforcée contre les rongeurs et les ténébrions, permettant un nettoyage à haute pression et revêtus d'une couleur procurant une luminosité adaptée aux animaux, avaient été conçus pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance de haute protection thermique des bâtiments d'élevage, de qualité sanitaire et de possibilité d'entretien, et relevé que ces panneaux avaient été mis en œuvre sans modification, conformément aux règles édictées par le fabricant, le percement en fonction de l'écartement des pannes et la pose de bandes étanches répondant aux indications de pose, les découpes de dimensionnement constituant de **simples ajustements**, et la ventilation n'ayant pas été supprimée, la cour d'appel a pu en déduire que les désordres les affectant étaient de nature à entraîner la responsabilité solidaire du fabricant aux termes de l'article 1792-4 du Code civil, lequel peut s'appliquer à des ouvrages ou à des éléments d'équipement ayant fait l'objet d'une fabrication en série.*

Mais ensuite la troisième chambre a cassé, au visa de l'article 1792-4, des arrêts qui avaient jugé dans le même sens :

22 septembre 2004⁵³, dans la présente affaire :

Attendu que pour faire application de ce texte, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que les panneaux livrés par la société Plasteurop sont fabriqués pour constituer des entrepôts frigorifiques à température négative ou positive, la paroi intérieure en polyester étant destinée à répondre à des exigences précises d'ordre sanitaire recommandées dans des ambiances agressives ou à haut risque de corrosion dus à des nettoyages fréquents comme dans les industries agro-alimentaires ; que les panneaux sont découpés en usine aux dimensions voulues pour la réalisation de l'entrepôt, l'entreprise n'ayant plus que l'assemblage à réaliser, sans modification et conformément aux règles édictées par la société Plasteurop ;

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé, d'une part, que le fabricant proposait **une gamme de panneaux différents** que le concepteur de l'immeuble pouvait choisir en fonction de la plage de température qu'il souhaitait obtenir et que **d'autres fabricants proposaient à la vente ce même type de produit**, d'autre part, que les panneaux étaient **découpés sur le chantier** afin d'y insérer des châssis d'éclairage et d'aération, des portes, des fenêtres et des passages de gaines techniques, et que dès lors les panneaux constituaient des éléments **indifférenciés** et **nécessitant des modifications** pour leur mise en œuvre, la cour d'appel a violé le texte susvisé.*

15 mars 2006⁵⁴ :

Attendu que pour faire application de ce texte, l'arrêt retient que les panneaux livrés par la société Plasteurop sont fabriqués pour constituer des entrepôts frigorifiques à température positive ou négative, la paroi intérieure, en stratifié verre-polyester, étant destinée à répondre à des exigences sanitaires, que les longueurs des panneaux varient selon les demandes en fonction du chantier et même, exceptionnellement, certaines découpes ;

⁴⁶ G. Leguay, *RDI* 1997.60.

⁴⁷ 3^e Civ., 20 janvier 1993, *Bull.* 1993, III, n° 4.

⁴⁸ 3^e Civ., 25 juin 1997, *Bull.* 1997, III, n° 150.

⁴⁹ 3^e Civ., 17 juin 1998, *Bull.* 1998, III, n° 126.

⁵⁰ 3^e Civ., 4 janvier 2006, *Bull.* 2006, III, n° 1.

⁵¹ 3^e Civ., 29 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 82 : *Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que les matériaux spécifiques fabriqués par la SPAC avaient fait l'objet de préconisations particulières de sa part quant au montage du plancher, dont la définition avait été réalisée par le fabricant, ainsi que l'établissait une étude technique adaptée au chantier et jointe à la facture, la cour d'appel, qui a souverainement relevé que le désordre constaté rendait l'ouvrage impropre à sa destination, et qui n'était pas tenue de répondre à des conclusions dirigées contre la société MSH, non présente à la cause, et non contre M. G., maître de l'ouvrage, a pu en déduire que les articles 1792 et 1792-4 du code civil étaient applicables.*

⁵² *Bull.* 2002, III, n° 133.

⁵³ *Bull.* 2004, III, n° 151.

⁵⁴ *Bull.* 2006, III, n° 63.

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé par motifs adoptés que les plaques isolantes étaient **proposées sur catalogue** et qu'elles avaient pour vocation d'assurer l'isolation de l'ouvrage dans lequel elle devait être incorporées, soit, indifféremment, des chambres froides, des entrepôts, des abattoirs, des laiteries et ou des tunnels de congélation, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

La chambre a également rejeté un pourvoi contre un arrêt qui avait rejeté cette qualification pour un entrepôt frigorifique réalisé de manière similaire :

29 octobre 2003⁵⁵ :

Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé que les désordres affectant les ouvrages étaient dus à des malfaçons des radiers de béton construits par M. X... et que les chambres froides proprement dites fournies par les trois « isoleurs » étaient exemptes de vices ou de malfaçons, que la société CSM avait précisé que les plans de radiers qu'elle avait fournis l'étaient à titre indicatif et qu'elle avait formellement demandé une étude de béton armé pour les longrines et les fondations, conseillant le recours à un architecte ou un bureau d'études, que la société Plast'Europ n'avait fourni aucun plan du socle de béton et que sa prestation concernant l'isolation thermique ne comprenait pas, aux termes de l'article 2.2 du cahier des clauses spéciales, le gros-œuvre des sols, la cour d'appel a pu en déduire que les désordres n'étaient pas imputables à ces sociétés et que celles-ci n'avaient pas manqué à leur obligation de conseil.

Le **Conseil d'Etat**, qui avait été saisi d'un recours contre une décision en date du 25 avril 2003 du BCT qui s'était déclaré incompétent pour connaître du refus opposé à la demande de la société Oxatherm, fabricant des panneaux en cause dans l'arrêt susvisé du 12 juin 2002, a annulé cette décision, retenant la qualification d'EPERS⁵⁶ :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les opérations nécessaires à la mise en œuvre des produits fabriqués par la société Oxatherm, alors même, d'une part, qu'elles supposent l'intervention d'une société spécialisée et, d'autre part, qu'elles incluent la pose de joints et l'adaptation de modules en des points spécifiques, constituent de simples ajustements ; que, par suite, les produits fabriqués par la société Oxatherm peuvent être mis en œuvre sans modification conformément aux règles édictées par le fabricant ; qu'il suit de là que le bureau central de tarification ne pouvait, sans commettre d'erreur d'appréciation, estimer que les produits fabriqués par la société Oxatherm ne remplissent pas les conditions fixées par les dispositions de l'article 1792-4 du code civil pour que la responsabilité de leur fabricant puisse être solidairement engagée du fait de désordres observés dans la construction d'un ouvrage ; que, dès lors, la société Oxatherm est fondée à demander l'annulation de la décision attaquée.

*
* *

52

Les commentaires de la doctrine

Les auteurs s'accordent pour relever que la Cour fait montre de rigueur⁵⁷, qu'elle a une interprétation restrictive de la notion, réduite à une *peau de chagrin*⁵⁸.

De cet inventaire à la Prévert⁵⁹, certains tentent de définir des lignes directrices, de donner une définition :

Selon Ph. Malinvaud⁶⁰ la Cour s'attache à trois caractéristiques pour distinguer cet élément du matériau ou du produit indifférencié :

- l'originalité dans sa conception, par opposition à la banalité ;
- la spécificité pour répondre à un usage précis et déterminé, notamment pour l'ouvrage considéré ;
- l'aptitude du produit ou du matériau à être mis en œuvre sans modification.

Pour G. Liet-Veaux⁶¹, qui relève que la notion est difficile à circonscrire, L'EPERS est caractérisé, dans la dernière jurisprudence, par le fait que l'élément employé répond à des exigences spécifiques et n'a pas été modifié ni adapté pour permettre son installation ou incorporation.

H. Périnet-Marquet avait noté qu'avant l'arrêt du 12 juin 2002, il s'agissait d'éléments fonctionnels, par opposition aux éléments inertes.

J.F. Artz⁶², faisant référence à des décisions des cours d'appel de Paris et de Versailles, retenait que celles-ci exigeaient la « spécificité préalable » de l'élément. L'élément doit avoir été spécialement commandé et fabriqué sur mesure ; il n'est utilisable que pour l'ouvrage auquel il est destiné, à l'exclusion de tout autre, sauf à présenter rigoureusement les mêmes caractéristiques. Ce qui caractériserait l'EPERS par rapport aux autres éléments, ce serait une sorte de « non fongibilité », une impossibilité d'utilisation non différenciée. Si l'élément ne peut être utilisé que pour un ouvrage donné, un chantier déterminé, car il aura été spécifiquement conçu pour lui, il ne pourra être utilisé ailleurs et si l'élément ne peut être remplacé par un autre semblable immédiatement disponible, on aura affaire à un EPERS dépourvu de toute « fongibilité ».

⁵⁵ Bull. 2003, III, n° 183.

⁵⁶ CE, 6 octobre 2004, n° 258334.

⁵⁷ J.-B. Auby et H. Périnet-Marquet, « Droit de l'urbanisme et de la construction », Montchrestien, 7^e édition, p. 753 et s.

⁵⁸ J.-F. Artz, *Administrer*, janvier 1994, p.1.

⁵⁹ D. Vlamuyns, *Le moniteur*, 28 juillet 2006, p. 3.

⁶⁰ RDI 2005.241, 2006.235.

⁶¹ JurisClasseur, Construction, fasc. 203-10, paragraphe 149.

⁶² Etude précitée.

A la suite de l'arrêt du 12 juin 2002, les auteurs estimaient que la Cour *laisse la porte ouverte à une interprétation plus souple de la notion*⁶³.

G. Leguay qui s'interrogeait sur une *démocratisation* de l'action quant au critère de *mise en œuvre sans modification*, relevait que des *éléments fabriqués en série* pouvaient être qualifiés d'EPERS :

Les juges reconnaissent donc que peuvent coexister deux notions d'EPERS, l'une correspondant à une fabrication sur mesure et sur demande spécifique d'un maître d'ouvrage pour un chantier donné et l'autre à une fabrication en série présentée, sur catalogue, au choix des maîtres d'ouvrage (...). Il convient de rappeler et de souligner à ce propos que la deuxième notion est plus conforme à l'esprit de la loi et du créateur de la notion d'EPERS, l'ingénieur général Spinetta, qui souhaitait adapter le droit au développement -vivement souhaité- de l'industrialisation du bâtiment. Toutefois, bien sûr, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement doit, pour pouvoir être considéré comme un EPERS, quel que soit le cas considéré, être « conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance ».

L'auteur de **Dalloz Action**⁶⁴ relevait :

En définitive la notion d'EPERS apparaît comme étant particulièrement insaisissable et il semble que ni l'administration, ni la jurisprudence ne veuillent donner une réelle efficacité à l'article 1792-4.

Et plusieurs auteurs demandaient sa suppression⁶⁵.

L'ordonnance du 8 juin 2005 a réduit le champ d'application de cet article, mais elle ne l'a pas abrogé.

*
* *

Le régime de la responsabilité

Bien que la question ne soit pas ici en discussion, il est utile d'apporter quelques précisions sur le régime de la responsabilité.

La charge de la preuve de la qualification revient au maître d'ouvrage qui invoque la responsabilité solidaire. En particulier il doit prouver que l'élément a été mis en œuvre conformément aux directives du fabricant⁶⁶ et sans modification ; à défaut le fabricant n'est pas responsable sur le fondement de l'article 1792-4⁶⁷.

Il n'est pas non plus responsable lorsque l'élément n'est pas par lui-même à l'origine des désordres⁶⁸ ou lorsqu'il a été mis en place par le maître de l'ouvrage lui-même et non par un constructeur⁶⁹.

Cette responsabilité, qualifiée *garantie d'emprunt*⁷⁰, ne peut être invoquée directement que par le maître de l'ouvrage - et, comme ici, par l'assureur qui lui est subrogé - et non par l'entrepreneur qui a mis en place l'élément.

On s'est interrogé sur la portée de cette responsabilité solidaire lorsque le produit est mis en place par un sous-traitant, ce dernier n'étant pas soumis à la responsabilité des constructeurs. Il paraît toutefois logique de considérer que le fabricant est alors responsable solidairement de l'entreprise, liée au maître de l'ouvrage, qui a fait appel à un sous-traitant et qui relève elle-même de la responsabilité des constructeurs.

La responsabilité du vendeur peut aussi être mise en cause sur le fondement des vices cachés, à bref délai, pour défaut de conformité ou encore pour manquement à l'obligation de conseil⁷¹.

La responsabilité du fait des produits défectueux peut également être invoquée⁷². Toutefois, en application de l'article 1386-6 du code civil, le fabricant d'un EPERS n'est pas considéré comme un producteur relevant de cette responsabilité.

Ces autres régimes de responsabilité sont en général moins favorables que la garantie légale de l'article 1792-4 ; celle-ci est une responsabilité de *plein droit*⁷³, sauf cause étrangère, sans faute.

⁶³ M.L. Pagès de Varenne, *Construction-Urbanisme*, 2002 com. 200.

⁶⁴ Droit de la construction, 2006, n° 7659.

⁶⁵ Ph. Malinvaud et B. Boubli, *RDI* 1995.335.

G. Leguay qui se disait farouche adversaire de l'assujettissement des fabricants à la responsabilité décennale et à l'obligation d'assurance correspondante que nous considérons inutile et impraticable (*RDI* 2000.108).

H. Corre qui ne voyait guère de solution autre que la suppression de l'article 1792-4 pour mettre fin aux difficultés qu'il crée (*RDI* 2000.273).

Ch. Stora estimait cette solidarité dangereuse et inutile (AJPI 1980.214).

⁶⁶ 3^e Civ., 17 juin 1998, *Bull.* 1998, III, n° 126.

⁶⁷ 3^e Civ., 5 janvier 1994, pourvoi n° 92-12.019.

⁶⁸ 3^e Civ., 15 novembre 1995, pourvoi n° 93-18.604 ; 29 octobre 2003, n° 183.

⁶⁹ 3^e Civ., 13 novembre 2003, *Bull.* 2003, III, n° 192.

⁷⁰ B. Boubli, *RDI* 1979.1.

⁷¹ 1^{re} Civ., 17 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 61 ; 30 mai 2006, pourvoi n° 03-14.275 ; 3^e Civ., 15 mai 2001, pourvoi n° 99-21.434 ; Com., 01 décembre 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 391, p. 275.

⁷² Articles 1386-1 et suivants du code civil.

⁷³ 3^e Civ., 2 octobre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 204.

Par ailleurs la garantie des assurances de responsabilité civile est en général plafonnée, contrairement à celle de l'assurance construction⁷⁴. Pour des désordres en série, comme en l'espèce, ces plafonds peuvent être dépassés, dans la mesure où sont considérés comme un seul et même sinistre toutes les conséquences des dommages causés à des personnes différentes ayant leur origine dans un même fait générateur⁷⁵.

*
* *

Éléments de solution

L'article 1792-7 ayant exclu *les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* des articles 1792 et suivants, les panneaux d'isolation, destinés à constituer des entrepôts, pour une activité professionnelle, ne paraissent plus à l'avenir relever de l'article 1792-4.

Mais, en raison du nombre de sinistres et de procédures en cours, l'enjeu financier est particulièrement important.

Par ailleurs, il paraît souhaitable, au-delà de la qualification de ces panneaux, de contribuer à une définition plus claire des EPERS.

Reprenons la définition légale pour en analyser les différents termes :

Est solidairement responsable du locateur d'ouvrage, le fabricant *d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance.*

Un ouvrage, une partie d'ouvrage ou élément d'équipement

On dénomme souvent cet élément **composant**, par opposition au matériau *élémentaire* ou *amorphe*⁷⁶.

Ces derniers, tel le béton prêt à l'emploi, un revêtement d'étanchéité, des tuiles, des carreaux ou des dalles ne relèvent pas de la qualification. Même si leur fabrication fait appel à des techniques complexes, s'ils répondent à des spécificités particulières, ils ne constituent que des matériaux primaires.

Le composant peut être un assemblage de matériaux, mais il constitue un ensemble élaboré, un *système complet et organisé*, ce ne sont pas des matériaux *utilisables dans n'importe quelle configuration*⁷⁷.

Ce peuvent être des éléments destinés à avoir un fonctionnement propre, tels une pompe à chaleur, un plancher chauffant, une chaudière murale.

Mais aussi des éléments inertes, des fenêtres fabriquées sur commande spécifique, un plancher, qui avait fait l'objet d'une étude technique adaptée au chantier, ou une passerelle en bois⁷⁸.

Ce sont des éléments destinés à remplir une fonction définie, même si l'élément *n'est pas utilisé de façon purement exclusive et autonome*⁷⁹.

Ce qui conduit à distinguer de simples plaques de polycarbonate utilisées comme doubles vitrages qui, en tant que tels, ne constituent pas des EPERS, des châssis de fenêtres, vérandas qui, à mon sens, en relèvent⁸⁰. De même d'autres produits *semi-finis*, tels des tuyaux, ne relèvent pas non plus de cette qualification, outre le fait qu'ils ne sont pas mis en place sans modification.

Le texte fait aussi référence à l'ouvrage - on cite les maisons préfabriquées - et à une partie d'ouvrage. A cet égard on peut se demander si un ensemble constituant, après montage à l'intérieur d'une structure, un « *entrepôt frigorifique* » ne constitue pas une *partie d'ouvrage* plus qu'un *élément*.

Conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance.

Comme la circulaire de 1981, les auteurs insistent sur le fait qu'il y a un déplacement de la conception du produit du constructeur au fabricant : c'est ce dernier qui détermine les caractéristiques d'emploi de l'élément.

Le fait que des *verrières n'avaient pas été conçues* par une entreprise, simple fabricant de plaques, a été retenu pour exclure la qualification d'Epers⁸¹, mais d'autres arrêts, qui exigent une commande spécifique à un chantier, peuvent être interprétés en ce sens que le constructeur impose au fabricant un *cahier des charges*, limitant ainsi sa faculté de conception.

Il n'y a pas de discussion sur le fait que le fabricant produit l'équipement, c'est son activité : il fabrique. Mais sont aussi responsables l'importateur et celui qui l'a présenté comme son œuvre.

⁷⁴ Toutefois le BCT a pris le 7 décembre 2006 une décision limitant l'étendue des garanties au titre de l'article L. 241-1 du code des assurances à un plafond. Par ailleurs, pour les travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, les contrats pourront à l'avenir comporter un plafond de garantie (art. L. 243-9 du code des assurances introduit par la loi 2006-1771 du 30 décembre 2006).

⁷⁵ 1^{re} Civ., 9 juillet 1996, *Bull.* 1996, I, n° 299 ; Paris, 23^e ch. A, 15 mars 2000, obs. L. Grynbaum, *Responsabilité civile et assurances* 2001, com. 60.

⁷⁶ 3^e Civ., 4 février 2004, pourvoi n° 02-17.219.

⁷⁷ H. Périnet-Marquet, *Defrénois* 2003, p. 328.

⁷⁸ T.A. Besançon, 18 juin 1998.

⁷⁹ JLA, *Defrénois* 1997, p. 33, au sujet de la pompe à chaleur pour laquelle le moyen faisait valoir qu'elle ne constituait qu'une partie d'équipement car elle était couplée avec une chaudière à bois.

⁸⁰ Cf. les décisions du BCT citées.

⁸¹ 3^e Civ., 20 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 228.

Conçu et produit *pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance*

L'élément doit répondre à des exigences précises, assurer une fonction spécifique - isolation, chauffage, étanchéité, solidité ... -, fonction déterminée à l'avance, lors de la conception de l'élément et non incertaine ou multiple avant l'intégration dans la construction.

On peut dégager de la jurisprudence trois interprétations :

- selon les premières décisions, l'élément doit seulement assurer cette fonction : une pompe à chaleur procure du chauffage, elle est spécialement adaptée à un volume à chauffer, un climat, mais elle peut être mise en place indifféremment dans une construction ou une autre, elle peut être vendue « *sur catalogue* », d'autres fabricants proposent des produits similaires ;

- d'autres décisions exigent que l'élément, qui répond à certaines caractéristiques précises, soit fabriqué pour un ouvrage déterminé, spécialement adapté à une construction ;

- enfin, selon l'arrêt du 30 juin 2005 de la cour d'appel de Paris, cité ci-dessous, pour être qualifié EPERS, un élément doit non seulement être fabriqué sur mesure, mais aussi être un produit original, que l'on ne peut trouver chez aucun autre fabricant.

Dans l'esprit de la loi, c'est la première interprétation qui doit être retenue, elle n'exige pas une *commande spécifique*⁸².

La commission Spinetta, comme les rapports parlementaires, les interprétations ministérielles, comme les premiers commentaires de la loi faisaient référence à l'*industrialisation* de la construction.

Dans la logique de la loi de 1978, c'est parce que le fabricant, l'industriel, propose un élément destiné à une fonction particulière, intégré sans modification, qu'il est responsable. Il a assuré la conception, la fabrication, l'élément a été posé selon ses prescriptions. Le constructeur qui a assuré cette pose est responsable, de plein droit, en cas de désordre de nature décennale mais le fabricant, dont le produit est cause du désordre, est solidairement responsable.

A cet égard, il n'y a pas de différence entre le produit préfabriqué, vendu sur catalogue, qui peut être une maison préfabriquée - ouvrage qui doit répondre aux mêmes exigences qu'un élément d'équipement - et celui qui est fabriqué sur mesure.

De ce point de vue, les châssis fenêtres sont des EPERS parce qu'ils sont conçus pour répondre à des exigences déterminées - étanchéité, isolation, luminosité, possibilité d'ouverture... - et non parce qu'ils sont spécialement fabriqués pour une construction. Dans l'un et l'autre cas le maître de l'ouvrage attend de l'élément qu'il remplisse sa fonction. Le fait que le produit ait été fabriqué industriellement, en série et non pour un chantier déterminé, n'est pas un motif pour déresponsabiliser le fabricant.

Les dernières décisions de la troisième chambre excluent cependant les produits *sur catalogue*, ceux qui sont similaires à des produits fabriqués par d'autres entreprises, qualifiés produits *indifférenciés* et exige une fabrication *sur commande spécifique*, une *étude technique adaptée au chantier*.

Ainsi seul le « *sur mesure* » serait EPERS, non le « *prêt à poser* » ; l'industriel qui fabrique en série ne serait pas concerné. Mais on ajoute à la loi une condition pour qualifier un EPERS⁸³.

Cette exigence paraît d'autant moins justifiée que la fabrication d'un élément pour un ouvrage déterminé présente le risque d'une confusion avec la sous-traitance.

