

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

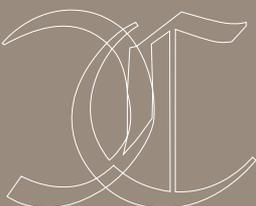
N° 66 I



*Publication  
bimensuelle*

*15 mai  
2007*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

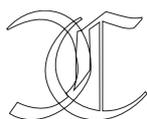
# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



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

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



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

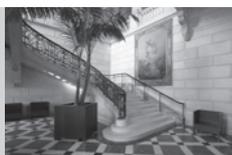
*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Le lecteur trouvera, dans la rubrique « Communications », une fiche méthodologique portant sur l'interprétation et la portée des arrêts de la Cour de cassation en matière civile. Cette question, souvent abordée par la jurisprudence et la doctrine (cf. articles du conseiller Jacques Voulet parus au *JPC* 1970, doctrine, n° 2305, de la doyenne Joëlle Fossereau, *Bicc* du 1<sup>er</sup> octobre 1987, plus récemment, du doyen André Perdriau ou du professeur et avocat aux Conseils Jacques Ghestin, *Dalloz* 2004, Chroniques, p. 2239), a également fait l'objet de nombreux débats lors des rencontres, publiées dans la présente revue, entre les premiers présidents des cours d'appels et la Cour de cassation (cf. *Bicc* des 1<sup>er</sup> octobre 1992 et 1994 : interventions des premiers présidents Combes et Oriol). La présente fiche, basée sur une abondante jurisprudence, examine les différentes motivations d'un arrêt de cassation en fonction notamment du degré de contrôle exercé par la Cour et ses conséquences pour la juridiction de renvoi.

## Jurisprudence



Dans la rubrique « Droit européen », le lecteur trouvera la veille juridique rédigée par l'Observatoire du droit européen du Service de documentation et d'études : outre des résumés et commentaires d'arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (cf. notamment, dans cette revue, l'arrêt rendu le 10 avril dernier par la grande chambre posant le problème de la conservation ou de la destruction d'ovules fécondés par son ancien compagnon) et la Cour de justice des Communautés européennes (arrêts portant sur l'abus de position dominante ou la question de la libre prestation des services en matière de collecte de paris sur des événements sportifs), figurent d'autres décisions rendues par des juridictions françaises ou étrangères, nationales ou supra-nationales, portant, elles aussi, sur des litiges où était en cause l'interprétation du droit communautaire ou résultant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## Doctrine



D'autres documents émanant de cet Observatoire peuvent être consultés en ligne, sur le site internet de la Cour (jurisprudence des chambres civiles et criminelle en la matière sur la période 2002-2006 ou, plus précisément, en matière de liberté de la presse) ou sur son site intranet (revue de l'Observatoire) ou encore, dans la présente revue (cf. *Bicc* n° 629 du 15 novembre 2005, veille juridique de l'Observatoire rassemblant les principaux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la France ainsi que les éventuels commentaires doctrinaux auxquels ces arrêts ont donné lieu).

Enfin, on signalera un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour le 2 mars dernier, portant sur l'étendue des obligations d'information et de conseil du banquier envers son client à qui il consent un prêt professionnel, s'agissant de l'assurance de groupe souscrite à la même occasion, la Cour précisant qu'il n'est pas satisfait à cette obligation par la seule remise d'une notice explicative. Le banquier « *est tenu de l'éclairer [son client] sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur* ».