En effet, une fabrication commandée pour un chantier particulier s'apparente à une sous-traitance - le sous-traitant exécute une tâche spécifiée qui lui est commandée par le constructeur⁸⁴. Or le sous-traitant ne relève pas de l'article 1792-4 ; le contrat visé dans ce dernier cas est un contrat de vente, non un contrat d'entreprise.

Par ailleurs, le fait qu'un produit similaire soit disponible chez un autre fabricant ne paraît pas non plus déterminant, sauf à ne reconnaître comme EPERS qu'une œuvre originale. Les éléments d'équipement intégrés dans une construction, destinés à assurer une fonction spécifique, mais dans une gamme d'emploi nécessairement limitée peuvent être fabriqués par des entreprises diverses.

De plus, ces caractéristiques exigées par les derniers arrêts excluent des éléments qui avaient été précédemment qualifiés EPERS comme une pompe à chaleur qui peut être vendue sur catalogue, d'autres fabricants proposant des produits similaires.

Enfin, restreindre encore la qualification comme le fait la cour d'appel de Paris, ne considérer comme EPERS que le produit *original*, non substituable, non fongible, serait priver de toute portée réelle ce texte.

En effet, on peut trouver dans des activités professionnelles des spécifications particulièrement étroites - un ensemble de panneaux spécialement adaptés pour un poulailler industriel mais qui ne conviendrait pas à une autre activité - mais, à l'avenir, ces éléments seront exclus par l'article 1792-7. Ne seront EPERS que des éléments, composants, pour des **locaux à usage d'habitation**. Or les exigences pour de tels locaux sont nécessairement d'une moindre spécificité. Les fonctions que doivent assurer des composants - chauffage,

⁸² H. Périnet-Marquet, *Defrénois* 2003, p. 326.

⁸³ Condition qui n'est pas requise par le BCT pour qualifier un composant.

⁸⁴ 3^e Civ., 18 janvier 1983, *Bull.* 1983, III, n° 3 ; 30 octobre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 257, cf. H. Périnet-Marquet, « Le fabricant sous-traitant : une hybridation difficile », *JCP* 1989.I.3399.

climatisation, isolation, blocs sanitaires... - sont nécessairement assez similaires d'une construction à l'autre. Et la demande du maître de l'ouvrage peut être satisfaite par de multiples fournisseurs qui proposent des produits similaires.

Les arrêts excluent les éléments *indifférenciés*. On ne peut que suivre cette appréciation, cette notion ayant été invoquée dès l'origine. Mais à condition de ne pas donner à ce terme une interprétation très restrictive qui exclurait, comme indifférencié, un élément dès lors qu'il peut être remplacé par un autre, revenant ainsi à l'exigence d'un produit unique, non remplaçable, non *fongible*, destiné à une construction déterminée et, en outre, répondant à des exigences précises.

Mis en œuvre sans modification

C'est un critère particulièrement important. C'est d'ailleurs sur ce point que, pour des panneaux Oxatherm, similaires aux panneaux Plasteurop, le refus d'assurance a été discuté et censuré par le Conseil d'Etat⁸⁵.

Le fabricant est responsable de la conception et de la production, mais dès lors qu'il a livré le produit, sa maîtrise lui échappe. Pour qu'il ne soit pas responsable des faits d'un autre, il faut que ce produit ne soit pas transformé, modifié par celui qui le met en œuvre.

Mais l'intégration d'un élément dans une construction nécessite des adaptations.

Tout en excluant les modifications, des arrêts admettent des *ajustements*. Sont possibles des ajustements *qui n'affectaient pas la structure même* des éléments⁸⁶ ou qui n'entraînaient *aucune altération de leur substance*⁸⁷. Ces ajustements ne constituent pas des modifications et n'excluent pas la qualification d'EPERS.

Cette notion, qui conditionne la responsabilité du fabricant, doit faire l'objet d'un contrôle de la Cour, à partir des constatations des juges du fond, qui doivent être suffisamment précises pour déterminer s'il y a eu ou non atteinte à la structure.

Mais il ne paraît pas anormal que les mêmes panneaux puissent être qualifiés EPERS lorsque l'entreprise qui a monté l'ensemble fabriqué n'a procédé qu'à des ajustements pour leur mise en place et ne pas recevoir cette qualification lorsqu'il est procédé sur le chantier à des découpes qui altèrent la substance des composants, de même que ne seraient pas EPERS les mêmes panneaux fournis en nombre, sans les accessoires pour les mettre en place, ne constituant pas un *ensemble*, à intégrer dans un ouvrage.

Conformément aux règles édictées par le fabricant

On rappelle que le fabricant doit édicter des règles et qu'il est fautif s'il ne le fait pas. Sa responsabilité de ce chef peut d'ailleurs être retenue pour manquement à l'obligation de conseil.

Il appartient au maître de l'ouvrage d'apporter la preuve que la mise en place a été effectuée conformément à ces règles.

Discussion

La motivation de l'arrêt.

L'arrêt rappelle le procédé de fabrication des panneaux : insertion d'un produit isolant entre deux parois en tôle ou en verre polyester en fonction des conditions thermiques et sanitaires recherchées, il constate que :

Les panneaux sandwichs isothermes destinés à la réalisation de chambres froides étaient spécifiques au bâtiment à construire car fabriqués en fonction des dimensions et exigences thermiques et sanitaires requises et fournis avec portes, châssis et la totalité des accessoires nécessaires à la pose, y compris les profilés, vis auto-taraudeuses, rivets. Ils devaient être mis en œuvre selon les instructions du fabricant qui établissait également à la demande un plan de calepinage (...). L'ensemble livré était prêt à être mis en œuvre sans modification selon les directives du fabricant.

Il ajoute que les panneaux ont été : *fabriqués sur mesure pour le bâtiment afin de répondre à des exigences sanitaires et thermiques spécifiques à ce site et en vue d'être incorporés à l'ouvrage sans modification conformément aux règles de montage et d'assemblage édictées par le fabricant.*

Et encore, que : *les éléments entrant dans la composition des panneaux sandwichs n'étaient pas des matériaux indifférenciés mais un assemblage élaboré.*

Selon les quatre premières branches du moyen, ce produit ne répondait pas aux caractéristiques d'un EPERS.

Le moyen invite à distinguer la *finalité intrinsèque* - le produit est destiné à un usage particulier - de la *finalité extrinsèque* : *la finalité extrinsèque d'une fabrication n'est pas seulement son terme mais la cause qui l'a déterminée à répondre spécialement à tel ou tel critère, en vertu d'impératifs extérieurs qui la conditionnent.*

Ainsi ne serait EPERS qu'un élément fabriqué spécialement pour un ouvrage particulier.

Comme exposé ci-dessus, il ne me semble pas que cette conception puisse être suivie.

Mais ici la cour d'appel répond parfaitement à cette exigence puisqu'elle constate que l'élément a été fabriqué spécialement pour un ouvrage.

⁸⁵ 6 octobre 2004, décision rappelée ci-dessus.

⁸⁶ 3^e Civ., 4 janvier 2006, *Bull.* 2006, III, n° 1.

⁸⁷ Selon la formule de M. Verclytte, commissaire du gouvernement, CE, 6 octobre 2004, n° 258334, Oxatherm.

Si la société fabriquait une gamme de produits indifférenciés, celui qu'elle a livré au constructeur présentait des caractéristiques particulières, recherchées, il était adapté à un ouvrage déterminé. L'élément en cause, constitué d'un assemblage de panneaux, n'est pas en lui-même un produit indifférencié.

Je pense qu'il convient en effet de distinguer les panneaux eux-mêmes, matériaux de structure complexe mais qui pourraient être qualifiés de matériaux primaires, ne constituant pas, à eux seuls, des composants, un dispositif destiné à répondre à des exigences particulières, de l'*ensemble* qu'ils forment, avec les accessoires nécessaires à la pose, pour constituer, après montage, un entrepôt.

C'est cet *ensemble*, commandé, fabriqué puis assemblé sans modification, tel que décrit par l'arrêt, qui forme un EPERS.

Et s'agissant d'une commande pour un ouvrage spécifique, cet ensemble répond aussi à la finalité extrinsèque retenue par le moyen.

La troisième branche soutient encore que cette qualification ne pouvait être retenue car le fabricant avait eu *la maîtrise unique de la conception et de l'évolution de son produit*. Mais la loi impose au contraire que le produit soit *conçu* par le fabricant et non par le constructeur.

La quatrième branche critique la motivation de la cour d'appel selon laquelle *il est indifférent que d'autres sociétés puissent fabriquer des panneaux sandwichs de ce type pour d'autres chantiers*. Mais dès lors que le produit répond à des exigences particulières, il n'est pas exigé qu'il soit le *seul* produit à répondre à de telles spécifications.

Enfin, selon la dernière branche, des *modifications* auraient été réalisées. Mais le moyen ne soutient pas qu'il y a eu une altération de la substance susceptible de constituer une telle modification et il se heurte à l'appréciation souveraine des juges du fond à ce sujet.

L'arrêt qui est soumis à l'assemblée plénière est particulièrement bien motivé, précis sur les caractéristiques techniques, il répond aux exigences imposées par la jurisprudence de la troisième chambre.

Je conclus donc au **rejet** du pourvoi.

*
* *

A titre d'information il peut être utile de rappeler la motivation d'autres arrêts de juridictions du fond qui ont également statué sur des désordres concernant des panneaux fabriqués par Plasteurop.

La **cour de Versailles**⁸⁸ a retenu, comme celle d'Angers, la qualification d'EPERS au motif que *le produit en cause a fait l'objet de plusieurs avis techniques qui démontrent qu'il est le résultat d'une conception élaborée et approfondie afin de répondre à des exigences d'ordre sanitaire ;*

Qu'ils ont été fournis par le fabricant préalablement découpés par lui aux dimensions requises par les locaux dans lesquels ils devaient être installés, en fonction des ouvertures et autres éléments d'équipement y existant ou y étant prévus ; qu'ils ont été ensuite posés sans modification ou adaptation, conformément aux directives du fabricant ; que s'ils ont été conçus par ce dernier pour servir d'entrepôts frigorifiques de manière générale, il n'en demeure pas moins qu'ils ont été adaptés par ce fabricant pour répondre aux exigences propres de l'ouvrage en cause et que, notamment, leur épaisseur a été déterminée en fonction de l'utilisation ultérieure des locaux et de la température positive ou négative recherchée.

La **cour d'appel de Paris**⁸⁹ a statué en sens inverse pour des éléments similaires :

Elle a relevé :

que de façon générale le procédé Plasteurop assure la fabrication en usine d'une gamme de panneaux ayant des propriétés spécifiques les destinant à assurer une isolation de degré variable, mis en œuvre indifféremment dans divers secteurs d'activité recourant à une protection isotherme comme les entrepôts frigorifiques ou l'industrie agro-alimentaire ; que ces panneaux, susceptibles d'être découpés à des cotes précises dans leur longueur, sont ensuite assemblés sur place, au moyen d'accessoires fournis par le fabricant et selon ses recommandations techniques, par un poseur spécialisé, qui procède aux adaptations nécessaires par les opérations de coupe et perçage ;

que le marché de ce procédé, qui date des années 1980, est partagé entre plusieurs fabricants et qu'on peut retrouver des configurations mixtes dans certaines usines ou locaux, certaines cloisons étant réalisées avec des panneaux d'un fabricant et d'autres avec des panneaux d'autres fabricants ;

Et retenu :

qu'à l'inverse d'autres situations où des exigences précises tenant à l'activité exercée par le client ont pu être satisfaites par l'industriel qui a conçu et fabriqué, à partir de sa gamme standard, un produit spécifique adapté et destiné exclusivement à cette activité (ex. protection renforcée contre les parasites, couleur adaptée à l'activité), il n'est pas contestable en l'espèce que les panneaux mis en œuvre, proposés à la vente par d'autres fabricants, ont été choisis au sein d'une gamme industrielle, composée selon des normes standards en vue de répondre à des exigences génériques réglementaires en matière d'isolation et/ou en matière sanitaire.

Que l'existence d'une découpe préalable à des longueurs précises et à le supposer certain, l'établissement par la société Plasteurop d'un plan de calepinage sans intervention particulière sur la largeur, l'épaisseur, la

⁸⁸ 4^e chambre, 23 mai 2005, RG n° 03/03179.

⁸⁹ 23^e ch. B, 30 juin 2005, RG n° 03/18006.

composition des panneaux ne sont pas significatifs d'un transfert de conception de la maîtrise d'œuvre vers le fabricant justifiant la responsabilité instituée par l'article 1792-4 du code civil ; qu'il n'apparaît pas que les produits Plasteurop aient fait lors de leur conception et de leur fabrication l'objet d'une adaptation précise à des besoins spécifiques déterminés à l'avance et propres à une entreprise particulière ;

Qu'ils ne présentent ainsi aucune spécificité les distinguant des autres produits en vente sur le marché et poursuivant la même finalité ;

Que faute de présenter des caractéristiques suffisantes pour réserver ces panneaux à un chantier précis, exclusif de tout autre emploi, ceux-ci constituent des éléments indifférenciés échappant à l'application de l'article 1792-4 du code civil.

La cour de Paris s'attache ainsi non seulement à une fabrication *sur mesure*, adaptée à un ouvrage déterminé, pour des spécifications précisées, mais, en quelque sorte, à une œuvre originale, produit exclusif d'un fabricant.

C'est entre ces deux conceptions que l'assemblée plénière est appelée à se prononcer.

Olivier Guérin⁹⁰

⁹⁰ Avec le concours de Delphine Chauchis, auditeur à la Cour de cassation.

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 754

Accident de la circulation

Indemnisation. - Victime. - Préjudices corporels. - Incapacité permanente partielle. - Évaluation. - Méthode d'évaluation. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'une cour d'appel évalue les préjudices corporels d'une victime d'un accident de la circulation, sans être tenue de s'expliquer sur une méthode d'évaluation de l'incapacité permanente partielle déterminée.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 04-13.567. - C.A. Limoges, 26 mars 2003.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 755

Action civile

Recevabilité. - Collectivités territoriales. - Département. - Versement de subventions publiques à des apiculteurs. - Poursuites contre un fabricant de produits phytopharmaceutiques à la suite de la destruction d'un cheptel apicole. - Préjudice direct (non).

Est irrecevable la constitution de partie civile d'un département, dans une information du chef de mise en vente de produits toxiques et de complicité de destruction de biens appartenant à autrui, ouverte contre le fabricant d'un produit phytopharmaceutique susceptible d'être à l'origine d'une surmortalité d'abeilles domestiques. D'une part, les atteintes alléguées aux missions générales de développement économique et de protection de l'environnement, dévolues au département par l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales, ne sont pas distinctes de la lésion de l'intérêt social, dont la défense n'appartient qu'au ministère public ; d'autre part, les faits susceptibles de contrarier l'efficacité économique d'investissements privés, subventionnés par une collectivité publique, ne peuvent être directement à l'origine d'un préjudice personnel éprouvé par celle-ci.

Crim. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-81.138. - C.A. Paris, 21 janvier 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Brouchet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 756

Action en justice

Caractère dilatoire ou abusif. - Faute. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Demandes de l'appelant déclarées irrecevables par la cour d'appel et condamnation de l'intimé à des dommages-intérêts pour résistance abusive.

Viola l'article 1382 du code civil une cour d'appel qui déclare les demandes de l'appelant irrecevables et condamne l'intimé à des dommages-intérêts pour résistance abusive.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
CASSATION

N° 06-12.368. - C.A. Chambéry, 2 décembre 2005.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Lacabarats, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 757

Animaux

Transport. - Infractions. - Transport d'animaux malades, blessés ou inaptes. - Éléments constitutifs. - Détermination.

Méconnaît les articles R. 214-52 et R. 215-6 du code rural l'arrêt qui condamne le directeur d'une coopérative pour avoir transporté une vache malade, alors qu'il résulte de ses propres constatations que l'animal était transporté, sur le conseil d'un vétérinaire, à des fins d'abattage d'urgence.

Crim. - 19 décembre 2006.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-83.998. - C.A. Nancy, 5 avril 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 758

1^o Appel civil

Procédure sans représentation obligatoire. - Domaine d'application. - Procédure de contestation de la vérification des dépens.

2° Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Droit proportionnel. - Unités de base. - Multiple. - Détermination. - Intérêt du litige. - Portée.

3° Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Demande supérieure à deux mille unités de base. - Portée.

1° L'article 899 du nouveau code de procédure civile, qui concerne la procédure en matière contentieuse devant la formation collégiale de la cour d'appel, n'est pas applicable aux procédures dont connaît le premier président ; il s'ensuit que c'est à juste titre qu'un premier président a déclaré recevable la contestation de la vérification des dépens formée par une partie représentée par un avocat, sur le fondement de l'article 708 du nouveau code de procédure civile.

2° Ayant relevé que l'émolument proportionnel accordé à l'avoué est représenté par un multiple de l'unité de base qui peut être soumis à l'appréciation d'un juge et que le système de proportionnalité du tarif est lié au litige dont a été saisie la cour d'appel, et s'étant livré à une appréciation concrète des éléments de la cause pour évaluer les émoluments de l'avoué en proportion de l'intérêt du litige, le premier président a pu estimer que le montant des sommes exigées au titre de la rémunération de l'avoué n'était pas disproportionné et que le principe du droit d'accès à un tribunal, résultant de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'avait pas été méconnu.

3° Pour les demandes donnant lieu à un émolument proportionnel global supérieur à 2 000 unités de base, en application des articles 12-1° et 14 du décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués près les cours d'appel, le multiple de l'unité de base inclut tous les chefs de demande ; il s'ensuit que l'avoué, qui représente une seule partie et qui bénéficie d'un émolument supérieur à 2 000 unités de base, n'a droit qu'à un seul émolument, qui inclut tous les chefs de demandes présentées dans le cadre de la même instance, même si celles-ci émanent de plusieurs parties adverses ayant des intérêts distincts.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-18.502 et 05-18.551. - C.A. Paris, 13 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M^e Capron, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **759**

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard des tiers. - Troubles anormaux de voisinage. - Maître de l'ouvrage. - Action récursoire. - Répartition de la dette entre les co-obligés. - Modalités. - Détermination.

Dans l'exercice du recours du maître d'ouvrage ou de son assureur au titre du trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, la contribution à la dette, en l'absence de faute, se répartit à parts égales entre les co-obligés.

3^e CIV. - 20 décembre 2006.
REJET

N° 05-10.855. - C.A. Versailles, 11 octobre 2004.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Odent, Av.

N° **760**

Association

Liberté d'association. - Effets. - Etendue. - Détermination.

Hormis les cas où la loi en décide autrement, nul n'est tenu d'adhérer à une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 ou, y ayant adhéré, d'en demeurer membre. Ce principe s'applique quelle que soit la durée pour laquelle l'association a été constituée.

3^e CIV. - 20 décembre 2006.
REJET

N° 05-20.689. - C.A. Poitiers, 7 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **761**

Assurance de personnes

Assurance de groupe. - Exclusion. - Cas.

Ne figure pas au nombre des opérations de prévoyance complémentaire couvrant les risques énumérés par l'article premier, alinéa premier, de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, la souscription par un établissement de crédit d'un contrat d'assurance de groupe dont l'objet exclusif est de garantir à l'adhérent à ce contrat, en cas de survenance de l'un quelconque de ces risques, le remboursement du prêt qui lui a été consenti.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 06-13.525. - C.A. Rennes, 18 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **762**

Atteinte à l'action de justice

Atteinte à l'autorité de la justice. - Dénonciation mensongère. - Eléments constitutifs. - Elément matériel. - Fausseté des faits dénoncés. - Notion.

La dénonciation dont le caractère mensonger ne porte que sur une circonstance aggravante d'une infraction n'est pas constitutive du délit prévu par l'article 434-26 du code pénal.

Crim. - 20 décembre 2006.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-80.006. - C.A. Bordeaux, 29 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Lemoine, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° **763**

Avocat

Honoraires. - Procédure. - Premier président. - Pouvoirs. - Définition. - Suppression des propos outrageants contenus dans les écritures produites devant lui et condamnation de leur auteur à des dommages-intérêts en application des dispositions de l'article 41, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1981.

Il entre dans les pouvoirs du premier président d'une cour d'appel, statuant sur une contestation d'honoraires et de débours d'avocat, de faire application des dispositions de l'article 41, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881, selon lesquelles

tout juge saisi d'une cause et statuant au fond peut ordonner la suppression des propos outrageants contenus dans les écritures produites devant lui et condamner leur auteur à des dommages-intérêts.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 04-18.174. - C.A. Riom, 27 juillet 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Balat, Av.

N° **764**

Bail commercial

Procédure. - Bail renouvelé ou révisé. - Mémoire. - Mémoire préalable. - Défaut. - Portée.

Ne viole ni le principe de la contradiction ni les exigences du droit à un procès équitable la cour d'appel qui déclare irrecevables des conclusions au fond dès lors que n'a pas été respectée la procédure préalable sur mémoire prévue par l'article 29-2 du décret du 30 septembre 1953.

3^e CIV. - 13 décembre 2006.
REJET

N° 05-20.281. - C.A. Aix-en-Provence, 8 avril 2005.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **765**

Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Application. - Non-paiement des intérêts attachés aux loyers visés au commandement. - Conditions. - Stipulation expresse du bail sanctionnant le non-paiement des intérêts par la clause résolutoire. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 145-41 du code de commerce, la cour d'appel qui, pour constater l'acquisition d'une clause résolutoire visée dans un commandement de payer, relève le défaut de règlement intégral des intérêts attachés aux loyers dans les deux mois de ce commandement, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si une stipulation expresse du bail prévoyait que le non-paiement de ces intérêts se trouvait sanctionné par la clause résolutoire.

3^e CIV. - 13 décembre 2006.
CASSATION

N° 06-12.323. - C.A. Bourges, 2 mai 2005.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Cossa, M^e Brouchet, Av.

N° **766**

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Fixation. - Bail renouvelé. - Réévaluation du loyer. - Demande en justice. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Le juge ne peut être valablement saisi d'une demande en fixation de loyer en application de l'article 17 c de la loi du

6 juillet 1989 avant que le délai de deux mois imparti à la commission départementale de conciliation pour rendre son avis soit écoulé.

3^e CIV. - 13 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-20.761. - C.A. Paris, 6 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Le Bret-Desaché, Av.

Note sous 3^e Civ., 13 décembre 2006, n° 766 ci-dessus

L'article 17 c de la loi du 6 juillet 1989 définit la procédure que doit suivre le bailleur d'un bail d'habitation pour que soit réévalué, lors du renouvellement du contrat, le montant du loyer qu'il estime manifestement sous-évalué. Il prévoit, notamment, qu'en cas de désaccord ou défaut de réponse du locataire à la proposition qu'il lui a faite d'un nouveau loyer, quatre mois avant le terme du contrat, « *l'une ou l'autre des parties saisit la commission de conciliation* ». Il dispose également que « *à défaut d'accord constaté par la commission, le juge est saisi avant le terme du contrat* » et que « *à défaut de saisine, le contrat est reconduit de plein droit aux conditions antérieures du loyer éventuellement révisé* ».

L'article 20 de la même loi, qui porte sur la création de la commission départementale de conciliation, prévoit que celle-ci « *rend un avis dans le délai de deux mois à compter de sa saisine et s'efforce de concilier les parties* ».

Le bailleur a donc pour obligation, si le locataire n'agrée pas sa proposition de bail renouvelé moyennant un loyer réévalué, de saisir d'abord la commission départementale de conciliation puis, le cas échéant, le juge, et ce avant le terme du contrat.

Il était déjà acquis que l'action en fixation de loyer ne pouvait être, à peine d'irrecevabilité, introduite devant le juge que si, préalablement, la commission de conciliation avait été saisie (3^e Civ., 19 février 2003, *Bull.* 2003, III, n° 41), mais la simple saisine préalable de la commission suffisait-elle ?

En l'espèce, le preneur soutenait que l'action en fixation de loyer n'était pas recevable aussi longtemps que la commission n'avait pas donné son avis.

Dans l'arrêt commenté, la troisième chambre civile casse l'arrêt d'appel attaqué qui retenait la recevabilité de la demande en fixation du loyer du bailleur en énonçant « *que le juge ne peut être valablement saisi avant que le délai de deux mois imparti à la commission de conciliation pour rendre son avis soit écoulé* » et en reprochant à la cour d'appel de n'avoir pas recherché « *si, à la date de saisine du juge, ce délai était expiré* ».

Elle adopte ainsi une position qui répond à deux exigences :

- prendre en compte le fait que le bailleur, s'il ne souhaite pas le renouvellement du bail aux conditions antérieures, doit impérativement saisir le juge avant le terme du contrat, et ce alors qu'il arrive que la commission de conciliation ne parvienne pas à respecter le délai de deux mois qui lui est imparti par la loi : il importait de ne pas obliger systématiquement le bailleur à attendre cet avis avant de saisir le juge, sous peine, dans certains cas, de le priver de ses droits ;

- favoriser la procédure de conciliation voulue par le législateur et dont le caractère obligatoire ressort tant de la jurisprudence de la troisième chambre civile (3^e Civ., 31 octobre 2000, *Bull.* 2000, III, n° 164 ; 3^e Civ., 19 février 2003, *Bull.* 2003, III, n° 40), que de celle de l'assemblée plénière (Ass. plén., 16 avril 2004, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 7), en évitant de transformer la saisine de la commission de conciliation en une simple formalité qui suffirait à rendre recevable la saisine du juge dès lors qu'elle lui serait antérieure, fût-ce de quelques heures.

La nécessité de donner une chance sérieuse à la voie de la conciliation, instituée, notamment, pour éviter un encombrement des tribunaux, commandait que lui fût réservé, avant toute phase contentieuse, le temps utile à sa mise en œuvre, et ce temps

était, tout naturellement, celui que le législateur avait entendu fixer à la commission pour rendre son avis et qui n'interdisait pas au bailleur diligent, dans l'hypothèse d'un échec, de saisir utilement le juge.

N° **767**

Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Nature et superficie des parcelles. - Moment d'appréciation. - Date de conclusion ou de renouvellement du bail.

La nature et la superficie des parcelles susceptibles d'échapper aux dispositions d'ordre public relatives au statut du fermage doivent être appréciées au jour où le bail a été consenti ou renouvelé.

3^e CIV. - 13 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-13.206. - C.A. Montpellier, 11 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Spinosi, Av.

N° **768**

1° Banque

Garantie à première demande. - Recours du garant contre le donneur d'ordre. - Date de naissance de la créance. - Détermination.

2° Banque

Garantie à première demande. - Caractère autonome. - Effets. - Exclusion de la connexité.

1° La créance de recours du garant contre le donneur d'ordre prend naissance à la date à laquelle l'engagement à première demande autonome a été souscrit.

2° Le caractère autonome d'une garantie exclut la connexité entre la créance du garant à l'encontre du débiteur et toute créance de celui-ci à l'encontre du garant.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-13.461. - C.A. Paris, 14 janvier 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Bertrand, Av.

N° **769**

Cassation

Effets. - Etendue de la cassation. - Cassation partielle. - Dispositions dépendantes des dispositions annulées. - Demande. - Demande accessoire. - Existence. - Portée.

La cassation qui atteint un chef de dispositif n'en laisse rien subsister, quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation.

Par conséquent, viole les articles 624, 625, 633 et 638 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel de renvoi qui limite sa saisine à l'examen des seuls moyens invoqués à l'appui du pourvoi et accueillis par la cour de cassation et déclare irrecevable une demande formée par la partie qui ne s'était pas pourvue en cassation et qui était l'accessoire, la conséquence ou le complément d'une demande initiale sur laquelle il avait été statué par un chef de l'arrêt atteint par la cassation.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

CASSATION

N° 06-12.293. - C.A. Amiens, 12 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, M^e Blanc, Av.

N° **770**

Cassation

Jurisdiction de renvoi. - Pouvoirs. - Connaissance de l'affaire dans l'état où elle se trouvait à la date de la décision cassée. - Cassation totale. - Formation. - Nature. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel de renvoi, saisie à la suite d'un arrêt de cassation totale n'émanant pas de l'assemblée plénière, est investie de la connaissance du litige dans tous ses aspects, de fait et de droit, au moment où elle statue, sans être tenue de se conformer à l'arrêt de cassation l'ayant saisie.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

REJET

N° 05-20.282. - C.A. Montpellier, 17 août 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° **771**

CASSATION

Pourvoi. - Mémoire. - Mémoire personnel. - Signature. - Signature du demandeur. - Reproduction de la signature. - Possibilité (non).

Est irrecevable un mémoire personnel sur lequel ne figure que la reproduction de la signature du demandeur.

Crim. - 20 décembre 2006.

REJET

N° 06-84.314. - C.A. Paris, 4 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° **772**

Cession de créance

Cession de créance à titre de garantie. - Existence. - Condition.

En dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue un nantissement de créance.

Com. - 19 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-16.395. - C.A. Paris, 2 mars 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Note sous Com., 19 décembre 2006, n° 772 ci-dessus

Par cet arrêt, la chambre commerciale, réunie à cet effet en formation plénière, a entendu énoncer que la cession de créance à titre de garantie, hors les cas prévus par la loi, n'est pas acquise en droit commun ; dès lors, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue, hors ces cas, non une cession mais un nantissement de créance.

L'intense controverse doctrinale dont cette question de droit fait l'objet depuis des décennies contrastait avec le silence

que le législateur avait choisi lorsqu'a été publiée l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 sur les sûretés. Toutefois, quelques semaines avant que débattre la chambre, le Sénat a adopté, le 17 octobre 2006, une proposition de loi pour instituer la fiducie. Cette évolution devait être prise en compte, même s'il paraît peu probable, compte tenu des échéances électorales, que ce texte puisse être définitivement adopté avant la fin de la présente législature, fixée au 28 février 2006. Un consensus au Parlement a ainsi paru se dégager pour que ne soit mis en place, notamment à titre de sûreté, qu'une fiducie strictement réglementée : non seulement quant aux constituants, ceux-ci ne pouvant être que des personnes morales soumises à l'impôt des sociétés, mais également quant aux fiduciaires, ceux-ci ne devant être que des entreprises réglementées, établissements de crédit et entreprises d'investissements ou d'assurance.

Jusqu'à ce jour, la question, n'avait pas été directement soumise à la Cour de cassation, même si certains auteurs, comme le professeur Laurent Aynes¹, estimaient qu'indirectement et tacitement, celle-ci l'aurait déjà admise sur le fondement de la liberté contractuelle (v. 1^{re} Civ., 20 mars 2001, *Bull.* 2001, I, n° 76, pourvoi n° 99-14.982) : alors qu'était en jeu la question de la dénaturation par le juge d'une convention claire, qui stipulait une cession de créance future à titre de garantie, comment imaginer, selon cet auteur, qu'en affirmant la possibilité de céder des créances futures, la Cour de cassation n'a pas admis de les céder à titre de garantie ?

Les arguments charpentés de la partie de la doctrine favorable à la généralisation, sans texte spécial, de la cession de créance à titre de garantie n'ont pas emporté la conviction de la chambre. N'y a pas été étrangère la prise en compte du soin pris par le législateur de prévoir, au cas par cas, des textes spéciaux, dont le plus célèbre est assurément la cession de créance professionnelle dite « Dailly » prévue par la loi du 2 janvier 1981 aujourd'hui codifiée sous les articles L. 313-23 et suivants du code monétaire et financier en ces termes : « *même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie, et sans stipulation de prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée*² ». Les autres dispositions spécifiques similaires ont en commun de figurer dans le code monétaire et financier et d'être réservées à des professionnels, soumis à des impératifs de rapidité et de sécurité. Mais, fait valoir le professeur Legeais, la validité de la cession à titre de garantie n'est pas consacrée à titre de principe par le droit français.

Sans même évoquer l'hostilité philosophique depuis 1789 de ceux qui refusent « d'instrumentaliser » le droit de la propriété à d'autres intérêts, ni même s'étonner du contraste entre cette « *allergie française à la fiducie* »³, au regard de l'unicité du patrimoine, et certains droits étrangers, la doctrine hostile à la réception de la cession à titre de garantie ne manquait pas d'arguments : le danger de rompre un équilibre délicat entre le droit des sûretés et celui des procédures collectives, au travers des droits consentis aux créanciers, soumis, eux, à la loi « du concours », pouvait assurément être invoqué.

Restait enfin l'argument de l'existence de mécanismes voisins, susceptible d'être invoqué à l'appui de chacune des deux thèses : la délégation imparfaite et le nantissement de créance. L'efficacité de la délégation imparfaite vient d'être à nouveau

renforcée par la jurisprudence⁴ : un droit exclusif est reconnu en faveur du créancier, même s'il est seulement fondé sur l'indisponibilité de la créance ; le créancier délégataire ne subit donc pas le concours avec un saisissant créancier du délégant. Le nantissement de créance, pour sa part, vient d'être renforcé par le législateur à l'occasion de l'ordonnance du 23 mars 2006 sur les sûretés : il a été mis fin à la prohibition du pacte commissoire ; le créancier nanti peut désormais, conventionnellement, se faire attribuer la créance en paiement, en application du nouvel article 2365 du code civil. Il est vrai, toutefois, que l'attribution en propriété n'intervient que lors de la réalisation du nantissement et non lors de sa constitution et qu'en outre, le nouvel article L. 622-7 du code de commerce prévoit que la procédure collective fait obstacle à la réalisation de ce pacte.

Dès lors, il pouvait être soutenu qu'était admis le principe, en droit commun, qu'un créancier puisse être titulaire d'un droit exclusif sur une créance. A l'inverse, on pouvait en tirer la conclusion que la réglementation récente mise en place par le législateur de ces mécanismes voisins renforçait l'analyse selon laquelle, en droit commun, la cession à titre de garantie devait être prévue par la loi.

La Cour de cassation vient donc de trancher en faveur de cette seconde option : elle a censuré l'arrêt qui avait admis un acte stipulant une cession à titre de garantie de loyers et qui avait écarté les prétentions du locataire soutenant que la cession en faveur d'une banque, à titre de sûreté, n'avait pas eu pour effet de faire sortir les créances locatives du patrimoine de la société bailleuse. Non prévu par la loi, un tel acte, à titre de garantie, n'est constitutif que d'un nantissement de créance.

N° 773

Cession de créance

Cession de créance professionnelle. - Cessionnaire. - Conflit avec un sous-traitant. - Cession de créance par l'entrepreneur. - Sous-traitance internationale. - Article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975. - Opposabilité. - Condition.

L'obligation faite à l'entrepreneur principal de ne céder les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement résulte de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 et non de la loi du 2 janvier 1981.

En cas de cession par l'entrepreneur principal de sa créance sur le maître de l'ouvrage au titre de travaux sous-traités, les prescriptions de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 ne peuvent être opposées par le sous-traitant agissant contre le maître de l'ouvrage aux banques cessionnaires venant en concours qu'à la condition que la loi française soit applicable au contrat liant le cédant et le sous-traitant, peu important que la cession de créance soit soumise à la loi du 2 janvier 1981.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION

N° 04-18.888. - C.A. Versailles, 24 juin 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Piwnica et Molinié, SCP Parmentier et Didier, M^e Luc-Thaler, Av.

¹ « Une discrète consécration de la cession de créance future à titre de garantie », *Dalloz*, 2001, n° 38.

² Les autres textes concernent pour l'essentiel les opérations bancaires de pension (art. L. 432-12 du code monétaire et financier) et les affectations en garanties appelées couramment « couvertures » par les donneurs d'ordre sur les marchés réglementés d'instruments financiers (art. L. 442-6 du code monétaire et financier) et enfin, tout récemment, les cessions à titre de garanties entre établissements de crédit relatives à leurs obligations financières (art. L. 431-7-1 du code monétaire et financier).

³ Selon les termes de MM. Cabrillac et Mouly.

⁴ V. Com., 14 février 2006, pourvoi n° 03-17.457 à paraître au *Bulletin*, la chambre s'écartant de sa jurisprudence du 29 avril 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 72 et renouant avec sa jurisprudence du 6 avril 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 120.

N° 774

Cession de créance

Retrait litigieux. - Réalisation. - Conditions. - Notification de son exercice par le retrayant au retrayé. - Portée.

Le retrait litigieux se réalise par la notification de son exercice par le retrayant au retrayé, peu important que le paiement effectif n'intervienne qu'après que la contestation affectant le droit cédé aura été tranchée, et il ne suppose pas d'être accepté par le retrayé.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 04-15.818. - C.A. Paris, 6 avril 2004.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Gatineau, Av.

N° 775

Chambre de l'instruction

Pouvoirs. - Détention provisoire. - Infirmité d'une ordonnance de mise en liberté. - Décision de prolongation. - Réserve du contentieux de la détention. - Nécessité.

La chambre de l'instruction qui infirme l'ordonnance de mise en liberté rendue par le juge d'instruction ne peut ordonner la prolongation de la détention sans s'être réservée, par une mention expresse de l'arrêt, le contentieux de la détention provisoire.

Crim. - 19 décembre 2006.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-87.399. - C.A. Rennes, 7 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Blondet, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° 776

Communauté entre époux

Propres. - Accroissement se rattachant à des valeurs mobilières propres. - Définition. - Parts sociales attribuées gratuitement sous la forme d'une augmentation de capital, par incorporation de réserves, à un époux déjà titulaire de parts sociales.

En l'absence de distribution des bénéfices d'une SARL sous forme de dividendes, l'attribution gratuite de parts sociales à un époux marié sous le régime de la communauté, sous la forme d'une augmentation de capital social par incorporation de réserves figurant sur un compte créditeur « report à nouveau » ne constitue pas des fruits ou des revenus susceptibles d'être considérés comme des acquêts de communauté, mais des accroissements se rattachant, au sens de l'article 1406, alinéa premier, du code civil, aux parts sociales initialement détenues en propre par cet époux, qui ont eux-même la nature de biens propres.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
REJET

N° 04-20.663. - C.A. Colmar, 22 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - SCP Gatineau, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 777

Communauté européenne

Agent commercial. - Directive 86/653. - Rémunération. - Renvoi devant la Cour de justice des Communautés européennes.

Il convient de surseoir à statuer sur le pourvoi et de renvoyer à la Cour de justice des Communautés européennes aux fins de répondre à la question suivante : l'article 7 § 2 de la directive CEE n° 86/653, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit-il être interprété en ce sens qu'un agent commercial chargé d'un secteur géographique déterminé a droit à une commission dans le cas où une opération commerciale a été conclue entre un tiers et un client appartenant à ce secteur, sans que le mandant intervienne de façon directe ou indirecte dans cette opération ?

Com. - 19 décembre 2006.
SURSIS A STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 03-12.724. - C.A. Paris, 11 décembre 2002.

M. Tricot, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 778

1° Communauté européenne

Douanes. - Avantages alloués en régime intérieur par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole. - Fraude en matière de subventions du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole. - Infraction. - Recherche. - Demande d'assistance administrative. - Demande visant une Convention inapplicable. - Nullité. - Conditions. - Détermination.

2° Communauté européenne

Douanes. - Avantages alloués en régime intérieur par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole. - Fraude en matière de subventions du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole. - Acte frauduleux. - Notion.

1^o Aucune nullité ne saurait résulter de ce qu'une demande d'assistance administrative adressée par l'administration des douanes aux autorités britanniques dans le cadre d'une enquête portant sur l'obtention frauduleuse de subventions allouées par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole vise seulement la Convention d'assistance administrative mutuelle, du 7 septembre 1967, inapplicable en l'espèce, dès lors que le prévenu ne démontre pas que la référence à cette Convention lui ait causé un grief, la mesure d'assistance entrant, en tout état de cause, dans les prévisions du Règlement 515/97/CE du Conseil, du 13 mars 1997.

2^o Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un prévenu coupable de l'infraction prévue à l'article 65 A bis, paragraphe 7, du code des douanes, relève que le beurre concentré pour lequel la société qu'il dirigeait a reçu des aides communautaires a été obtenu à partir de produits livrés par une autre société et qui ne pouvaient pas être qualifiés de beurre, au sens de la réglementation communautaire et que le prévenu, qui, en sa qualité de professionnel averti, n'ignorait pas les conditions d'octroi de l'aide sollicitée par lui, a reconnu l'inefficacité du contrôle interne pratiqué par sa société sur les produits qui lui étaient livrés, alors qu'il incombait à cette

dernière, particulièrement qualifiée sur les plans industriel mais aussi juridique dans sa recherche de l'octroi des aides communautaires, de procéder à un tel contrôle.

Crim. - 20 décembre 2006.

REJET

N° 05-87.639. - C.A. Caen, 14 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 779

1° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Continuation du contrat de travail. - Exclusion. - Cas.

2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Effets. - Reprise de l'ancienneté. - Exclusion. - Cas.

1° Il n'y a pas lieu à application de l'article L. 122-12 du code du travail dans le cas d'un salarié, licencié avec indemnité de licenciement par une première société, qui a constitué avec d'autres salariés, également licenciés, une société coopérative ouvrière reprenant les activités de la première dès lors que le contrat de travail conclu avec cette dernière n'était plus en cours lorsque la nouvelle société coopérative ouvrière était devenue son employeur.

2° Dans le cas où un salarié, licencié avec indemnités de licenciement par une première société, a constitué avec d'autres salariés, également licenciés, une société coopérative ouvrière reprenant les activités de la première, il ne peut, à la suite de son licenciement par la nouvelle société coopérative ouvrière, revendiquer, pour le calcul de son indemnité de licenciement, l'ancienneté acquise dans la première société.

Soc. - 20 décembre 2006.

REJET

N° 04-44.787. - C.A. Chambéry, 27 avril 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Nicolay et de Lanouvelle, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 780

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Définition. - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité. - Entité économique. - Notion.

Ni la perte d'un marché de services au profit d'un concurrent ni la poursuite par l'entreprise entrante, en application d'un accord collectif qui la prévoit et l'organise, des contrats de travail d'une partie des salariés affectés à ce marché ne caractérisent à eux seuls le transfert d'une entité économique autonome, de sorte que seul l'accord collectif est applicable.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour décider que l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail est applicable et que l'ensemble des contrats de travail affectés par une société à un marché de gardiennage et de surveillance doit être repris par la société qui lui succède sur ce marché, retient qu'un accord collectif oblige cette dernière à reprendre une partie essentielle en termes de nombre et de compétence des contrats de travail affectés audit marché.

Soc. - 20 décembre 2006.

CASSATION SANS RENVOI

N° 04-19.829. - C.A. Rennes, 10 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M^e Blondel, M^e Georges, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 781

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Définition. - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité. - Entité économique. - Notion.

Une association sportive gérant pour le compte d'une municipalité l'activité tennis de la commune et dont une cour d'appel constate qu'elle a le même objet que l'association qui l'a précédée, qu'elle en a conservé les mêmes adhérents et qu'elle exerce la même activité dans les mêmes locaux, peu important que ceux-ci, auparavant donnés à bail par une personne de droit privé soient désormais mis à disposition par la collectivité territoriale, en sorte qu'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité s'est poursuivie a été transférée, doit, en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, poursuivre les contrats de travail en cours de l'activité reprise.

Soc. - 20 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 04-42.475. - C.A. Versailles, 28 janvier 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

N° 782

1° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Redressement et liquidation judiciaires. - Créances des salariés. - Inscription sur le relevé des créances salariales. - Action contestant un refus d'inscription. - Mise en cause de l'administrateur judiciaire ou du commissaire à l'exécution du plan. - Nécessité (non).

2° Prud'hommes

Cassation. - Arrêt. - Arrêt de cassation. - Cassation avec renvoi limité. - Applications diverses.

1° Lorsque le salarié saisit le juge prud'homal sur le fondement de l'article L. 621-127 du code de commerce, à la suite du refus de l'AGS de régler une créance figurant sur un relevé des créances résultant du contrat de travail, la seule absence de mise en cause de l'administrateur judiciaire ou, après la fin de ses fonctions, du commissaire à l'exécution du plan ne peut affecter la recevabilité de cette action, dès lors que le représentant des créanciers encore en fonction est appelé à la procédure, avec un mandataire *ad hoc* désigné pour représenter la société dans les procédures.

2° Il y a lieu à cassation partiellement sans renvoi d'un arrêt ayant décidé à tort qu'une demande n'était pas recevable faute de mise en cause de l'administrateur judiciaire ou du commissaire à l'exécution du plan, la Cour de cassation pouvant, par application, de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, mettre fin au litige de ce chef en déclarant que l'action est recevable, le renvoi ne portant que sur l'examen au fond de la demande.

Soc. - 21 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 04-45.720. - C.A. Caen, 21 mai 2004.

M. Bailly, Pt (f.f.) et Rap. - SCP Peignot et Garreau, M^e Foussard, Av.

N° 783

Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du lieu de travail. - Refus du salarié. - Clause de mobilité. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Une clause de mobilité selon laquelle l'employeur peut muter un salarié dans un autre établissement ne permet pas d'imposer au salarié un partage de son temps de travail entre plusieurs établissements.

Soc. - 20 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-42.224. - C.A. Amiens, 6 octobre 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). - M. Trédez, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Bertrand, Av.

N° 784

1° Contrat de travail, exécution

Salaires. - Paiement. - Prescription. - Prescription quinquennale. - Interruption. - Acte interruptif. - Action du cocontractant procédant des relations contractuelles ayant lié les parties.

2° Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Election au comité d'entreprise. - Salarié ayant présenté sa candidature avant le déroulement du premier tour. - Protection. - Durée. - Détermination. - Portée.

1° Si les demandes du salarié tendant à l'attribution de commissions, de compléments de salaire et au titre de la privation de treizième mois relèvent de la prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du code du travail, le cours de cette prescription est interrompu jusqu'à ce que le litige trouve sa solution par l'action procédant du contrat de travail engagée par l'employeur contre son salarié, l'effet interruptif de cette action s'étendant de plein droit aux demandes reconventionnelles de ce dernier dès lors qu'elles procédaient du même contrat de travail, peu important la date de leur explicitation par rapport à la date de la saisine du conseil de prud'hommes par l'employeur.

2° Si la protection prévue par l'article L. 436-1, alinéa 4, du code du travail bénéficie au candidat aux fonctions de membre du comité d'entreprise, tant au premier qu'au second tour et cela alors même qu'il aurait présenté sa candidature avant le déroulement du premier, la connaissance par l'employeur de l'imminence de sa candidature n'est de nature à le faire bénéficier de cette protection que jusqu'au dépôt de sa candidature pour le second tour.

Est dès lors légalement justifiée la décision d'une cour d'appel écartant cette protection dès lors qu'elle a constaté que le salarié n'avait en définitive pas présenté sa candidature au second tour des élections, lequel avait eu lieu avant son licenciement.

Soc. - 21 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 04-47.426. - C.A. Paris, 7 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Texier, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Note sous Soc., 21 décembre 2006, n° 784 ci-dessus

En ce qui concerne l'étendue de l'effet interruptif de la prescription résultant d'une action en justice - lequel dure jusqu'à ce que le litige trouve sa solution (1^{re} Civ., 12 décembre

1995, *Bull.* 1995, I, n° 456) -, cet arrêt, qui fait bénéficier un demandeur reconventionnel de l'acte interruptif émanant du demandeur principal, se situe dans le sens d'arrêts étendant les effets d'actes interruptifs rendus par la première chambre civile (1^{re} Civ., 29 février 2000 et 7 mars 2000, *Bull.* 2000, I, n° 61 et 85 et rapport annuel 2000, p. 410), la chambre sociale (Soc., 23 janvier 2003, *Bull.* 2003, V, n° 20 ; Soc., 14 décembre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 332), la deuxième chambre civile (16 novembre 2006, pourvoi n° 05-18.287), la chambre criminelle (14 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 181 ; 9 septembre 2006, pourvois n° 05-83.536 et 02-87.656) et la chambre mixte (24 novembre 2006, pourvoi n° 04-18.610).

Comme le relevait le rapport annuel précité de 2000, le souci de la Cour de cassation en conférant une sorte d'effet *erga omnes* à un acte interruptif de prescription, dès lors qu'un même « élément » les réunit (fait dommageable, nature de la contestation, contrat de travail), est essentiellement d'éviter d'exposer les parties à des aléas procéduraux que souvent elles ne peuvent réellement maîtriser (dans cette affaire, des renvois successifs suivant la saisine du conseil de prud'hommes par l'employeur n'avaient pas permis au salarié d'explicitier sa demande reconventionnelle avant plusieurs années).

N° 785

Contrat de travail, exécution

Salaires. - Participation aux résultats de l'entreprise. - Réserve spéciale de participation. - Constitution. - Obligation. - Domaine d'application.

Il résulte des articles L. 442-1 et L. 442-2, dans sa rédaction applicable, du code du travail, qu'une entreprise occupant habituellement au moins cinquante salariés n'est légalement tenue de constituer une réserve spéciale de participation qu'autant que le bénéfice de l'exercice réalisé en France métropolitaine et dans les départements d'Outre-mer, tel qu'il est retenu pour être imposé au taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu, excède, après déduction de l'impôt correspondant, la rémunération au taux de 5 % des capitaux propres de l'entreprise.

Soc. - 20 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLE

N° 04-16.661. - C.A. Versailles, 29 avril 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Chauviré, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e Jacoupy, Av.

N° 786

Contrat de travail, formation

Définition. - Présomption légale de salariat. - Bénéficiaires. - Artistes du spectacle. - Exclusion. - Cas. - Artiste ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne. - Condition.

Saisie par la Commission des Communautés européennes d'un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt du 15 juin 2006 - affaire C-255/04) a déclaré et arrêté qu'en « imposant une présomption de salariat aux artistes qui sont reconnus comme prestataires de services dans leur Etat membre d'origine où ils fournissent habituellement des services analogues, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE ».

Dès lors, encourt la cassation pour défaut de base légale l'arrêt d'une cour d'appel qui, n'ayant pas vérifié si l'action en recouvrement des cotisations, exercée par la caisse de congés payés, ne concernait pas la rémunération d'artistes ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, prestataires de services établis dans leur Etat membre d'origine

où ils fournissaient habituellement des services analogues, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle au regard du droit communautaire.

Soc. - 20 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 04-16.550. - C.A. Colmar, 19 février 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° **787**

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Convocation. - Délai séparant la convocation de l'entretien. - Absence d'institutions représentatives du personnel. - Délai de cinq jours. - Computation. - Modalités.

Il résulte de l'article L. 122-14 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable au litige, que le salarié doit disposer d'un délai de cinq jours pleins pour préparer sa défense. Il s'ensuit que le jour de remise de la lettre ne compte pas dans le délai non plus que le dimanche, qui n'est pas un jour ouvrable.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui énonce que le délai de convocation à l'entretien préalable a été respecté puisque la lettre de convocation audit entretien a été présentée au salarié le samedi 28 mars 1998 et que l'entretien a eu lieu le vendredi 3 avril 1998, soit le sixième jour ouvrable après la présentation de la lettre, alors que le dimanche 29 mars 1998 n'était pas un jour ouvrable, de sorte que l'entretien préalable ne pouvait avoir lieu avant le samedi 4 avril 1998.

Soc. - 20 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 04-47.853. - C.A. Aix-en-Provence, 27 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Monod et Colin, Av.

N° **788**

1° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Cas. - Discrimination. - Discrimination fondée sur l'âge.

2° Contrat de travail, rupture

Retraite. - Mise à la retraite. - Règles du droit commun. - Domaine d'application. - Marins.

3° Contrat de travail, rupture

Retraite. - Mise à la retraite. - Conditions. - Possibilité de bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein. - Défaut. - Effets. - Requalification de la rupture. - Portée.

1° Il résulte de l'article L. 122-45 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son âge et que toute disposition ou tout acte contraire à l'égard du salarié est nul.

Ayant constaté qu'un armateur n'invoquait comme cause de rupture que l'âge de l'officier qui, au moment de la rupture, ne bénéficiait pas d'une retraite à taux plein, une cour d'appel décide à bon droit que sa mise à la retraite constituait un licenciement nul.

2° Les dispositions de l'article L. 742-1 du code du travail ne font pas obstacle à ce que les articles L. 122-14-12 et

L. 122-14-13 du code du travail relatifs à la mise à la retraite des marins soient applicables aux marins dont la mise à la retraite n'est pas régie par le code du travail maritime.

3° Il résulte du troisième alinéa de l'article L. 122-14-13, dans sa rédaction alors en vigueur, que la mise à la retraite d'un salarié, dès lors qu'il ne peut bénéficier d'une pension de retraite à « taux plein », même s'il a atteint l'âge de la retraite fixé par les dispositions conventionnelles, constitue un licenciement.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour définir la notion de « taux plein » de la pension de retraite d'un officier de marine, se réfère à l'article R. 13 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance.

Soc. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 05-12.816. - C.A. Caen, 14 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Communiqué

L'article L. 122-14-13, introduit dans le code du travail par la loi du 30 juillet 1987, dispose que « *si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement* ». Une telle rupture est donc soumise au régime du licenciement tant en ce qui concerne la procédure que les règles de fond : le préavis, l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement et l'exigence de la cause réelle et sérieuse.

Appelée à se prononcer sur la mise à la retraite prématurée du salarié, la chambre sociale a précisé, que « *l'employeur qui invoque comme seule cause de rupture du contrat de travail l'âge du salarié à un moment où celui-ci ne peut bénéficier d'une pension de retraite à taux plein, procède à un licenciement sans cause réelle et sérieuse* » (Soc., 25 mars 1992, *Bull.* 1992, V, n° 213 ; Soc., 7 avril 1994, *Bull.* 1994, V, n° 139 ; Soc., 16 juin 1998, *Bull.* 1998, V, n° 325).

La loi du 16 novembre 2001, transposant en droit interne la Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui, en son article 12, interdit « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* », a ajouté à la liste limitative des motifs illicites de discrimination de l'article L. 122-45 du code du travail celle relative à l'âge. La lutte contre les discriminations a donc ainsi été étendue à celles fondées sur l'âge en matière d'embauche, de déroulement de carrière et de licenciement.

Dès lors que l'article L. 122-45 sanctionne de nullité le licenciement discriminatoire, la rupture du contrat de travail par l'employeur qui ne respecte pas les conditions de mise à la retraite est-elle frappée de nullité ou, comme le décidait la jurisprudence antérieure ci-dessus citée, dépourvue de cause réelle et sérieuse ?

Cette question était posée pour la première fois à la chambre sociale de la Cour de cassation dans une affaire où un officier de marine avait été mis à la retraite par son employeur à 55 ans alors qu'il ne pouvait bénéficier du taux de retraite à taux plein qu'il aurait pu atteindre s'il avait continué son activité. La Cour de cassation a décidé, dès lors que l'employeur invoquait comme seule cause de rupture du contrat de travail l'âge du salarié, que cette rupture était nulle.

N° 789

Contrat de travail, rupture

Résiliation judiciaire. - Action intentée par le salarié. - Action postérieure au licenciement. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

Le contrat de travail étant rompu par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le licenciement, la demande postérieure du salarié tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de ce contrat est nécessairement sans objet, le juge devant toutefois, pour l'appréciation du bien-fondé du licenciement, prendre en considération les griefs invoqués par le salarié au soutien de sa demande de résiliation dès lors qu'ils sont de nature à avoir une influence sur cette appréciation.

Soc. - 20 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-42.539. - C.A. Versailles, 15 février 2005.

M. Sargos, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Communiqué

Un salarié licencié saisit le conseil de prud'hommes d'une action tendant non seulement à la contestation du caractère réel et sérieux de son licenciement, mais également à la résiliation de son contrat de travail pour des faits antérieurs qu'il imputait à son employeur. Quel est dans ce cas l'office du juge ?

La situation est différente de celle où une action en résiliation de son contrat de travail formée par un salarié est suivie de son licenciement : en ce cas - et l'arrêt du 20 décembre 2006 ne remet pas en cause cette solution - le juge doit d'abord se prononcer sur cette demande de résiliation et c'est seulement s'il l'estime non fondée qu'il doit statuer sur le licenciement postérieur (Soc., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-43.603, *Bull.* 2005, V, n° 246 et Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-44.020, *Bull.* 2006, V, n° 225).

Mais la mise en œuvre par l'employeur de son droit de rupture unilatérale du contrat de travail par licenciement a pour effet de rompre le contrat de travail. Comme l'a décidé la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 27 janvier 2005 sur question préjudicielle introduite par l'Arbeitsgericht Berlin, « l'événement valant licenciement est constitué par la manifestation de la volonté de l'employeur de résilier le contrat de travail ». Et il résulte des arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 28 janvier 2005 (*Bull.* 2005, Ass. plén. n° 1, rapport annuel 2005, p. 264) et de ceux de la chambre sociale du 11 mai 2005 (*Bull.* 2005, V, n° 159 et rapport annuel 2005, p. 230), du 26 septembre 2006 (pourvois n° 05-44.670 et 05-43.841) et du 7 novembre 2006 (pourvoi n° 05-42.323) que la rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le licenciement. Bien entendu - et c'est ce que relevait aussi l'arrêt précité de la CJCE, paragraphe 36 - la cessation effective de la relation d'emploi se situe à l'expiration du délai de préavis et ne constitue que l'effet de la décision de rupture de l'employeur. L'arrêt susvisé de la chambre sociale du 7 novembre 2006 précise ainsi que le préavis ne court qu'à compter de la présentation de la lettre de licenciement, bien que la rupture soit acquise dès l'envoi de la lettre recommandée.

Il est donc apparu à la chambre sociale que dès lors que la rupture du contrat de travail était intervenue du fait du licenciement, la demande postérieure du salarié aux fins de résiliation était nécessairement sans objet, mais que, pour l'appréciation du bien-fondé du licenciement, le juge devait prendre en considération les griefs invoqués par le salarié au

soutien de sa demande de résiliation dès lors qu'ils sont de nature à avoir une influence sur cette appréciation. On peut ainsi penser au cas d'une faute commise par le salarié qui serait la conséquence de faits de harcèlement imputables à l'employeur. En revanche, si les griefs du salarié, même établis, sont sans lien avec les motifs du licenciement, ils n'auront aucune influence sur l'appréciation de celui-ci. Mais le salarié aurait la faculté de demander la réparation du préjudice résultant des manquements de l'employeur ; ainsi en est-il lorsque, au moment où le juge statue sur une action du salarié tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, le contrat de travail a pris fin par la mise à la retraite du salarié (Soc., 12 avril 2005, *Bull.* 2005, V, n° 131), ou lorsque le salarié, licencié pour inaptitude, n'a pas été réglé de son salaire (Soc., 20 septembre 2006, pourvoi n° 05-42.930).

Arrêt rendu sur avis conforme de l'avocat général.

N° 790

Contrats et obligations conventionnelles

Exécution. - Clause pénale. - Application. - Conditions. - Existence d'un préjudice (non).

La clause pénale, sanction du manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution.

3^e CIV. - 20 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-20.065. - C.A. Metz, 28 juin 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° 791

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Publicité. - Garantie. - Reconnaissance. - Cas. - Prononcé d'un jugement par sa mise à disposition au greffe de la juridiction.

Les dispositions de l'article 450 du nouveau code de procédure civile, qui prévoient que le jugement pourra être prononcé par sa mise à disposition au greffe de la juridiction, ne sont pas contraires à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors qu'elles permettent à chacun, comme par une lecture en audience publique, d'avoir accès à la décision.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
REJET

N° 06-10.982. - C.A. Grenoble, 8 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Vuitton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 792

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Droit d'agir. - Bénéficiaires. - Associé d'une société civile immobilière à l'encontre du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de la SCI.

Le droit d'accès effectif au juge, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique que l'associé d'une société civile immobilière, qui répond indéfiniment des dettes sociales

N° 793

à proportion de sa part dans le capital social, soit recevable à former tierce opposition à l'encontre du jugement ouvrant la liquidation judiciaire de la SCI.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-14.816. - C.A. Saint-Denis-de-la-Réunion, 21 février 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Lafortune, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Notice sous Com., 19 décembre 2006, n° 792 ci-dessus

L'appel du débiteur lui-même contre le jugement d'ouverture de sa procédure collective ou statuant sur la liquidation judiciaire est consacré par la loi (article L. 623-1 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2006 de sauvegarde des entreprises, devenu l'article L. 661-1 du code de commerce depuis la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005).

S'agissant d'une société, elle pourra faire appel du jugement d'ouverture la concernant (en cas de liquidation judiciaire, par l'intermédiaire du liquidateur amiable ou d'un mandataire *ad hoc*, sous le régime antérieur à la loi du 26 juillet 2005).

En revanche, la jurisprudence exclut le droit d'appel de l'associé contre le jugement d'ouverture de la société dont il détient des parts (Com., 14 décembre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 470 ; Com., 16 octobre 2001, pourvoi n° 98-13.607).

Se pose dès lors la question de la possibilité d'un recours pour l'associé à l'encontre du jugement d'ouverture de la procédure collective de la société.

La jurisprudence lui ferme de longue date la voie de la tierce opposition contre des jugements auxquels la société est partie en considérant que l'associé est représenté à l'instance par la société qui agit régulièrement par l'intermédiaire de son représentant légal (Com., 15 juillet 1975, *Bull.*, n° 207 ; 3^e Civ., 29 mars 2000, *Bull.* 2000, III, n° 76 ; Com., 23 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 129).

Mais, prenant en compte la gravité des effets d'un jugement de liquidation judiciaire d'une société civile professionnelle sur l'associé qui répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales à l'égard des tiers (article 15 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles), notamment quant à l'application de l'article L. 624-1 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2006 de sauvegarde des entreprises, la chambre commerciale, par un arrêt du 13 juin 2006 (non publié, pourvoi n° 05-12.748) a estimé qu'une cour d'appel n'avait pas méconnu le droit d'accès effectif de l'associé de la SCP à un tribunal en le déclarant irrecevable à relever appel du jugement prononçant la liquidation judiciaire de la société, dès lors que cet associé aurait pu former tierce opposition à l'encontre de cette décision.

L'arrêt rapporté, rendu au visa des articles 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 583 du nouveau code de procédure civile, témoigne de la même préoccupation, s'agissant cette fois de la liquidation judiciaire d'une société civile immobilière dont l'associé répond indéfiniment des dettes sociales à proportion de sa part dans le capital social (article 1857 du code civil).

Cet arrêt est à rapprocher de ceux rendus par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, au visa des mêmes textes, le 22 octobre 2003, *Bull.* 2003, III, n° 181 (recevabilité de la tierce opposition des rétrocessionnaires choisis par la SAFER contre la décision annulant la préemption) et le 23 février 2005, *Bull.* 2005, III, n° 41 (recevabilité de la tierce opposition du bénéficiaire d'un congé pour reprise en matière de bail rural contre le jugement annulant le congé).

1° Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Respect au droit des biens. - Biens. - Définition. - Prestation sociale versée automatiquement.

2° Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Majoration pour enfants. - Nature. - Portée.

1° Le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable de cotisations, engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2° L'avantage résultant de l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable à l'espèce, étant accordé aux femmes qui ont élevé un ou plusieurs enfants, sans distinction entre celles qui ont poursuivi sans interruption leur carrière et celles qui l'ont interrompue à cette occasion, aucune discrimination justifiée par un motif objectif et raisonnable ne saurait être retenue entre une femme qui n'a pas interrompu sa carrière et un homme qui apporte la preuve qu'il a élevé un seul enfant.

Il s'ensuit que celui-ci, en vertu des dispositions combinées de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article premier du Protocole n° 1, directement applicables à toute personne relevant de la juridiction des Etats signataires, doit bénéficier de la majoration de durée d'assurance visée à l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 04-30.586. - C.A. Bordeaux, 17 juin 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 794

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 13 § b. - Non-retour de l'enfant. - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant. - Exclusion. - Cas. - Exposition de l'enfant à un risque grave de danger physique ou psychique. - Caractérisation. - Applications diverses.

C'est par une appréciation souveraine et indépendante des choix religieux du père et de son appartenance à l'église de scientologie qu'une cour d'appel retient que le risque grave, mentionné à l'article 13, alinéa premier *b*, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, résulte du manque de disponibilité du père pour son fils, incompatible avec sa prise en charge effective et quotidienne, de sa propension à effectuer inconsidérément des dons d'argent de nature à mettre en péril sa situation financière ainsi que du risque encouru par l'enfant quant à la prise en charge de ses soins médicaux, de sorte que la demande de retour immédiat de l'enfant en Allemagne doit être rejetée.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
REJET

N° 05-22.119. - C.A. Colmar, 7 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **795**

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Loi applicable aux obligations contractuelles. - Article 4. - Absence de choix des parties. - Loi du pays présentant les liens les plus étroits. - Détermination.

En application de l'article 4 § 1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

Il résulte de la combinaison des paragraphes 2 et 5 que, pour déterminer la loi la plus appropriée, le juge saisi doit procéder à une comparaison des liens existant entre le contrat et, d'une part, le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle et, d'autre part, l'autre pays en cause et rechercher celui avec lequel il présente les liens les plus étroits.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.723. - C.A. Versailles, 10 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Célice, Blançpain et Soltner, M^e Le Prado, Av.

N° **796**

Délais

Augmentation en raison de la distance. - Domaine d'application. - Saisine d'une juridiction ayant son siège en France métropolitaine. - Personne demeurant à l'étranger. - Cas. - Personne demeurant à Monaco.

Lorsque la demande est présentée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de recours sont augmentés de deux mois pour la personne qui demeure à l'étranger, en l'espèce l'intéressé demeurant à Monaco.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
CASSATION

N° 04-16.726. - C.A. Aix-en-Provence, 14 avril 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **797**

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Premier tour. - Quorum. - Portée.

Lorsque le quorum prévu par les articles L. 423-14 et L. 433-10 du code du travail n'est pas atteint au premier tour des élections professionnelles à la proportionnelle, il n'y a pas lieu de décompter le nombre de suffrages exprimés en faveur de chaque liste, si bien qu'il y a carence d'élections professionnelles au sens du quatrième alinéa de l'article L. 132-2-2 III du même code déterminant les conditions de validité des accords d'entreprise.

Soc. - 20 décembre 2006.
REJET

N° 05-60.345. - T.I. Villeurbanne, 25 octobre 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, M^e Blondel, Av.

N° **798**

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Contestation. - Saisine du tribunal d'instance. - Saisine par le représentant d'un syndicat. - Pouvoir. - Justification. - Défaut. - Portée.

Le représentant d'un syndicat doit, s'il n'est avocat, justifier d'un pouvoir spécial ou d'une disposition des statuts l'habilitant à agir en justice et le défaut de pouvoir d'une personne figurant au procès comme représentant un syndicat est une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte, qui ne peut plus être couverte après l'expiration du délai ouvert par l'article R. 423-3 du code de travail pour contester la régularité des élections.

Soc. - 20 décembre 2006.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-60.017. - T.I. Paris 13^e, 10 janvier 2006.

M. Sargos, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

N° **799**

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Vérification des créances. - Instruction. - Contestation. - Lettre. - Destinataire. - Détermination.

Lorsqu'un créancier déclare sa créance par l'intermédiaire d'un mandataire, la lettre par laquelle le représentant des créanciers avise que la créance déclarée fait l'objet d'une contestation peut être adressée soit au mandataire qui a déclaré la créance soit au créancier lui-même.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-19.115. - C.A. Aix-en-Provence, 12 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Graff, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **800**

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Délai. - Forclusion. - Extinction de la créance. - Dérogation. - Créance omise de la liste dressée par le débiteur (non).