# Table des matières

## Communications

Fiche méthodologique  
en matière civile :

Interprétation et portée des arrêts  
de la Cour de cassation en matière civile Page 6

## Jurisprudence

Droit européen Page 22

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 2 mars 2007  
rendu par l'assemblée plénière

Banque 44

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

Action en justice	1027
Agent commercial	1028
Aide juridique	1029-1030
Aliments	1031
Appel civil	1032-1033
Appel correctionnel ou de police	1034
Architecte entrepreneur	1035
Assurance de personnes	1036
Atteinte à l'autorité de l'Etat	1037
Avocat	1038
Banque	1039
Circulation routière	1040
Communauté entre époux	1041
Compétence	1042

Complicité	1043
Conflit de juridictions	1042-1044-1045
Conflit de lois	1046-1047-1052-1054
Construction immobilière	1048-1049
Contrat d'entreprise	1050
Contrat de travail, rupture	1051-1091
Conventions internationales	1052 à 1056
Détention provisoire	1057
Effet de commerce	1058
Emploi	1059
Entreprise en difficulté	1030-1060-1061
Expropriation pour cause d'utilité publique	1062
Frais et dépens	1063
Homicide et blessures involontaires	1064
Indemnisation des victimes d'infraction	1065
Intérêts	1097
Jugements et arrêts	1066
Juridictions de l'application des peines	1067
Lois et règlements	1068
Nationalité	1069
Officier de police judiciaire	1070
Officiers publics ou ministériels	1071
Peines	1072-1073

\* 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.

Presse	1074
Prêt	1090
Preuve	1075
Procédure civile	1076-1077
Procédures civiles d'exécution	1078
Propriété littéraire et artistique	1054-1079- 1080
Prud'hommes	1081
Référé	1082
Régimes matrimoniaux	1083
Responsabilité contractuelle	1084
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1085
Saisie immobilière	1086
Séparation des pouvoirs	1087-1088
Société	1089
Société (règles générales)	1090
Statut collectif du travail	1095
Statuts professionnels particuliers	1091 à 1093
Transports aériens	1094
Travail réglementation	1095
Usufruit	1096
Vente	1097 à 1099

DÉCISIONS DES COMMISSIONS  
ET JURIDICTIONS INSTITUÉES  
AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION  
*Commission nationale de réparation des détentions*

Réparation à raison d'une détention 1100

Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence de la cour d'appel  
de Toulouse relative à l'assistance  
éducative

*Mineur* 1101-1102

Jurisprudence des cours d'appel  
relative à la réception tacite de l'ouvrage

*Architecte entrepreneur* 1103-1104

Jurisprudence des cours d'appel  
relative à la loi de sauvegarde

*Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)* 1105 à 1107

*Entreprise en difficulté* 1105

Jurisprudence des cours d'appel  
relative à la requalification  
d'un CDD en CDI

*Contrat de travail, durée déterminée* 1108 à 1110

Autre jurisprudence des cours d'appel

*Procédure civile* 1111

*Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle* 1112

*Sécurité sociale, accident du travail* 1113

*Doctrine*

*Pages 87-88*

# Communications

## *Interprétation et portée des arrêts de la Cour de cassation en matière civile*

### PLAN :

#### **1. - LA PORTÉE NORMATIVE DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION**

- 1.1. - La portée normative tenant au contrôle exercé
- 1.2. - La portée normative tenant à la nature de la décision prononcée

#### **2. - LA PORTÉE PROCÉDURALE DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION**

- 2.1. - Les personnes concernées
- 2.2. - Cassation totale - Cassation partielle

#### **3. - LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE RENVOI APRÈS CASSATION**

- 3.1. - La saisine de la cour de renvoi
  - A. - Personnes pouvant saisir la cour de renvoi
  - B. - Modalités de la saisine
    - 1. Formes de la saisine
    - 2. Délais pour agir
  - 3.2. - L'instance devant la cour de renvoi
    - A. - L'instruction de l'affaire
    - B. - Le jugement de l'affaire
      - 1. Composition de la cour de renvoi
      - 2. La décision de la cour de renvoi

\*  
\* \*

Hors les cas de cassation sans renvoi, prévus par l'article 627 du nouveau code de procédure civile, la cassation prononcée a pour effet, sous réserve de l'accomplissement par les parties des diligences requises par les dispositions particulières des articles 1032 à 1037 du même code, de porter l'affaire à la connaissance d'une juridiction de renvoi de même nature que celle dont émane la décision censurée et, en tout cas, autrement composée s'il s'agit de la même juridiction.