L'omission de la créance sur la liste dressée par le débiteur ou le défaut d'envoi de l'avertissement prévu à l'article 66 du décret du 27 décembre 1985 n'ont pas pour effet de dispenser le créancier retardataire qui sollicite d'être relevé de la forclusion d'établir qu'avant l'expiration du délai de déclaration des créances, sa défaillance n'était pas due à son fait.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.257. - C.A. Agen, 12 juillet 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Graff, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 801

Entreprise en difficulté

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Procédure. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de l'article 191 5° de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises que les dispositions nouvelles du chapitre premier du titre V du livre VI du code de commerce, relatives à la responsabilité pour insuffisance d'actif, s'appliquent aux procédures en cours au 1^{er} janvier 2006, à l'exception de l'article L. 651-2.

Il s'ensuit que l'article L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi précitée, demeure applicable pour condamner les dirigeants au paiement de l'insuffisance d'actif d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective ouverte antérieurement au 1^{er} janvier 2006.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-19.186. - C.A. Versailles, 16 juin 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, M^e Luc-Thaler, Av.

Note sous Com., 19 décembre 2006, n° 801 ci-dessus

Il résulte de l'article 191 5° de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises que le chapitre premier du titre V nouveau du code de commerce, relatif à la responsabilité pour insuffisance d'actif (c'est la nouvelle dénomination de l'action en paiement des dettes sociales de l'ancien article L. 624-3, précédemment article 180 de la loi du 25 janvier 1885) est applicable aux procédures en cours le 1^{er} janvier 2006, à l'exception de l'article L. 651-2.

Les conditions propres à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif créée par le nouvel article L. 651-2 diffèrent de celles de l'action en paiement de l'insuffisance d'actif prévue à l'ancien article L. 624-3 du code de commerce en ce que, notamment, les dirigeants ne peuvent faire l'objet d'une telle demande que lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif.

Dans la présente espèce, un membre du conseil d'administration d'une société bénéficiant d'un plan de continuation avait été condamné, le 16 juin 2005, à payer une certaine somme au titre de l'insuffisance de l'actif social, sur le fondement de l'ancien article L. 624-3 du code de commerce, lequel est abrogé depuis le 1^{er} janvier 2006.

Le pourvoi formé par l'ancien dirigeant de droit de la société soutenait qu'il résulterait de l'article 191 5° précité que, depuis l'entrée en application de la loi de sauvegarde des entreprises, les dirigeants d'une personne morale en redressement judiciaire ne peuvent plus faire l'objet d'une action en comblement de l'insuffisance d'actif en application de l'ancien article L. 624-3 du code de commerce.

La chambre commerciale rejette le pourvoi. La solution doit être la même que celle adoptée en matière de sanctions personnelles (Com., 4 avril 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 92, pourvoi n° 04-19.637). La non-application de la responsabilité pour insuffisance d'actif prévue par le nouvel article L. 651-2 du code de commerce a pour corollaire le maintien en vigueur, pour les dispositions dont l'application a été expressément exclue, de la disposition équivalente dans sa rédaction antérieure.

N° 802

Entreprise en difficulté

Responsabilité. - Faillite et interdictions. - Procédure. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Conditions. - Détermination.

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 en cours au 1^{er} janvier 2006.

Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, en tant que juridiction non répressive, prononce, sur le fondement des articles L. 625-5 et L. 625-8 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi précitée, la mesure d'intérêt public que constitue l'interdiction de gérer à l'encontre du dirigeant d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective ouverte antérieurement au 1^{er} janvier 2006.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-19.088. - C.A. Paris, 1^{er} juillet 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Bertrand, Av.

Note sous Com., 19 décembre 2006, n° 802 ci-dessus

Dans son précédent arrêt du 4 avril 2006, la chambre commerciale, examinant d'office la portée des dispositions transitoires de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, en ce qui concerne les mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer susceptibles d'être prononcées à l'encontre des dirigeants, a énoncé qu'il résultait des articles 190 et 191 de cette loi que les dispositions nouvelles relatives à ces sanctions, à l'exception des articles L. 653-7 et L. 653-11, ne sont pas applicables aux dirigeants d'une société dont la procédure collective a été ouverte antérieurement au 1^{er} janvier 2006.

Dans la présente espèce, une société ayant été mise en liquidation judiciaire en 1999, ses dirigeants avaient été condamnés à une mesure d'interdiction de gérer, pour avoir notamment omis de faire la déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de quinze jours, sur le fondement de l'article L. 625-5 5° du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde.

A l'appui du pourvoi formé contre l'arrêt ayant prononcé cette sanction, les dirigeants ont soutenu que seule la disposition moins sévère de l'article L. 653-8 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi nouvelle qui a porté à quarante-cinq jours le délai au-delà duquel le défaut de déclaration de la cessation des paiements pouvait fonder la mesure d'interdiction, était applicable ; ils ont fait valoir que le principe de la rétroactivité *in mitius* ou rétroactivité de la loi nouvelle plus douce devait s'appliquer à ces mesures, s'agissant de mesures pouvant également être prononcées à titre de peine complémentaire par les juridictions pénales à l'encontre du dirigeant reconnu coupable de banqueroute.

La chambre commerciale rejette le moyen ; seules les dispositions transitoires déterminent la loi applicable pour le prononcé, par les juridictions civiles ou commerciales, de mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer.

N° **803**

Exécution provisoire

Décision l'ordonnant. - Modalités. - Consignation. - Consignation ordonnée à titre de garantie. - Nature. - Détermination. - Portée.

Les dispositions prévues par les articles 2073 et 2075-1 du code civil sont applicables à la consignation ordonnée par le premier président d'une cour d'appel à titre de garantie de l'exécution provisoire non arrêtée d'un jugement.

Dès lors, viole ces textes la cour d'appel qui retient qu'en raison de l'absence d'équivalence de la consignation à un paiement, l'ordonnance de consignation prise par un premier président ne peut être assimilée à une décision visée par l'article 2075-1 du code civil.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
CASSATION

N° 04-10.167. - C.A. Paris, 23 octobre 2003.

Mme Favre, Pt. et Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° **804**

Faux

Inscription de faux. - Acte argué de faux. - Énonciations. - Inexactitude. - Preuve. - Charge.

Il appartient à celui qui s'est inscrit en faux contre un acte authentique d'établir l'inexactitude des énonciations litigieuses qu'il comporte.

1^{re} CIV. - 19 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-12.756 et 05-20.735. - C.A. Amiens, 11 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **805**

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Action en justice contre le fonds. - Conditions. - Imputabilité de la maladie à l'exposition à l'amiante. - Commission d'examen des circonstances de l'exposition à l'amiante. - Compétence. - Cas. - Reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé. - Portée.

Il résulte du rapprochement de l'article 53 III, alinéa 4, deuxième phrase de la loi du 23 décembre 2000 et de l'article 17 du décret du 23 octobre 2001 que la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires établit par présomption le lien entre la maladie et l'exposition à l'amiante et que dans un tel cas, la commission d'examen des circonstances de l'exposition à l'amiante, instituée par l'article 7 de ce décret, n'a pas compétence pour donner un avis sur l'imputabilité de la maladie à l'exposition à l'amiante.

Arrêt n° 1 :

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 06-13.056. - C.A. Rouen, 25 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Bizot, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Peignot et Garreau, Av.

Arrêt n° 2 :

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 06-13.545. - C.A. Grenoble, 9 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Bizot, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Boullez, Av.

N° **806**

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Demande d'indemnisation. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel ayant exactement retenu que le législateur avait voulu que les victimes de l'amiante optent entre l'indemnisation par le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante institué par la loi du 23 décembre 2000 ou par le tribunal des affaires de sécurité sociale, il s'ensuit que la saisine du fonds ne peut tendre qu'à l'indemnisation de l'ensemble des chefs patrimoniaux et extra-patrimoniaux du préjudice subi.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 05-21.633. - C.A. Rennes, 2 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Le Prado, Av.

N° **807**

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Actes simulés. - Donation déguisée. - Qualification. - Conditions. - Intention libérale. - Existence.

A légalement justifié sa décision au regard de l'article 894 du code civil l'arrêt qui, pour écarter l'intention libérale de la donation, retient qu'une personne avait rendu à une autre des services d'une qualité exceptionnelle, de telle sorte que les sommes versées par cette dernière à son profit avaient eu pour contrepartie le travail fourni et ne pouvaient s'analyser en des dons manuels.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-17.086. - C.A. Paris, 15 avril 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - SCP Thouin-Palat, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **808**

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux d'immeubles. - Tarif réduit. - Opérations réalisées par les sociétés d'Etat et les sociétés d'économie mixte. - Doctrine administrative 7-C-1455. - Portée.

Pour l'application du régime fiscal prévu à l'article 694 du code général des impôts, la doctrine administrative 7-C-1455 réserve aux ventes de terrains « envisagés dans leur état futur de terrains équipés » le droit de bénéficier du taux réduit des droits de mutation sans réalisation préalable des travaux.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-15.664. - C.A. Grenoble, 21 mars 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP
Thouin-Palat, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **809**

Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Avis de mise en recouvrement. - Mise en demeure. - Destinataire. - Associé d'une société en nom collectif. - Conditions. - Mise en demeure préalable de la société. - Exception.

Le comptable chargé du recouvrement, tenu de mettre en demeure une société en nom collectif avant d'engager des poursuites à son encontre, conformément à l'article L. 257 du livre des procédures fiscales, n'est pas pour autant dispensé, lorsqu'il entend poursuivre les associés en nom, de mettre en demeure cette société, conformément à l'article L. 221-1 du code de commerce.

Cependant, lorsque la société en nom collectif a été mise en redressement ou liquidation judiciaires avant l'engagement des poursuites contre les associés en nom, la déclaration de créance, qui vaut mise en demeure, rend inutile la délivrance d'une mise en demeure par acte extrajudiciaire à cette même société.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION

N° 02-21.333. - C.A. Rennes, 24 octobre 2002.

M. Tricot, Pt. - M. Delmotte, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Richard, Av.

Note sous Com., 19 décembre 2006, n° 809 ci-dessus

L'arrêt du 19 décembre 2006 précise les conditions de recouvrement des créances auprès des associés d'une société en nom collectif, tenus du passif social.

Le litige à l'origine du pourvoi présentait deux particularités : d'une part, les dettes de la société étaient fiscales, de sorte que leur recouvrement était confié à un comptable public soumis aux règles du livre des procédures fiscales ; d'autre part, la société débitrice faisait l'objet d'une procédure collective, ce qui avait pour conséquence de suspendre ou d'interdire toute poursuite à son encontre de la part des créanciers ; mais cette procédure collective n'avait pas été étendue à l'un des associés, contrairement à l'article L. 624-1 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Le comptable avait déclaré sa créance à la procédure collective et, étant ainsi dans l'impossibilité de la recouvrer contre la société, avait dirigé les poursuites en direction du seul associé demeuré à la tête de ses biens, sans toutefois avoir mis en demeure la société dans les termes de l'article L. 221-1 du code de commerce.

Se posait alors la question de savoir si ce texte, qui impose au créancier d'une société en nom collectif la vaine mise en demeure de la société par acte extrajudiciaire avant de poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, devait recevoir application.

Le comptable soutenait que tant la déclaration de sa créance à la procédure collective que la règle fiscale prévue par l'article L. 257 du livre des procédures fiscales le dispensaient d'observer la formalité de l'article L. 221-1, précité.

Aux termes du premier de ces textes, « A défaut de paiement des sommes mentionnées sur l'avis de mise en recouvrement (...)

le comptable chargé du recouvrement notifie une mise en demeure par pli recommandé avec avis de réception avant l'engagement des poursuites ».

Confrontée à une double obligation légale de mise en demeure de la société débitrice lorsque la dette est fiscale et qu'elle est recouvrée par un comptable des impôts ou des douanes, la Cour devait dire si la mise en demeure de l'article L. 257 pouvait se substituer à la mise en demeure de l'article L. 221-1.

Elle répond par la négative, imposant ainsi au comptable la délivrance de deux mises en demeure.

Le rapprochement des deux textes révèle en effet qu'on ne peut prêter au texte fiscal un quelconque effet dérogoire au texte du droit des sociétés, les deux dispositions, qui n'offrent pas les mêmes garanties aux personnes poursuivies, ne régissant pas les mêmes situations.

L'obligation de mise en demeure du redevable instituée par l'article L. 257 constitue le préalable à la mise en recouvrement de la créance fiscale à l'égard du redevable lui-même, en l'espèce la société en nom collectif.

L'article L. 221-1, en revanche, institue une obligation de mise en demeure de la société en nom collectif préalable à l'exercice des poursuites contre les associés. Cette mise en demeure doit être faite par voie d'huissier, comme l'impose la notion d'acte extrajudiciaire, alors que, dans le premier cas, une lettre recommandée suffit.

L'article L. 257, qui n'a pas pour objet de régir les relations triangulaires entre la société, ses associés et leur créancier commun, ne peut se substituer à l'article L. 221-1, dont la spécificité est d'assurer aux associés, la déclaration de créance attachée à une mise en demeure par voie d'huissier.

Il résulte ainsi des textes applicables que, dans l'absolu, une double obligation de mise en demeure pèse sur le comptable. Cependant, dès lors qu'une procédure collective a été ouverte à l'égard de la société en nom collectif avant l'engagement des poursuites contre les associés, la déclaration de créance, qui vaut mise en demeure, rend inutile la délivrance d'une mise en demeure par acte extrajudiciaire à cette même société.

L'assimilation de la déclaration de créance à une mise en demeure ne surprend pas. La Cour de cassation a déjà jugé que la déclaration de créance équivalait à une demande en justice (Com., 15 octobre 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 297 ; Com., 14 décembre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 471), laquelle vaut mise en demeure. La solution apparaissait déjà en filigrane dans un arrêt non publié du 9 janvier 2001 de la chambre commerciale (pourvoi n° 98-10.761).

Saisie de deux moyens, ayant trait pour l'un au droit fiscal et pour l'autre au droit des procédures collectives, la Cour de cassation a été désireuse de faire œuvre de synthèse et de dégager une solution propre à éclairer les exigences spécifiques de la procédure fiscale tout en soulignant les contingences nées de l'ouverture d'une procédure collective.

Bien que rendue sous l'empire du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises, la solution n'en conserve pas moins un intérêt sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005 : certains auteurs soulignent en effet que « l'abandon du principe d'extinction des créances non déclarées » aggraverait « le risque d'un recours contre les associés tenus du passif social » (M. Barbiéri, *Revue des sociétés* 2006, p. 410). Ainsi, la question de la forme de la mise en demeure adressée à une société en nom collectif avant l'engagement des poursuites contre les associés en nom demeure toujours d'actualité.

N° 810

Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Avis de mise en recouvrement. - Notification. - Dernière adresse connue. - Redevable en liquidation judiciaire. - Portée.

Est régulière la notification de l'avis de mise en recouvrement faite à une société, fût-elle en liquidation judiciaire, redevable légal de l'impôt recouvré, à la dernière adresse connue de l'administration et dont il est justifié par la signature de l'accusé de réception par une personne qui s'est déclaré habilitée à la recevoir pour celle-ci.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-17.477. - C.A. Versailles, 21 avril 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 811

Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Privilège du Trésor public. - Privilège général mobilier. - Personne tenue. - Exclusion. - Caution du redevable.

Ayant énoncé que les dispositions légales relatives aux privilèges doivent être interprétées restrictivement, une cour d'appel a retenu à bon droit que le privilège du Trésor public, reconnu aux articles 1920 et 1926 du code général des impôts comme s'exerçant avant tout autre sur les meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables en quelque lieu qu'ils se trouvent ne saurait être étendu à leur caution solidaire.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 05-11.290. - C.A. Douai, 9 décembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Graff, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

Note sous Com., 19 décembre 2006, n° 811 ci-dessus

Le privilège du Trésor public, reconnu aux articles 1920 et 1926 du code général des impôts comme s'exerçant avant tout autre sur les meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables en quelque lieu qu'ils se trouvent s'étend-il à leur caution solidaire ?

On pouvait penser que cette extension résultait d'un arrêt de la chambre commerciale du 29 novembre 1988 (*Bull.* 1988, IV, n° 327) énonçant que « *celui qui se constitue caution solidaire d'un recevable devient lui-même débiteur direct et par conséquent redevable des droits garantis, au sens de l'article L. 262 du livre des procédures fiscales* » pour en déduire la validité à l'égard de la caution solidaire de la procédure d'avis à tiers détenteur.

Cependant, la chambre commerciale a estimé que la portée de cet arrêt était limitée aux seules dispositions de l'article L. 262 du livre des procédures fiscales prévoyant l'avis à tiers détenteur. S'agissant en revanche du caractère privilégié de la créance fiscale vis-à-vis de la caution solidaire, ni le caractère accessoire du cautionnement ni la solidarité ne justifient une entorse au principe selon lequel les sûretés et privilèges doivent être interprétés restrictivement. En outre, la caution reste un débiteur de second rang.

N° 812

Indemnisation des victimes d'infraction

Bénéficiaires. - Exclusion. - Victimes d'un accident du travail imputable à un préposé d'un autre employeur que celui de la victime travaillant sur le même chantier.

Les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infraction ne sont pas applicables aux victimes d'un accident du travail imputable à un préposé d'un autre employeur que celui de la victime, travaillant sur le même chantier.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 05-20.344. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 17 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Ricard, Av.

N° 813

Indivision

Chose indivise. - Fruits et revenus. - Recherche relative aux fruits et revenus. - Prescription quinquennale. - Domaine d'application.

Il résulte des articles 815-9, alinéa 2, et 815-10, alinéa 2, du code civil qu'aucune recherche relative à l'indemnité due par un indivisaire, pour la jouissance privative d'un bien indivis, n'est recevable plus de cinq ans après la date à laquelle cette indemnité aurait pu être perçue.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-17.515. - C.A. Poitiers, 10 décembre 2002.

M. Ancel, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 814

1° Indivision

Indivisaires. - Droits. - Cession de la quote-part de droits indivis à un coindivisaire. - Publicité foncière. - Défaut. - Sanction. - Inopposabilité aux tiers (non).

2° Action paulienne

Conditions. - Appauvrissement du débiteur. - Portée.

1° Il résulte des articles 28 et 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière que le défaut de publicité des actes déclaratifs portant sur des immeubles n'a pas pour sanction leur inopposabilité aux tiers.

Viola en conséquence ces textes la cour d'appel qui retient que la cession de la quote-part de droits indivis à un coindivisaire est soumise à la publicité foncière pour être opposable aux tiers.

2° La fraude paulienne peut être réalisée par tout acte dont il résulte un appauvrissement du débiteur ; elle résulte de la seule connaissance que le débiteur et son cocontractant ont du préjudice causé au créancier par l'acte litigieux.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
CASSATION

N° 04-11.579. - C.A. Aix-en-Provence, 3 février 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Tay, Rap. - M^e Rouvière, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **815**

Lois et règlements

Actes administratifs. - Décisions administratives. - Effets. - Point de départ. - Date d'entrée en vigueur. - Portée.

Viole le principe d'entrée en vigueur immédiate des décisions administratives une cour d'appel qui décide que seuls les articles visés dans les dispositions transitoires d'un arrêté sont applicables à la mise en conformité d'un réseau d'eaux pluviales à l'exclusion de tous les articles non visés par ces dispositions.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-20.782. - C.A. Montpellier, 13 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Monod et Colin, Av.

N° **816**

1° Majeur protégé

Procédure. - Décision du juge des tutelles. - Décision relative à la gestion des biens de la personne protégée. - Recours. - Régime. - Détermination. - Portée.

2° Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Violation. - Défaut. - Cas. - Respect du principe de la contradiction. - Applications diverses. - Possibilité de répondre après la clôture des débats aux conclusions orales du ministère public.

3° Cours et tribunaux

Débats. - Publicité. - Inobservation. - Nullité. - Demande. - Moment. - Détermination. - Portée.

1° Le recours formé contre les décisions des juges des tutelles qui n'ordonnent ni le placement du majeur protégé sous une mesure de protection ni une aggravation de la mesure ne peuvent faire l'objet que d'un recours soumis au régime général instauré par les articles 1214 et 1215 du nouveau code de procédure civile rendu applicable à la tutelle des majeurs par l'article 1243 du même code, de sorte que le recours n'est pas ouvert à la personne protégée qui, du fait de l'instauration de la mesure de tutelle et en application des dispositions de l'article 502 du code civil, est privée du droit d'ester en justice.

En application de ces dispositions légales, c'est donc régulièrement, hors toute preuve d'une fraude ou d'une violation des articles 6 ou 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, que l'ordonnance autorisant la vente d'un immeuble a été notifiée au gérant de tutelle et non à l'incapable majeur, certes partie à l'instance mais dont la protection et la garantie des droits est assurée par l'intervention du juge des tutelles pour prévenir tout conflit d'intérêt susceptible de se présenter ; dès lors, le majeur sous tutelle, légalement représenté, ne pouvant former tierce opposition à l'ordonnance rendue, son ayant cause universel, continuateur de sa personne, était irrecevable en sa tierce opposition.

2° La décision rendue au vu des conclusions orales du ministère public, qui a pris la parole en dernier, ne méconnaît pas l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que les parties ont la possibilité, en application de l'article 445 du nouveau code de procédure civile, de répondre par écrit, après la clôture des débats, aux arguments développés oralement par le ministère public.

3° En vertu des dispositions de l'article 446 du nouveau code de procédure civile, la nullité pour inobservation de la publicité des débats ne peut être ultérieurement soulevée si elle n'a pas été invoquée avant la clôture des débats.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
REJET

N° 05-19.219. - T.G.I. Paris, 1^{er} juillet 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Parmentier et Didier, SCP Nicolay et de Lanouvelle, Av.

N° **817**

Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Arrêt. - Prononcé. - Publicité. - Nécessité.

Aux termes de l'article 695-30 du code de procédure pénale, l'audience de la chambre de l'instruction saisie de la procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen est publique, sauf si la publicité est de nature à nuire au bon déroulement de la procédure en cours, aux intérêts d'un tiers ou à la dignité de la personne. Le principe de la publicité de l'audience s'applique au prononcé de la décision comme aux débats.

Crim. - 19 décembre 2006.
CASSATION

N° 06-88.419. - C.A. Angers, 10 novembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Blondet, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° **818**

1° Marque de fabrique

Contentieux. - Saisie-contrefaçon. - Saisie descriptive. - Validité. - Conditions. - Détermination.

2° Marque de fabrique

Contentieux. - Saisie-contrefaçon. - Procès-verbal. - Validité. - Conditions. - Détermination.

3° Marque de fabrique

Contentieux. - Action en contrefaçon. - Éléments constitutifs. - Faits de contrefaçon. - Preuve. - Preuve par tout moyen.

4° Marque de fabrique

Perte du droit sur la marque. - Nullité du dépôt. - Causes. - Fraude. - Caractérisation.

1° Outrepasser les termes de sa mission l'huissier chargé de pratiquer une saisie descriptive et qui se fait remettre des documents.

2° Dès lors que la mention des nom et prénom de l'huissier instrumentaire ne résulte d'aucune des énonciations du procès-verbal contesté, qui n'est revêtu que d'une signature illisible, la cour d'appel ne dénature pas cet acte en retenant qu'il est impossible de vérifier l'identité de la personne physique l'ayant dressé.

3° Les faits de contrefaçon se prouvent par tout moyen.

4° Les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions soutenant qu'une marque a été déposée dans l'intention de priver la partie défenderesse du bénéfice lié à l'expiration des conventions passées avec le demandeur à l'action.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-14.431. - C.A. Paris, 10 mars 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Tiffreau, Av.

N° **819**

Marque de fabrique

Éléments constitutifs. - Exclusion. - Signe portant atteinte à des droits antérieurs. - Atteinte à une marque antérieurement enregistrée. - Cas. - Marque pour des produits du tabac privant la marque antérieure d'efficacité.

Aux termes de l'article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle, ne peut être adopté à titre de marque un signe portant atteinte à une marque antérieurement enregistrée.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui retient que le dépôt par une société de marques pour des produits du tabac porte atteinte à une marque déposée antérieurement par une autre société, dès lors que le dépôt des marques secondes prive la première marque de son efficacité et interdit à son titulaire d'exercer utilement son droit de propriété industrielle, peu important l'absence d'exploitation des marques déposées en second lieu.

Com. - 19 décembre 2006.
REJET

N° 04-14.420. - C.A. Paris, 19 décembre 2003.

M. Tricot, Pt. - Mme Garnier, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **820**

1° Ministère public

Partie jointe. - Dépôt de conclusions. - Mise à la disposition des parties. - Moment.

2° Rapatrié

Mesures de protection juridique. - Suspension de plein droit des poursuites. - Effets. - Etendue. - Privation du créancier de tout recours. - Portée.

3° Cassation

Moyen. - Moyen pris d'un motif erroné. - Substitution d'un motif de pur droit. - Cas. - Motif tiré de la non-conformité des dispositions relatives au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée, au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

1° Le ministère public, intervenant à l'instance en qualité de partie jointe, a la faculté, en application de l'article 431 du nouveau code de procédure civile, de faire connaître ses conclusions soit par écrit soit oralement à l'audience et il ne résulte d'aucune disposition que, lorsqu'il choisit de déposer des conclusions écrites, celles-ci doivent être communiquées aux parties avant l'audience. Il suffit qu'elles soient mises à la disposition des parties le jour de l'audience, ces dernières pouvant y répondre même après la clôture des débats, en application de l'article 445 du nouveau code de procédure civile.

2° Les dispositions relatives au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée, résultant des articles 100 de la loi du 30 décembre 1997, 76 de la loi du 2 juillet 1998, 25 de la loi du 30 décembre 1998, 2 du décret

du 4 juin 1999 et 77 de la loi du 17 janvier 2002, qui organisent, sans l'intervention d'un juge, une suspension automatique des poursuites, d'une durée indéterminée, portent atteinte, dans leur substance même, aux droits des créanciers, privés de tout recours alors que le débiteur dispose de recours suspensifs devant les juridictions administratives et méconnaissent ainsi les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3° Le motif tiré de la non-conformité des dispositions relatives au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est un motif de pur droit qui peut être substitué d'office par la Cour de cassation à un motif erroné.

2° CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 04-20.020. - C.A. Poitiers, 21 septembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° **821**

1° Nantissement

Gage. - Gage des véhicules automobiles achetés à crédit. - Constitution. - Prêteur. - Caractère facultatif.

2° Cautionnement

Extinction. - Causes. - Subrogation rendue impossible par le créancier. - Fait du créancier. - Définition. - Exclusion. - Défaut d'exercice d'un droit de suite sur un élément isolé d'un fonds de commerce nanti.

1° La constitution d'un gage sur le véhicule acquis à l'aide d'un prêt ne constitue pas une obligation mais une simple faculté pour le prêteur.

2° Le nantissement d'un fonds de commerce, qui grève indivisiblement les éléments en constituant l'assiette, ne confère pas au créancier inscrit un droit de suite sur un élément isolé, de sorte que la caution ne saurait reprocher à une banque le non-exercice d'un droit que cette dernière ne pouvait acquérir et sur lequel elle ne pouvait compter.

Com. - 19 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 04-19.643. - C.A. Montpellier, 15 septembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **822**

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Etendue. - Risques et conséquences des engagements.

Manque de base légale au regard de l'article 1382 du code civil l'arrêt qui, pour exonérer un notaire de sa responsabilité, recherchée pour avoir manqué à son obligation de conseil à l'occasion de l'établissement d'un acte de vente d'un fonds de commerce et d'un acte de cautionnement par lequel le vendeur se portait caution de l'acquéreur pour le paiement du prix, retient que ce montage juridique avait pour finalité de permettre audit acquéreur d'obtenir le financement nécessaire à l'acquisition du fonds et que la clarté des clauses et conditions insérées dans les actes et leur connexité démontraient que le vendeur, commerçant aguerri, était parfaitement conscient du risque qu'il prenait, sans constater que le notaire, à qui incombait la preuve de l'exécution de son devoir de conseil, avait, indépendamment

de l'expérience professionnelle du vendeur, précisément attiré l'attention de celui-ci sur la portée et les conséquences d'un montage juridique qui accroissait le risque d'être privé du prix de vente de son fonds de commerce.

1^{re} CIV. - 19 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLE

N° 04-14.487. - C.A. Fort-de-France, 12 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **823**

Outre-mer

Martinique. - Zone des cinquante pas géométriques. - Terrain situé dans la réserve domaniale. - Droits sur le terrain. - Preuve. - Titre. - Définition.

La procédure de vérification afin de validation de titres de propriété prévue à l'article 89-2 du code du domaine de l'Etat, devenu l'article L. 5112-3 du code général de la propriété des personnes publiques, ne porte que sur des actes matériels écrits.

3^e CIV. - 13 décembre 2006.

REJET

N° 05-19.808. - C.A. Fort-de-France, 18 juin 2004.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **824**

Outre-mer

Martinique. - Zone des cinquante pas géométriques. - Terrain situé dans la réserve domaniale. - Droits sur le terrain. - Preuve. - Titre. - Validation. - Bénéficiaires. - Détermination. - Portée.

Viola l'article L. 89-2 du code du domaine de l'Etat, devenu l'article L. 5112-3 du code général de la propriété des personnes publiques, la cour d'appel qui accueille la demande de vérification de titres formée par un groupement foncier agricole (GFA) alors que, peu important que le bien eût constitué un bien de famille, le GFA, personne civile, n'était ni détenteur ni héritier d'un détenteur d'un acte antérieur au décret du 30 juin 1955.

3^e CIV. - 13 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-18.109. - C.A. Fort-de-France, 22 avril 2005.

M. Weber, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Boulez, Av.

N° **825**

Prescription acquisitive

Prescription de dix à vingt ans. - Conditions. - Juste titre. - Objet. - Bien dans sa totalité. - Nécessité.

L'exigence du juste titre, au sens de l'article 2265 du code civil, implique que celui-ci concerne dans sa totalité le bien que le possesseur entend prescrire.

3^e CIV. - 13 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-21.249. - C.A. Orléans, 16 août 2005.

M. Weber, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Haas, M^e Odent, Av.

N° **826**

Prescription civile

Prescription biennale. - Article 2273 du code civil. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Existence d'un aveu de non-paiement de la dette.

La courte prescription de l'article 2273 du code civil, reposant sur une présomption de paiement, doit être écartée lorsqu'il résulte de l'aveu du débiteur qu'il n'a pas acquitté sa dette.

Dès lors, viole les articles 2273 et 2275 du code civil l'ordonnance qui, statuant en matière de taxe, a déclaré prescrite la demande de la SCP aux motifs que celle-ci ne pouvait soutenir que la contestation des dépens et le fait de soulever la prescription constituait un aveu de non-paiement.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-20.613. - C.A. Paris, 12 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Vuitton, Av.

N° **827**

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Caducité. - Caducité de la saisie pour absence de dénonciation au débiteur saisi. - Effets. - Détermination. - Portée.

La caducité de la saisie pour absence de dénonciation au débiteur saisi prive celle-ci de tous ses effets.

En conséquence, le tiers saisi ne peut être tenu rétroactivement aux obligations qui lui sont imposées par la loi et ne saurait dès lors être condamné à payer des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 60, alinéa 2, du décret du 31 juillet 1992.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

CASSATION

N° 04-16.511. - C.A. Basse-Terre, 8 mars 2004.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **828**

Protection des consommateurs

Surendettement. - Commission de surendettement. - Mesures recommandées. - Mesure de rééchelonnement. - Dette. - Nature. - Détermination. - Portée.

Le caractère professionnel d'une dette n'est pas exclusif de l'application des mesures de traitement prévues à l'article L. 331-7 du code de la consommation.

En conséquence, viole l'article L. 331-7 du code de la consommation la cour d'appel qui, pour exclure de toute mesure de rééchelonnement les dettes fiscales et envers un organisme de sécurité sociale, retient qu'elles ont un caractère professionnel.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-04.052. - C.A. Caen, 16 septembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Tiffreau, Av.

N° **829**

Protection des consommateurs

Surendettement. - Loi du 29 juillet 1998. - Commission de surendettement. - Mesures recommandées. - Contestation par les parties. - Juge de l'exécution. - Suspension de l'exigibilité des créances. - Domaine d'application. - Dettes professionnelles.

Le caractère professionnel d'une dette n'est pas exclusif de l'application des mesures de traitement prévues par les articles L. 331-7 et L. 331-7-1 du code de la consommation.

Il résulte de l'article L. 331-7-1 du code de la consommation qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, le juge de l'exécution peut ordonner l'effacement partiel de toutes les créances autres qu'alimentaires et, notamment, celles envers les organismes de sécurité sociale.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

REJET

N° 05-20.980. - C.A. Douai, 29 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Rouvière, Av.

N° **830**

Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure. - Demande d'ouverture. - Recevabilité. - Conditions. - Éléments relatifs à la situation actuelle du débiteur. - Production. - Défaut. - Portée.

Tenue, à l'issue du moratoire ordonné sur le fondement de l'article L. 331-7-1 du code de la consommation, de réexaminer la situation du débiteur au jour où elle statue, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé que le débiteur ne versait aucun élément sur sa situation actuelle et souverainement retenu qu'il ne la mettait pas en mesure de vérifier s'il se trouvait toujours en situation de surendettement, décide qu'il n'est pas recevable à bénéficier de la procédure de traitement du surendettement.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

REJET

N° 06-11.293. - C.A. Paris, 1^{er} décembre 2005.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Vigneau, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **831**

Prud'hommes

Appel - Demande nouvelle - Demande dirigée contre un tiers assigné en intervention forcée - Recevabilité - Conditions - Evolution du litige - Nécessité.

Les dispositions de l'article R. 516-2 du code du travail relatives à la recevabilité des demandes nouvelles en cause d'appel, sans que puisse être opposée l'absence de tentative de conciliation, n'excluent pas l'application des dispositions de l'article 555 du nouveau code de procédure civile quant à la recevabilité de l'intervention forcée en cause d'appel d'une personne qui n'a été ni partie ni représentée en première instance ou qui y a figuré en une autre qualité.

Est par conséquent légalement justifié l'arrêt qui déclare irrecevable la demande formée pour la première fois en cause d'appel par un salarié contre une partie qui ne l'avait pas été devant le premier juge dès lors qu'une évolution du litige n'est pas établie.

Soc. - 20 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLE

N° 04-48.253.- C.A. Rennes, 12 octobre 2004.

M. Sargos, Pt.- M. Chollet, Rap. - M. Legoux, Av. gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Communiqué

Par cet arrêt publié, la chambre sociale affirme nettement que l'article R. 516-2 du code du travail, qui autorise la recevabilité en appel des demandes nouvelles, n'exclut pas l'application des dispositions de l'article 555 du nouveau code de procédure civile relatives à la mise en cause d'une partie appelée devant la cour d'appel, quand l'évolution du litige implique cette mise en cause, alors que cette partie n'avait pas été partie ni représentée en première instance. Une demande nouvelle en matière prud'homale ne peut donc être formée pour la première fois en cause d'appel contre une partie qui ne l'avait pas été devant le premier juge que si une évolution du litige implique sa mise en cause.

La notion d'évolution du litige, qui a été précisée par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 11 mars 2005 (*Bull.* 2005, Ass. plén., n° 4), est en effet préalable et étrangère à celle de la recevabilité des demandes nouvelles formées en appel ; et l'article R. 516-2 du code du travail, texte d'exception, ne déroge pas aux dispositions générales de l'article 555 du nouveau code de procédure civile concernant non pas les demandes, mais les parties.

Cet arrêt, qui revient nettement sur un précédent publié du 23 mars 1994 (*Bull.* 1994, V, n° 103), va dans le même sens que des arrêts non publiés de la chambre sociale du 22 novembre 2000 (pourvoi n° 98-42.229) du 26 avril 2006 (pourvois n° 05-42.611 et 05-42.612).

N° **832**

Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Exclusion. - Groupement d'intérêt public. - Condition.

Un groupement d'intérêt public doté de la personnalité morale constitué, conformément à l'article 21 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 et au décret n° 88-41 du 14 janvier 1988, entre l'État et un conseil régional dans le but de mettre en œuvre une politique locale d'insertion professionnelle et sociale des jeunes âgés de seize à vingt-cinq ans et dont la convention constitutive a été agréée par arrêté du ministre de l'emploi et de la solidarité assure un service public à caractère administratif ; le personnel non statutaire travaillant pour le compte de ce service est soumis, quel que soit son emploi, à un régime de droit public et les litiges entre un agent contractuel de droit public et le groupement d'intérêt public relèvent de la compétence du juge administratif.

Soc. - 20 décembre 2006.

REJET

N° 04-46.673. - C.A. Fort-de-France (chambre détachée de Cayenne), 28 juin 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **833**

Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Litiges nés à l'occasion du contrat de travail. - Litiges relatifs à l'application de l'article L. 122-45 du code du travail.

Le conseil de prud'hommes est compétent pour connaître de tout litige relatif à l'article L. 122-45 du code du travail.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel a à bon droit décidé qu'une demande de dommages-intérêts fondée sur une discrimination raciale dans une procédure de recrutement relevait de la compétence de la juridiction prud'homale.

Soc. - 20 décembre 2006.

REJET

N° 06-40.662, 06-40.799 et 06-40.864. - C.A. Orléans, 8 décembre 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **834**

Prud'hommes

Procédure. - Demande. - Demande initiale. - Demande en exécution du contrat de travail. - Modification en cours d'instance par une prise d'acte de la rupture. - Possibilité.

Un salarié qui agit en justice contre son employeur en exécution d'une obligation née du contrat de travail peut toujours prendre acte de la rupture du contrat, que ce soit en raison des faits dont il a saisi le conseil de prud'hommes ou pour d'autres faits ; une telle prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient et d'une démission dans le cas contraire.

Soc. - 21 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLE

N° 04-43.886. - C.A. Chambéry, 30 mars 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Ricard, Av.

Communiqué

Depuis un arrêt du 8 juillet 2003 (pourvoi n° 02-45.092, *Bull.* 2003, V, n° 225 (2), cassation partielle) et rapport annuel 2003, p. 324), la chambre sociale juge que « *dès lors qu'il a engagé une action contre son employeur tendant à l'exécution du contrat de travail, un salarié n'est pas en droit, pendant le cours de l'instance, de prendre acte de la rupture du contrat à raison des faits dont il a saisi la juridiction prud'homale* ». La chambre précisait que « *si le salarié estime que les manquements reprochés à l'employeur rendent impossible la poursuite de la relation contractuelle, il lui appartient alors, en application de l'article 65 du nouveau code de procédure civile, de modifier ses prétentions antérieures en formant une demande additionnelle en résiliation dudit contrat* ».

L'arrêt attaqué était allé à l'encontre de cette jurisprudence en décidant que, nonobstant son action engagée contre l'employeur pour qu'il soit condamné à exécuter une obligation née du contrat de travail (en l'espèce le paiement d'une prime), le salarié pouvait, en cours de procédure, prendre acte de la rupture pour les mêmes faits.

Se posait donc la question d'un éventuel revirement de jurisprudence, comme dans un autre pourvoi n° 05-44.806 rendu le même jour et qui fait aussi l'objet d'un communiqué. Mais un revirement est de nature à porter atteinte aux prévisions des parties quant à l'état de droit, notamment, comme en l'espèce, quant aux chances d'un pourvoi puisque le demandeur au pourvoi se fondait sur l'arrêt précité du 8 juillet 2003 pour obtenir une cassation. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé le 18 janvier 2001 dans l'affaire X... c/ Royaume-Uni (requête n° 27238/95, point n° 70) que « *sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable des précédents. La Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de*

l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre ».

On peut tirer de ces décisions l'idée qu'un revirement ne peut intervenir que s'il existe des motifs valables. Il a donc été décidé que cette affaire serait renvoyée devant la formation plénière de la chambre sociale et les avocats des parties ont été invités à présenter leurs observations quant à l'existence ou non de tels motifs valables justifiant un revirement de jurisprudence.

Il est apparu à la chambre sociale qu'il existait de tels motifs valables tenant à la nécessité d'assurer la cohérence de sa jurisprudence relative à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail et à sa résiliation judiciaire.

En effet, depuis les arrêts rendus le 25 juin 2003 (*Bull.* 2003, V, n° 208 et 209, rapport annuel 2003, p. 323), la chambre sociale a précisé les effets de ces deux modes de rupture en décidant, d'une part que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail rompt immédiatement le contrat (Soc., 19 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 11 et rapport annuel 2005, p. 263), d'autre part que la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur entraînant la cessation immédiate du contrat de travail, il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant (arrêts du 31 octobre 2006, pourvois n° 04-46.280, 04-48.234 et 05-42.158 qui ont été mis en ligne).

La chambre a donc estimé que le salarié peut rompre le contrat de travail en prenant acte de sa rupture en raison des faits qu'il reprochait à son employeur au soutien dans son action en exécution, ou d'autres faits, sans attendre l'issue du procès prud'homal, étant observé qu'il est maître de l'instance qu'il engage, conformément à l'article premier du nouveau code de procédure civile ; au surplus, le maintien des exigences procédurales résultant de l'arrêt du 8 juillet 2003 (formation d'une demande additionnelle) n'aboutissait en dernière analyse qu'à des allongements de délais dans un domaine où il importe de les réduire.

N° **835**

Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Action de *in rem verso*. - Exclusion. - Demandeur ayant commis une imprudence ou une négligence (non).

Le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui.

1^{re} CIV. - 19 décembre 2006.

CASSATION

N° 04-17.664. - C.A. Reims, 6 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Creton, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **836**

Représentation des salariés

Cadre de la représentation. - Etablissement distinct. - Reconnaissance. - Critères. - Détermination.

La reconnaissance d'un établissement distinct pour l'exercice du droit syndical suppose que cet établissement appartienne à la même entreprise ou à la même unité économique et sociale.

Arrêt n° 1 :

Soc. - 20 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-60.340. - T.I. Palaiseau, 21 octobre 2005.

M. Sargos, Pt. - M. Bouret, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Haas, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 20 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-60.380. - T.I. Lagny-sur-Marne, 18 novembre 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Haas, Av.

N° 837

1° Révision

Cas. - Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès. - Définition. - Rétractation d'un témoin. - Cas.

2° Révision

Annulation avec renvoi. - Cas. - Possibilité de procéder à de nouveaux débats contradictoires.

1° Constitue, au sens de l'article 622 4° du code de procédure pénale, un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité d'une automobiliste condamnée pour homicide involontaire et défaut de maîtrise, l'aveu, par une personne qui s'était présentée aux enquêteurs comme le témoin direct de l'accident, de la fausseté de ses déclarations, où la cour d'appel avait relevé son insistance sur la vitesse excessive de la voiture de la prévenue.

2° L'annulation de la condamnation doit être prononcée avec renvoi dès lors qu'il peut être procédé à de nouveaux débats contradictoires.

Crim. - 19 décembre 2006.
ANNULATION

N° 06-85.841. - C.A. Aix-en-Provence, 13 mai 2004.

M. Cotte, Pt. - M. Blondet, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Cossa, Av.

N° 838

Révision

Cas. - Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès. - Doute sur la culpabilité. - Nécessité.

Pour qu'il y ait matière à révision, au sens de l'article 622 4° du code de procédure pénale, il est nécessaire que les faits nouveaux ou les éléments inconnus de la juridiction au jour du procès soient de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné.

Crim. - 14 décembre 2006.
REJET

N° 05-82.943. - Cour d'assises du Finistère, 4 novembre 1924.

M. Cotte, Pt. - M. Castagnède, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - M^e Baudelot, M^e Bredin, Av.

N° 839

Saisie immobilière

Incident. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Demande en paiement des intérêts du prix d'adjudication dus par le fol enchérisseur.

La demande en paiement des intérêts du prix d'adjudication, dus par le fol enchérisseur en application de l'article 741 a, alinéa 2, du code de procédure civile, ne constitue pas un incident de la saisie immobilière.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-11.239. - C.A. Paris, 10 décembre 2002 et 25 mars 2003.

Mme Favre, Pt. - Mme Foulon, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° 840

Santé publique

Alcoolisme. - Lutte contre l'alcoolisme. - Propagande ou publicité. - Publicité illicite en faveur de boissons alcooliques. - Cas.

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui relaxe des prévenus du chef de publicité illicite en faveur d'une boisson alcoolique, alors qu'il résulte des propres constatations de son arrêt que le décor des affiches publicitaires constituait une mise en scène destinée à valoriser le whisky de marque Jameson, en associant des éléments destinés à lui donner une image séduisante liée à l'Irlande et ses traditions, associée au thème du voyage et à l'ancienneté de ses méthodes de fabrication, éléments étrangers à la stricte indication de l'origine du produit, de sa composition et de son mode d'élaboration.

Crim. - 19 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-87.268. - C.A. Paris, 25 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Boutet, SCP Gatineau, Av.

N° 841

Santé publique

Alcoolisme. - Lutte contre l'alcoolisme. - Propagande ou publicité. - Publicité illicite en faveur de boissons alcooliques. - Cas.

La publicité sous forme d'affichettes et d'objets, à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé tels que les débits de boissons temporaires, n'est permise par l'article L. 3323-2 du code de la santé publique qu'en faveur des boissons que ces établissements sont autorisés à offrir au public.

Crim. - 19 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-80.729. - C.A. Paris, 6 janvier 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Gatineau, Av.

N° 842

Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Cession partielle d'activité. - Portée.

Prive sa décision de base légale au regard des articles D. 242-6-3 et D. 242-6-13 du code de la sécurité sociale la cour d'appel qui énonce qu'une entreprise ne doit conserver, au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles, que les dépenses afférentes à la seule activité qu'elle exerce, sans rechercher si les deux activités qu'elle exerçait avant leur scission étaient soumises à des taux de cotisation différents.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-19.217. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 16 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - SCP Gatineau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **843**

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Majoration de l'indemnité. - Montant. - Détermination. - Ayants droit. - Ayant droit unique. - Existence. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'alinéa 4 de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale qu'en cas d'accident suivi de mort, le montant de la majoration est fixé sans que le total des rentes et majorations servies à l'ensemble des ayants droit puisse dépasser le montant du salaire annuel.

Fait une exacte application de ces dispositions la cour d'appel qui retient qu'en présence d'un seul ayant droit d'une victime d'un accident mortel du travail susceptible de bénéficier d'une rente, le total de la rente et de la majoration de rente consécutive à la faute inexcusable de l'employeur doit être égal au montant du salaire annuel de référence de la victime.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

REJET

N° 05-15.051. - C.A. Nîmes, 22 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M^e Le Prado, SCP Boutet, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° **844**

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Procédure. - Principe de l'unité d'instance. - Effets. - Office du juge. - Répartition du coût de l'accident du travail entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice dans le cadre d'une instance distincte. - Demande. - Possibilité.

Le principe de l'unité d'instance prévu au troisième alinéa de l'article L. 241-5-1 du code de la sécurité sociale ne s'applique qu'à la demande du salarié intérimaire en reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur et à l'action récursoire de l'entreprise de travail temporaire contre l'entreprise utilisatrice pour la garantie des conséquences financières liées à la reconnaissance de la faute inexcusable.

Il en résulte que l'entreprise de travail temporaire conserve la possibilité de demander au juge du contentieux général de la sécurité sociale une répartition du coût de l'accident du travail entre elle-même et l'entreprise utilisatrice différente de celle prévue à l'article R. 242-6-1 du code de la sécurité sociale, dans le cadre d'une instance distincte de celle engagée par le salarié en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-15.544. - C.A. Douai, 31 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Ricard, Av.

N° **845**

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Déclaration sans réserve. - Portée.

Dès lors que la déclaration d'accident du travail n'est pas accompagnée de réserves, de sorte que la caisse est en mesure de prendre en charge l'accident, implicitement, sans recourir à une mesure d'instruction, celle-ci n'est pas tenue de mettre en œuvre les mesures prévues à l'article R. 441-11 du code de sécurité sociale et n'a donc pas à communiquer à l'employeur l'avis du médecin-conseil.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

REJET

N° 05-15.795. - C.A. Nancy, 5 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **846**

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Respect du principe de la contradiction. - Cas. - Communication à l'employeur de l'avis du médecin-conseil. - Nécessité.

S'agissant d'une rechute d'un accident du travail, dont la décision de prise en charge au titre de la législation professionnelle est purement médicale, l'avis du médecin-conseil constitue un élément susceptible de faire grief à l'employeur, qui doit lui être communiqué, conformément à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

CASSATION SANS RENVOI

N° 05-20.349. - C.A. Grenoble, 13 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boutet, Av.

N° **847**

Sécurité sociale, assurances sociales

Invalidité. - Pension. - Montant. - Détermination de la catégorie dans laquelle doit être classé l'invalidé. - Nécessité du recours à l'assistance d'un tiers. - Majoration. - Calcul. - Conditions. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions combinées des articles 40 § 1, 41 § 2, 45 § 1 et 46 § 2 du Règlement n° 1408/71 CE du 14 juin 1971 que la majoration de pension due par l'institution française compétente en cas d'aggravation d'une invalidité doit être calculée au prorata des périodes d'assurance accomplies sous la législation française par rapport à la durée totale d'assurance dès lors que les conditions requises par la législation française pour ouvrir droit à la prestation invalidité n'ont été satisfaites qu'en tenant compte des périodes d'assurance accomplies sous la législation d'un autre Etat membre.

En conséquence, justifient légalement leurs décisions d'évaluer la majoration de pension due à l'intéressé par l'institution française, au prorata des années d'activité salariée accomplies en France, les juges du fond qui relèvent que cette activité s'est poursuivie dans un autre Etat membre pendant les années ayant précédé l'interruption de travail suivie d'invalidité.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.

REJET

N° 05-18.400. - C.A. Nancy, 14 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **848**

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Jugement. - Notification. - Validité. - Preuve. - Défaut. - Effets. - Nullité des actes de la procédure d'exécution forcée.

Aucune présomption de l'existence et de la régularité de la notification d'un jugement ne peut résulter de la compétence réglementaire du secrétariat du tribunal des affaires de sécurité sociale pour notifier les jugements.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, constatant que l'organisme de sécurité sociale ne produit pas la justification de la notification à l'assuré des jugements ou arrêts validant les contraintes et retenant qu'il appartient au créancier d'établir la preuve de la notification régulière de la décision dont il se prévaut, et qu'il ne peut, par sa seule affirmation, établir qu'il ne lui a pas été demandé par ce secrétariat de procéder par voie de signification, en déduit, sans encourir le grief d'inverser la charge de la preuve, la nullité des actes de la procédure d'exécution forcée de ces décisions à défaut de preuve de leur caractère exécutoire.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 05-19.679. - C.A. Aix-en-Provence, 1^{er} avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **849**

Sécurité sociale, prestations familiales

Allocation parentale d'éducation. - Attribution. - Conditions. - Etat de résidence. - Allocations familiales. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Portée.

L'allocation parentale d'éducation prévue par l'article L. 532-1 du code de la sécurité sociale alors applicable ayant le caractère d'une prestation familiale, il s'ensuit, par application de l'article 76 du Règlement 1408/71 CE du 14 juin 1971, que la personne bénéficiaire des prestations familiales auxquelles ouvre droit la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel réside sa famille ne peut prétendre, au titre de l'allocation précitée, qu'à un versement complémentaire égal à la différence entre le montant des prestations familiales servies par l'institution compétente du pays de résidence et celui des prestations qui lui auraient été dues par la caisse d'allocations familiales.

En conséquence, doit être censuré l'arrêt qui, pour décider que l'intéressée devait bénéficier de l'intégralité de l'allocation litigieuse, retient que celle-ci n'est pas de même nature que les allocations familiales servies dans l'Etat de résidence.

2^e CIV. - 21 décembre 2006.
CASSATION

N° 05-14.540. - C.A. Chambéry, 1^{er} mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - SCP Gatineau, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° **850**

Séparation des pouvoirs

Acte administratif. - Acte réglementaire. - Illégalité prononcée par le juge administratif. - Portée.

Toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif s'impose au juge civil.

En l'état d'un arrêt du Conseil d'Etat, rendu sur question préjudicielle posée par la Cour de cassation, déclarant illégal l'article 11 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 relatif aux litiges entre armateurs et marins aux termes duquel « toutes actions ayant trait au contrat d'engagement sont prescrites un an après le voyage terminé », l'arrêt d'une cour d'appel qui a déclaré prescrite l'action d'un marin en application de ce texte se trouve privé de base légale et doit être annulé.

Soc. - 21 décembre 2006.

ANNULATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 04-46.365. - C.A. Rouen, 8 juin 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Maynial, Av. Gén.

N° **851**

Société (règles générales)

Fusion de sociétés. - Fusion-absorption. - Absorption par une société par actions simplifiée. - Modalités. - Décision. - Conditions. - Détermination.

Aux termes de l'article L. 227-3 du code de commerce, la décision de transformation d'une société en société par actions simplifiée est prise à l'unanimité des associés. Il en va de même en cas de fusion-absorption d'une société par une société par actions simplifiée.

Com. - 19 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-17.802. - C.A. Versailles, 27 janvier 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Foussard, M^e Brouchet, Av.

Note sous Com., 19 décembre 2006, n° 851 ci-dessus

Dans cette affaire, relative à la fusion-absorption d'une société anonyme par sa filiale, constituée sous la forme d'une société par actions simplifiée, était posée à la chambre la question de savoir si une telle décision devait être prise à la majorité ou à l'unanimité des actionnaires.

L'article L. 236-2 du code de commerce précise que la fusion-absorption qui peut s'opérer entre des sociétés de forme différente doit être décidée par chacune des sociétés, dans les conditions requises pour la modification de leurs statuts (majorité qualifiée des deux tiers dans les SA, des trois quarts dans les SARL), mais l'article L. 227-3 du même code énonce que la décision de transformation en société par actions simplifiée est prise à l'unanimité des associés. Or, cette exception au principe de la majorité gouvernant la prise de décisions au sein des sociétés commerciales, introduite par la loi de 1994 instaurant la société par action simplifiée, avait été justifiée et expliquée, lors des travaux parlementaires, par la volonté que nul ne soit contraint de se trouver associé à une société par actions simplifiées sans l'avoir décidé. La souplesse de gestion et de fonctionnement des SAS peut, en effet, comporter un certain nombre de risques pour les actionnaires ou associés minoritaires, exclus de la prise de décisions même dans le cas où elles pourraient être essentielles à la société.

Certes, ainsi que l'avait relevé la cour d'appel et un certain nombre d'auteurs, les opérations de fusion-absorption et de transformations sont des opérations techniquement différentes dont les effets sur la société sont distincts, puisque la fusion entraîne la disparition de la société absorbée, contrairement à la transformation dans laquelle elle subsiste sous une forme différente. Par ailleurs, la volonté affichée par le législateur en cas de transformation ne s'était pas traduite dans celui de la fusion-absorption.

Néanmoins, l'esprit dans lequel l'article L. 227-3 a été instauré commandait que l'on ne s'arrête pas à cette seule constatation littérale. Les opérations de fusion-absorption et

de transformation, si elles sont différentes techniquement, juridiquement et dans leurs effets pour les sociétés, produisent indéniablement des effets semblables pour les actionnaires ou associés qui se voient passer d'une société à une autre avec d'autres modes de gestion, d'autres règles de fonctionnement. On peut même observer que ces effets sont plus graves pour eux en cas de fusion-absorption, puisque ce ne sont alors pas seulement les règles de gestion et de fonctionnement de la société qui changent, mais que, de surcroît, apparaissent d'autres associés, dans une société ayant un patrimoine différent, d'autres engagements et d'autres rapports avec des tiers, que ceux au regard desquels ils s'étaient initialement engagés. Comment, dans ce cas, justifier que l'unanimité exigée pour la transformation, ne soit pas identiquement imposée à la fusion-absorption, alors même que le législateur lui-même avait exprimé le principe selon lequel l'entrée dans une SAS devait être volontaire ?

N° 852

Société anonyme

Directoire. - Membre. - Révocation. - Juste motif. - Intérêt social. - Compromission. - Recherche nécessaire.

Dès lors qu'il résulte de ses constatations et appréciations que la révocation d'un membre du directoire d'une société trouve un juste motif dans l'existence entre les deux membres du directoire d'une mésentente de nature à compromettre l'intérêt social, une cour d'appel justifie légalement sa décision de rejet de la demande d'indemnisation formée par le dirigeant révoqué, sans avoir à procéder à une recherche inopérante relative à l'imputabilité de la mésentente.

Com. - 19 décembre 2006.

REJET

N° 05-15.803. - C.A. Paris, 30 mars 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Blanc, SCP Lesourd, Av.

N° 853

Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Dispositions générales. - Application. - Mention sur le bulletin de paie. - Portée.

Le salarié peut demander à se voir appliquer les stipulations d'une convention collective, dès lors que celle-ci est mentionnée sur le bulletin de paie.

Mais tel ne peut être le cas lorsque le salarié, cadre, demande à bénéficier d'avantages inclus dans un avenant à la convention collective figurant sur le bulletin de paie, alors que cet avenant exclut les cadres de son champ d'application.

Soc. - 20 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 05-40.292. - C.A. Versailles, 12 octobre 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). - M. Gosselin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 854

Statuts professionnels particuliers

Artistes du spectacle. - Artiste-interprète. - Cession exclusive des droits d'enregistrement. - Résiliation d'un commun accord. - Effets. - Etendue. - Limites. - Détermination.

Sauf disposition contraire résultant de l'accord des parties, la résiliation, d'un commun accord, du contrat d'enregistrement

exclusif conclu entre le producteur et l'artiste-interprète n'y met fin que pour l'avenir, de sorte qu'elle n'a pas pour effet d'anéantir rétroactivement les cessions antérieurement intervenues sur les enregistrements réalisés en cours de contrat et n'a pas non plus pour effet d'anéantir les clauses destinées à régir les relations entre l'artiste-interprète et le producteur après la période contractuelle de réalisation des enregistrements.

Dès lors, le producteur étant resté cessionnaire des droits voisins de l'artiste-interprète sur les enregistrements réalisés, une cour d'appel en a déduit à bon droit que la demande de restitution des bandes mères devait être rejetée et que la clause relative à la durée de l'exclusivité et la clause catalogue devaient recevoir application.

Soc. - 20 décembre 2006.

REJET

N° 05-43.057. - C.A. Paris, 12 avril 2005.

M. Sargos, Pt. - M^{me} Mazars, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 855

Succession

Acceptation sous bénéfice d'inventaire. - Inventaire notarié. - Inventaire clôturé et signé sans réserve par les héritiers. - Mention. - Montant d'une créance. - Portée.

La mention du montant d'une créance portée à un inventaire notarié clôturé, signé sans réserve par les héritiers, ne vaut que comme commencement de preuve par écrit ; ceux-ci peuvent dès lors contester ensuite cette créance.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.

REJET

N° 04-16.290. - C.A. Paris, 30 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Tay, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 856

Succession

Éléments constitutifs. - Intention frauduleuse. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Il résulte de l'article 792 du code civil que la simulation n'emporte pas présomption de recel à l'égard du successible gratifié par une libéralité déguisée, lequel ne peut être frappé des peines de recel que lorsqu'est apportée la preuve de son intention frauduleuse, élément constitutif de ce délit civil.

Ne caractérise notamment pas l'intention frauduleuse les juges du fond qui énoncent qu'un acte de vente entre une mère et sa fille se situe dans un contexte particulier, constitué en trois opérations du même jour, qui visent toutes à légitimer la transmission du mobilier à la successible et constitue une donation déguisée.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-18.573. - C.A. Colmar, 18 novembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 857

Succession

Partage. - Partage en nature. - Partage par souche. - Portée.

Selon l'article 831 du code civil, lorsque le partage se fait soit par têtes soit par souches, il doit être procédé à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes.

Viole dès lors ce texte la cour d'appel qui homologue un rapport d'expertise proposant un partage en nature par souche et, à l'intérieur des souches, par branches alors que, le partage devant se faire par souche, la subdivision entre les différents membres de plusieurs des souches ne devait être envisagée qu'ultérieurement.

1^{re} CIV. - 12 décembre 2006.
CASSATION PARTIELLE

N° 04-12.996. - C.A. Fort-de-France, 10 octobre 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M^e Rouvière, Av.

N° **858**

Travail réglementation

Maternité. - Licenciement. - Nullité. - Période de protection. - Etendue.

Les dispositions de l'article L. 122-25-2 du code du travail relatives à l'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse en cas de connaissance postérieure par l'employeur de cet état ne sont pas applicables à la rupture en période d'essai.

Soc. - 21 décembre 2006.
REJET

N° 05-44.806. - C.A. Aix-en-Provence, 21 juillet 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Auroy, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Communiqué

Cette affaire concerne une salariée qui s'était vue notifier la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai. Elle a alors adressé à son employeur un certificat médical justifiant qu'elle était en état de grossesse, invoquant ainsi le bénéfice de l'article L. 122-25-2 du code du travail qui prévoit, notamment, que le licenciement est annulé si, dans les quinze jours de sa notification, la salariée justifie de sa grossesse. L'employeur a estimé que cette disposition n'était pas applicable pendant la période d'essai. Un contentieux s'en est suivi et la cour d'appel a jugé que cet article était applicable même pendant la période d'essai.

A l'appui de son pourvoi, l'employeur invoquait une violation par fausse application de l'article précité en se prévalant d'une jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation, selon laquelle il résulte de la combinaison des articles L. 122-4, L. 122-25 et L. 122-25-2 du code du travail que les dispositions de ce dernier article ne sont pas applicables en période d'essai (Soc., 2 février 1983, *Bull.* 1983, V, n° 74, pourvoi n° 79-41.754 ; Soc., 8 novembre 1983, *Bull.* 1983, IV, n° 546, pourvoi n° 81-41.785).

En décidant que les dispositions de l'article L. 122-25-2 du code du travail s'appliquaient pendant la période d'essai, l'arrêt attaqué allait à l'encontre de ces précédents, de sorte que se posait la question d'un éventuel revirement de jurisprudence, compte tenu notamment d'évolutions récentes en matière de protection des salariés pendant leur période d'essai (notamment Soc., 26 octobre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 306, pourvois n° 03-44.585 et 03-44.751, rapport annuel 2005, p. 261).

Mais un revirement est de nature à porter atteinte aux prévisions des parties quant à l'état de droit, notamment, comme en l'espèce, quant aux chances d'un pourvoi. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé, le 18 janvier 2001, dans

l'affaire X... c/ Royaume-Uni (requête n° 27238/95, point n° 70) que « sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable des précédents. La Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre ».

On peut tirer de ces décisions l'idée qu'un revirement ne peut intervenir que s'il existe des motifs valables. Il a donc été décidé que cette affaire serait renvoyée devant la formation plénière de la chambre sociale et les avocats des parties ont été invités à présenter leurs observations quant à l'existence ou non de tels motifs valables justifiant un revirement de jurisprudence quant au champ d'application de l'article L. 122-25-2 du code du travail.

La protection de l'emploi d'une salariée en état de grossesse repose sur des exigences fondamentales tenant à la santé, à la sécurité, à l'égalité, à la politique familiale et, de façon plus générale, à la dignité de la personne. Les pouvoirs publics s'en sont naturellement préoccupés. Certes, les dispositions de l'article L. 122-25-2 du code du travail ne font pas état de la situation de la salariée en état de grossesse pendant la période d'essai, mais l'article L. 122-25 du même code interdit non seulement, en son alinéa premier, de prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour résilier son contrat de travail au cours d'une période d'essai, mais il précise, en son alinéa 3, qu'en cas de litige, l'employeur est tenu de communiquer au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision et ajoute, en son dernier alinéa, que si un doute subsiste, il profite à la salariée en état de grossesse.

La question était donc de déterminer si ces dispositions spécifiques étaient suffisantes pour répondre aux impératifs de protection des salariées en état de grossesse.

Il est apparu à la chambre sociale que ces dispositions législatives particulières permettaient d'assurer une telle protection, de sorte qu'il n'existait pas de raison valable de procéder à un revirement de jurisprudence en étendant le champ d'application de l'article L. 122-25-2. L'arrêt affirme donc le maintien de l'interprétation jurisprudentielle antérieure (le pourvoi est néanmoins rejeté, mais sur un autre fondement, tenant à l'irrégularité en l'espèce du renouvellement de la période d'essai).

Arrêt rendu sur avis conforme de l'avocat général.

N° **859**

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Défaillance. - Exercice d'une faculté de réméré. - Notification par le vendeur de son intention d'user de la faculté de réméré.

Ayant constaté qu'une promesse de vente stipulait expressément, au titre des conditions suspensives, que le vendeur redevenne propriétaire de l'immeuble objet du contrat en exerçant la faculté de réméré, la cour d'appel, qui a énoncé à bon droit qu'il résultait de la combinaison des articles 1659 et 1673 du code civil que l'acquéreur initial restait propriétaire tant que le vendeur n'avait pas satisfait à son obligation de rembourser le prix et les frais en exécution du pacte de rachat, a pu en déduire que la notification, par le vendeur, de son intention d'user de la faculté de réméré ne suffisait pas à réaliser la condition.

3^e CIV. - 20 décembre 2006.
REJET

N° 06-13.078. - C.A. Nîmes, 17 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Tiffreau, M^e Haas, Av.

N° **860**

Vente

Vente aux enchères publiques. - Vente volontaire de meubles aux enchères publiques. - Procès-verbal d'adjudication. - Force probante. - Détermination.

Ne constitue pas un acte authentique le procès-verbal dressé par un commissaire-priseur judiciaire qui dirige une vente organisée par une société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

Com. - 19 décembre 2006.

CASSATION

N° 05-15.872. - T.I. Toulouse, 21 octobre 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, Av.

Note sous Com., 19 décembre 2006, n° 860 ci-dessus

Un différend sur le montant du prix auquel avait été adjugé un véhicule automobile opposant l'acheteur et la société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ayant organisé la vente, le tribunal, statuant en dernier ressort, avait accueilli la demande en paiement de cette dernière contre le premier, au motif que le procès-verbal établi par le commissaire-priseur ayant dirigé la vente était un acte authentique faisant foi de ce qu'il renferme jusqu'à inscription de faux.

Toutefois, la loi du 10 juillet 2000 a opéré une séparation claire entre les ventes judiciaires et les ventes volontaires : les premières restent de la seule compétence des officiers publics ou ministériels, dont le monopole est désormais limité à cette activité. Les acteurs essentiels en restent les commissaires-priseurs, qui prennent le titre de « commissaires-priseurs

judiciaires ». Les secondes sont désormais ouvertes à des sociétés spécifiquement dédiées à cette activité : les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Celles-ci doivent comprendre parmi leurs dirigeants, leurs associés ou leurs salariés au moins une personne ayant la qualification requise pour diriger une vente ou titulaire d'un titre, d'un diplôme ou d'une habilitation reconnus équivalents. Mais lorsque cette personne est un commissaire-priseur, celui-ci n'agit pas en cette qualité mais au nom de la société qui organise la vente. A ses constatations ne s'attachent donc pas de force probante particulière.

Décisions des commissions et juridictions instituées auprès de la Cour de cassation

Commission nationale de réparation des détentions

N° **861**

Réparation a raison d'une détention

Préjudice. - Préjudice matériel. - Réparations. - Préjudice économique. - Perte de l'emploi. - Conditions. - Licenciement dû à l'incarcération.

Le préjudice résultant de la perte de l'emploi doit être réparé dès lors qu'il apparaît que le demandeur a été arrêté sur son lieu de travail la veille de son incarcération et qu'il a été licencié pour abandon de poste, ce dont il résulte que la détention est la cause première et déterminante de la rupture du contrat de travail.

18 décembre 2006.

INFIRMATION PARTIELLE

N° 06-CRD.045.

M. Gueudet, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M^e Cohen-Sabban, Me Couturier-Heller, 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.

Jurisprudence des cours d'appel relative au droit à rémunération des agents immobiliers

N° 862

Agent immobilier

Commission. - Détermination. - Mandat. - Stipulations. - Portée.

La clause d'un bon de visite d'un bien immobilier, permettant à une agence immobilière de contourner l'absence d'exclusivité qu'a voulu lui conférer son mandant et donc de fausser le contexte de libre concurrence qu'elle acceptait, et dont les termes sont contraires aux dispositions de l'article 73 du décret du 20 juillet 1972 desquels il résulte que l'agent immobilier ne peut demander ni recevoir d'autre rémunération, commission ni même indemnisation que celles qui sont prévues et dans les conditions déterminées par le mandat, n'engage pas valablement son signataire et ne permet donc pas à l'agence immobilière de tirer des conséquences de droit de cette signature du bon de visite.

C.A. Aix-en-Provence (1^{re} ch. B), 22 juin 2006 - R.G. n° 05/05847.

M. André, Pt. - Mmes Charpentier et Zenati, Conseillères.

07-70.

N° 863

Agent immobilier

Commission. - Opération non effectivement conclue. - Droit à rémunération (non).

En vertu de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, les honoraires de l'agent immobilier ne sont dus qu'en cas de réalisation de la vente.

C.A. Douai (1^{re} ch., sect. 1), 16 octobre 2006 - R.G. n° 05/6148.

Mme Roussel, Pte - Mmes Guieu et Courteille, Conseillères.

07-69.

N° 864

Agent immobilier

Commission. - Opération non effectivement conclue. - Droit à rémunération (non).

Est illicite, en application de l'article 78 du décret du 20 juillet 1972, la clause pénale qui, bien que présentée sous un paragraphe « stipulations expresses » et rédigée en gros

caractères, ne permet pas au mandant de comprendre que nonobstant le caractère non exclusif du mandat qu'il a donné à l'agence immobilière et la liberté qu'il conserve de procéder lui-même à la recherche d'un acquéreur, l'amène, s'il vend son bien sans passer par son intermédiaire, à lui verser une indemnité égale à la rémunération qu'elle aurait perçue si elle avait négocié la vente.

C.A. Angers (1^{re} ch. A), 9 mai 2006 - R.G. n° 05/00717.

Mme Chauvel, Pte (f.f.). - Mmes Block et Verdun, Conseillères.

07-71.

Jurisprudence de la cour d'appel de Grenoble relative au bail commercial

N° 865

Bail commercial

Congé. - Forme. - Acte extrajudiciaire. - Inobservation. - Nullité. - Congé donné à l'issue d'une période triennale. - Bailleur. - Responsabilité. - Bailleur non professionnel de l'immobilier. - Rédacteur du bail. - Irrégularité de la clause relative au congé. - Portée.

L'article L. 145-4 du code de commerce dispose que la durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans. Toutefois, à défaut de convention contraire, le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, dans les formes de l'article L. 145-9. Ce dernier énonce que le congé doit être donné par acte extrajudiciaire.

En insérant dans le bail commercial une clause autorisant le preneur à donner congé par lettre recommandée, en violation des dispositions impératives des articles L. 145-4 et L. 145-9 du code de commerce, le bailleur non professionnel de l'immobilier, qui par ailleurs avait attiré l'attention de son locataire sur la nécessité de donner congé dans les formes légales et établi le contrat de bail sur un modèle mis à la disposition du public, n'a pas commis de faute, même si la stipulation incriminée a pu induire en erreur le preneur, qui ne pouvait exiger du bailleur la sécurité juridique qu'il aurait été en droit d'attendre d'un professionnel de l'immobilier.

C.A. Grenoble (ch. com.), 7 décembre 2006 - R.G. n° 06/00036.

M. Uran, Pt. - M. Bernaud et Mme Cuny, Conseillers.

Sur la nullité du congé donné par lettre recommandée, à rapprocher :

- 3^e Civ, 13 janvier 1999, *Bull.* 1999, III, n° 9, p. 5 (rejet) et les arrêts cités.

07-79.

N° 866

Bail commercial

Domaine d'application. - Bail d'un local dans lequel un fonds de commerce est exploité. - Propriété de la licence de débit de boissons servant à l'exploitation du fonds distincte de celle du fonds. - Effet.

En vertu de l'article L. 145-1 du code de commerce, l'application du statut des baux commerciaux est subordonnée à l'exploitation par le locataire d'un fonds de commerce lui appartenant.

Si la licence de débit de boissons est un élément du fonds de commerce de restauration rapide, elle n'en constitue pas un élément essentiel et indétachable. Il n'est donc pas interdit au vendeur d'un fonds de commerce de se réserver la propriété de la licence servant à l'exploitation du fonds, le cessionnaire ayant la possibilité d'acquiescer une nouvelle licence et de la faire transférer dans son établissement.

Ainsi le fait que le preneur ne soit pas propriétaire de la licence utilisée pour l'exercice de son activité commerciale de restauration rapide et que cette licence appartienne au bailleur des locaux n'exclut ni l'existence du fonds de commerce ni que celui-ci soit bien la propriété du preneur, l'existence des autres éléments corporels et incorporels constitutifs de ce fonds, la clientèle notamment, n'étant pas, de surcroît, contestée.

Dès lors, le preneur bénéficie du statut des baux commerciaux, la propriété de la licence de débit de boissons pouvant être distincte de celle du fonds de commerce.

C.A. Grenoble (ch. com.), 21 décembre 2006 - R.G. n° 06/00112.

M. Uran, Pt. - M. Bernaud et Mme Cuny, Conseillers.

07-80.

N° 867

Bail commercial

Renouvellement. - Refus. - Motifs. - Motifs graves et légitimes. - Inexécution d'une obligation ou cessation d'activité. - Mise en demeure. - Nécessité.

Aux termes de l'article L. 145-17 du code de commerce, le bailleur, qui entend s'opposer au renouvellement du bail pour motif grave et légitime en raison de l'inexécution d'une obligation contractuelle, doit mettre préalablement en demeure le preneur, par acte extrajudiciaire, de faire cesser l'infraction dans le délai d'un mois. Il n'est dispensé de cette formalité impérative, exigée à peine de nullité du congé, que dans le cas où le manquement commis a un caractère irréversible.

En l'espèce, si la faute alléguée, ayant consisté principalement en la réalisation de travaux d'aménagement non conformes aux règles de l'art hors la surveillance et le contrôle de l'architecte du bailleur, constitue un manquement instantané, elle n'a pas créé une situation totalement irrémédiable sur les conséquences de laquelle il aurait été impossible de revenir.

Par conséquent, doit être annulé le congé délivré sans mise en demeure préalable.

C.A. Grenoble (ch. com.), 16 novembre 2006 - R.G. n° 05/02992.

M. Uran, Pt. - M. Bernaud et Mme Cuny, Conseillers.

A rapprocher :

- 3^e Civ, 11 juin 1997, *Bull.* 1997, III, n°133, p. 89 (cassation)

07-78.

Jurisprudence de la cour d'appel de Lyon en matière de procédures collectives

N° 868

1° Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de continuation. - Effets. - Effets à l'égard du débiteur. - Poursuite des actions en recouvrement de créances.

2° Entreprise en difficulté

Organes. - Commissaire à l'exécution du plan. - Attributions. - Action en justice. - Défense de l'intérêt collectif des créanciers. - Portée.

1° L'article L. 621-68 du code de commerce prévoit que le commissaire à l'exécution du plan poursuit les actions introduites par l'administrateur ou le représentant des créanciers avant le jugement arrêtant le plan. Le débiteur, en revanche, a qualité pour poursuivre seul, après l'adoption d'un plan de continuation, les actions en recouvrement de créances contractuelles qu'il avait engagées, notamment, au cours de la période d'observation.

2° Seules les actions fondées sur le droit collectif des créanciers et instaurées par l'administrateur et le représentant des créanciers devraient être poursuivies par le commissaire à l'exécution du plan, lequel n'est investi d'aucune mission générale de représentation du débiteur.

C.A. Lyon (3^e ch. civ., sect. A), 25 janvier 2007 - R.G. n° 05/02902.

M. Robert, Pt. - M. Santelli et Mme Clozel-Truche, Conseillers.
07-74.

N° 869

Entreprise en difficulté

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Conditions. - Faute de gestion. - Appréciation. - Critères. - Détermination.

L'action en comblement de passif exige que des fautes de gestion caractérisées imputables aux dirigeants sociaux aient été commises et qu'elles aient contribué à l'insuffisance d'actif, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils ont ou non personnellement bénéficié de la poursuite de l'exploitation.

Dès lors, commet une faute de gestion qui constitue la cause exclusive de l'insuffisance d'actif, le gérant d'une société ayant poursuivi abusivement une exploitation déficitaire, aggravant ainsi le passif social, aucune mesure n'ayant été prise par le gérant qui ne peut invoquer la maladie dont il souffrait pour justifier sa carence, malgré l'alerte effectuée par le commissaire aux comptes relative à l'incertitude sur la capacité de la société à poursuivre son activité.

C.A. Lyon (3^e ch. civ., sect. A), 25 janvier 2007 - R.G. n° 05/00914.

M. Robert, Pt. - M. Santelli et Mme Clozel-Truche, Conseillers.
07-72.

N° 870

Entreprise en difficulté

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Procédure. - Articulation avec d'autres actions. - Action fondée sur la responsabilité civile de droit commun. - Cumul (non).

Si le créancier est en principe irrecevable à agir en responsabilité contre le dirigeant d'une société qui a fait l'objet d'une procédure collective, en raison du non-cumul de l'action en comblement

de passif et de l'action en responsabilité civile de droit commun, il peut néanmoins exercer contre le dirigeant social une action en réparation d'un préjudice personnel et distinct de celui des autres créanciers, fondée sur une faute personnelle détachable de ses fonctions du dirigeant poursuivi et ayant un lien direct avec le préjudice invoqué.

C.A. Lyon (3^e ch. civ., sect. A), 22 février 2007 - R.G. n° 05/02312.
M. Robert, Pt. - M. Santelli et Mme Clozel-Truche, Conseillers.
07-73.

Jurisprudence des cours d'appel sur la motivation de la lettre de licenciement en matière de licenciement économique

N° 871

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Contenu. - Mention des motifs du licenciement. - Motif précis. - Définition.

Dès lors que la lettre de licenciement fait état de difficultés économiques rencontrées par la société mais n'indique nullement l'incidence de ces raisons économiques sur l'emploi occupé par le salarié, le licenciement n'est pas légitime au regard de l'article L. 321-1 du code du travail.

C.A. Lyon (ch. soc.), 23 février 2006. - R.G. n° 04/08088.
M. Vouaux-Massel, Pt. - M. Gervesie et Mme Vilde, conseillers.
07-75.

N° 872

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Contenu. - Mention des motifs du licenciement. - Motif précis. - Définition.

Le licenciement économique impliquant une suppression ou une modification d'emploi pour un motif économique, la lettre de licenciement, qui doit énoncer le ou les motifs précis du licenciement, doit en conséquence cumulativement énoncer la cause économique qui le justifie et son incidence sur l'emploi supprimé ou modifié.

Il en résulte que le licenciement pour un motif économique prononcé en raison d'une baisse d'activité, des pertes enregistrées, de l'âge des gérants et de la mise aux normes en matière d'hygiène, sans qu'il soit précisé en quoi cette situation économique entraînait une suppression ou encore une transformation d'emploi ou enfin une modification du contrat, est sans cause réelle sérieuse.

C.A. Nouméa (ch. soc.), 14 juin 2006. - R.G. n° 05/454.
M. Stoltz, Pt (f.f.). - M. Potee et Mme Amaudric du Chaffaut, Conseillers.
07-76.

N° 873

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Contenu. - Mention des motifs du licenciement. - Motif précis. - Définition.

En application des dispositions des articles L. 122-14-2 et L. 321-1 du code du travail, lorsque le licenciement est prononcé pour motif économique, la lettre de licenciement doit énoncer le motif économique ou de changement technologique invoqué par l'employeur, à savoir des difficultés économiques, des changements technologiques, la cessation d'activité de l'entreprise ou sa réorganisation en vue de sauvegarder sa compétitivité, ainsi que leur incidence sur l'emploi du salarié.

Or n'énonce pas de motif économique la lettre de licenciement qui justifie la suppression du poste de travail par la baisse du nombre de dossiers enregistrés et la diminution consécutive de la charge de travail alors que l'entreprise reste bénéficiaire.

C.A. Lyon (ch. soc.), 24 mai 2006. - R.G. n° 05/02063.
M. Joly, Pt. - M. Defrasne et Mme Guigue, Conseillers.
07-77.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 874

Frais et dépens

Condamnation. - Partie succombante. - Partie ne bénéficiant pas de l'aide juridictionnelle. - Remboursement des sommes avancées par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle. - Nécessité. - Cas. - Défaut de dispense totale ou partielle accordée par le juge ayant statué sur le fond.

En vertu de l'article 123 du décret du 19 décembre 1991 sur l'aide juridique, l'adversaire du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle condamné aux dépens et qui ne bénéficie pas lui-même de l'aide juridictionnelle est tenu, sauf dispense totale ou partielle accordée par le juge ayant statué sur le fond, de rembourser au Trésor, dans la proportion des dépens mis à sa charge, les sommes avancées par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle.

C.A. Limoges (ord.), 17 mai 2005 - R.G. n° 04/686.
M. Louvel, P. Pt.
05-196.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Bail (règles générales)

- Pierre-Yves Gautier, observations sous 3^e Civ., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, III, n° 165, p. 136, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 785-788.

Bailleur - Bailleur usufruitier - Obligations - Réparations - Application.

- Pierre-Yves Gautier, observations sous 3^e Civ., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, III, n° 161, p. 133, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 788-790.

Bailleur - Obligations - Délivrance - Exonération - Exclusion - Cas - Défaut de paiement par le locataire du premier loyer ou du dépôt de garantie.

Bail d'habitation

- Pierre Crocq, observations sous 1^{re} Civ., 21 mars 2006, non publié au *Bull. civ.* et 3^e Civ., 13 juillet 2005, *Bull.* 2005, III, n° 157, p. 145, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 798-799.

Preneur - Obligations - Paiement des loyers - Cautionnement - Durée - Extension au bail renouvelé - Conditions - Détermination.

Cautionnement

- Pierre Crocq, observations sous 3^e Civ., 8 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 59, p. 49 et 3^e Civ., 27 septembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 187, p. 156, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 797-798.

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.

- Pierre Crocq, observations sous Ch. mixte, 22 septembre 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 7, p. 21, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 799-800.

Acte de cautionnement - Conditions de validité - Caractère proportionné de l'engagement - Nécessité - Domaine d'application - Exclusion - Cautionnement postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2003.

Prêt

- Jacques Ghestin, observations sous 1^{re} Civ., 5 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 358, p. 307, in *Le Dalloz*, 4 janvier 2007, n° 1, p. 50-53.

Prêt d'argent - Caractère réel - Défaut - Cas - Prêt consenti par un professionnel du crédit.

2. Droit de la famille

Donation-partage

- Michel Grimaldi, observations sous 1^{re} Civ., 22 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 437, p. 366, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 802-805.

Donation-partage cumulative - Définition - Applications diverses.

Succession

- Michel Grimaldi, observations sous 1^{re} Civ., 14 mars 2006, *Bull.* 2006, I, n° 163, p. 145, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 809-810.

Rapport - Choses sujettes à rapport - Fruits et intérêts - Point de départ - Jour de l'ouverture de la succession - Conditions - Bien en état de produire des revenus au jour de la donation.

Testament

- Michel Grimaldi, observations sous 1^{re} Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 299, p. 260, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 805-807.

Legs - Caducité - Définition - Perte totale de la chose léguée - Applications diverses.

- Michel Grimaldi, observations sous 1^{re} Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 300, p. 261, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 807-809.

Legs - Legs *de residuo* - Caducité - Cas - Acte de disposition portant sur la chose objet du legs - Caractérisation - Défaut - Applications diverses.

3. Divers

Presse

- Bertrand de Lamy, observations sous 1^{re} Civ., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, pourvoi n° 04-20.719, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 24 janvier 2007, n° 4, p. 31-34.

Abus de la liberté d'expression - Définition - Atteinte à la mémoire d'un mort - Atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants - Fondement - Détermination - Portée.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Chose jugée

- Roger Perrot, observations sous Ass. plén., 7 juillet 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8, p. 21, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 825-827.

Identité de cause - Domaine d'application - Demandes successives tendant au même objet par un moyen nouveau - Applications diverses.

Prescription civile

- Roger Perrot, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 3, p. 11, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 829-830.

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.

Preuve (règles générales)

- Roger Perrot, observations sous 2^e Civ., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, II, n° 174, p. 166, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 821-822.

Éléments de preuve - Insuffisance - Portée

Procédure civile

- Roger Perrot, observations sous Ch. mixte, 7 juillet 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 6, p. 18, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 820-821.

Acte de procédure - Nullité - Cas - Vice de forme - Applications diverses - Caractère inexact de la date d'audience indiquée dans une assignation.

Procédures civiles d'exécution

- Roger Perrot, observations sous 2^e Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, II, n° 151, p. 144, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 830-831.

90
• Mesures d'exécution forcée - Saisie-attribution - Effets - Intérêts moratoires - Intérêts dus par le débiteur saisi au créancier saisissant sur la partie de sa créance correspondant aux sommes saisies disponibles - Paiement des sommes saisies - Portée.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Droit de la concurrence

Concurrence

- Muriel Chagny, « Sanction confirmée des échanges d'informations entre les opérateurs de téléphonie mobile », observations sous C.A. Paris, 1^{er} ch., sect. H, 12 décembre 2006, in *La semaine juridique, édition générale*, 24 janvier 2007, n° 4, II-10012, p. 38-41.

2. Droit des sociétés

Société (règles générales)

- Dorothee Gallois-Cochet, observations sous Com., 28 novembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 235, p. 258, in *La semaine juridique, édition générale*, 17 janvier 2007, n° 3, II-10008, p. 36-39.

Associé - Répartition des bénéfices distribuables d'un exercice clos sous forme de dividendes - Somme répartie - Existence juridique - Date - Détermination.

Société coopérative

- Thierry Revet, observations sous Com., 11 juillet 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 181, p. 199, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 794-796.

Coopérative agricole - Coopérative vinicole - Statuts - Adhérents - Apport de leurs produits - Qualification juridique.

3. Procédures collectives

Entreprise en difficulté

- Pierre Crocq, observations sous Com., 11 juillet 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 174, p. 193, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 800-801.

Redressement judiciaire - Patrimoine - Revendication - Action en revendication - Conditions - Détermination.

IV. - DROIT SOCIAL

1. Sécurité sociale

Sécurité sociale, contentieux

- Philippe Coursier, observations sous 2^e Civ., 11 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 258, p. 240, in *Droit social*, décembre 2006, n° 12, p. 1205-1206.

Contentieux général - Compétence territoriale - Détermination - Recouvrement des cotisations - Cas - Protocole conclu entre une société exploitant plusieurs établissements et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale et désignant comme union de liaison une URSSAF - Portée.

2. Travail

Contrat de travail, exécution

- Catherine Puigellier, observations sous Soc., 17 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 306, p. 293, in *La semaine juridique, édition générale*, 24 janvier 2007, n° 4, II-10013, p. 42-44.

Salaires - Egalité de salaires - Atteinte au principe - Défaut - Conditions - Éléments objectifs justifiant la différence de traitement - Applications diverses.

Contrat de travail, rupture

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 20 septembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 276, p. 264, in *Droit social*, décembre 2006, n° 12, p. 1151-1156.

Licenciement économique - Reclassement - Obligation de l'employeur - Mise en oeuvre - Modalités - Inobservation - Portée.

- Jean Mouly, observations sous Soc., 5 juillet 2006, *Bull.* 2006, V, n° 237, p. 226, in *Le Dalloz*, 4 janvier 2007, n° 1, p. 54-57.

Prise d'acte de la rupture - Prise d'acte par le salarié - Cause - Manquements reprochés à l'employeur - Preuve - Effets - Détermination de l'imputabilité de la rupture.

Représentation des salariés

- Bernard Teyssié, « A propos de l'information du comité d'entreprise européen sur un projet de fusion », au sujet de : T.G.I. Paris, ord. référé, 21 novembre 2006 et C.A. Paris, 1^{er} ch., sect. A, 21 novembre 2006, in *La semaine juridique, édition générale*, 17 janvier 2007, n° 3, II-10009, p. 40-42.

Travail réglementation

- Jean Savatier, observations sous CJCE, grande chambre, 11 juillet 2006 ; Conseil d'Etat, 27 septembre 2006 ; Soc., 20 septembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 271, p. 259 ; n° 273, p. 261 ; n° 274, p. 262 ; n° 275, p. 263 ; n° 280, p. 269 ; n° 283, p. 272, in *Droit social*, décembre 2006, n° 12, p. 1117-1125.

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 - Étendue.

V. - DROIT PÉNAL

Action civile

- Coralie Ambroise-Castérot, observations sous Crim., 20 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 230, p. 815, in *Le Dalloz*, 18 janvier 2007, n° 3, p. 187-191.

Préjudice - Réparation - Auteur de l'infraction membre de l'enseignement public - Substitution de la responsabilité de l'Etat - Effets.

Banqueroute

- Alain Lienhard, observations sous Crim., 8 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 280, p. 1015, in *Le Dalloz*, 4 janvier 2007, n° 1, p. 10-12.

Peines - Peines complémentaires - Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toutes entreprises ou personne morale - Durée - Article L. 653-11 du code de commerce - Application.

Responsabilité pénale

- Thierry Faict et Patrick Mistretta, observations sous Crim., 12 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 219, p. 772, in *La semaine juridique, édition générale*, 17 janvier 2007, n° 3, II-10006, p. 31-33.

Homicide et blessures involontaires - Faute - Faute caractérisée - Applications diverses - Médecin-chirurgien.

VI. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

- Jacques Brouillet, Marc Rigaux et François Vandamme, « Le modèle social européen : source ou moteur de la construction européenne ? », in *Droit social*, décembre 2006, n° 12, p. 1176-1182.

- Michel Lasser, « Les récentes modifications du processus de décision à la Cour de cassation. Le regard bienveillant, mais inquiet, d'un comparatiste nord-américain », in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 691-706.

- Michel Menjucq, Fabrice Fages et Lionel Vuidard, « La société européenne : un nouvel instrument au service des groupes de sociétés », in *Le Dalloz*, 4 janvier 2007, n° 1, p. 30-36.

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.

191076590-000307

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

internet

Consultez sur

www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :

par courrier

par télécopie :

01 45 79 17 84

sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 5,20 €
ISSN 0750-3865