L'arrêt de cassation oblige les parties et la juridiction ultérieurement saisie à en appréhender l'étendue et la portée afin de délimiter l'objet du litige après cassation.

La matière est régie par les articles 626, 631 à 639 du nouveau code de procédure civile.

La spécificité de la technique de cassation conduit à présenter successivement la portée normative (I), puis la portée procédurale (II) des arrêts de cassation. Après quoi sera exposée la procédure de renvoi après cassation (III).

## 1. - LA PORTÉE NORMATIVE DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION

Il importe de rappeler que, selon l'article 604 du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation a pour mission de vérifier la conformité aux règles de droit des décisions qui lui sont déférées. Cette vérification emporte généralement l'exercice d'un contrôle qualifié de normatif en ce qu'il donne lieu à une confrontation de la décision attaquée à la règle de droit prétendument méconnue et débouche, suivant le cas, sur une décision sanctionnant la méconnaissance de la norme en cause ou affirmant que celle-ci a été correctement appliquée ou interprétée.

La nature même de la mission de la Cour de cassation exclut tout contrôle des faits, dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond. La Cour de cassation n'exerce qu'un contrôle de droit, qui s'opère à travers les cas d'ouverture à cassation. Ce contrôle se réalise sous le double aspect du contrôle disciplinaire, relatif aux obligations d'ordre formel, rationnel ou relevant des principes directeurs du procès, qui pèsent sur le juge, et du contrôle normatif, relatif à l'interprétation ou à l'application de la loi.

Il résulte de la mission du juge de cassation que la portée normative de ses décisions tient à deux facteurs : d'une part, au contrôle exercé (1.1) et, d'autre part, à la nature de la décision prononcée (1.2).

### 1.1. - La portée normative tenant au contrôle exercé

Il convient de mettre à part le contrôle de dénaturation qui relève d'un simple « examen comparatif » entre l'écrit clair et précis soumis aux juges du fond et le contenu ou le sens que ceux-ci lui ont donné pour fonder leur décision.

Il faut également préciser que le contrôle n'existe pas lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est reconnu au juge du fond qui n'a, alors, aucun motif à donner de la décision qu'il adopte.

Le pouvoir souverain d'appréciation reconnu aux juges du fond exclut un contrôle de la Cour de cassation quant au bien ou mal-fondé de la décision rendue, seule étant soumise à examen l'existence nécessaire d'une motivation.

De même, peuvent être considérés distinctement le contrôle de rationalité ou de logique du raisonnement, le contrôle purement formel de l'adéquation de la décision déférée aux règles relatives à la composition de la formation de jugement, à la forme et à la rédaction des jugements, à la tenue et au déroulement de l'audience et le contrôle du respect des principes directeurs du procès. Certes, ces contrôles se réfèrent aux normes internes ou européennes de procédure et, partant, ne sont évidemment pas dénués de normativité. Cependant, en dehors de la situation où l'interprétation d'une disposition processuelle est en question, le rejet ou l'accueil d'un moyen, résultant de tels contrôles, procède d'un examen de nature « disciplinaire » qui ne préjuge aucunement du fond du droit applicable au litige et qui, réduit à une alternative binaire, ne comporte pas de degré.

En revanche, au regard des textes applicables au litige, l'opération de qualification juridique des faits et des actes invoqués par les parties et de déduction des conséquences légales, à laquelle les juges du fond ont procédé, donne lieu à un contrôle normatif dont l'intensité est variable. Ce contrôle normatif consiste à se demander si le juge a bien choisi la règle de droit applicable, lui a donné une exacte interprétation ou en a fait une application appropriée.

Pour des raisons tenant à la définition d'une politique judiciaire et au souci de laisser une souplesse et une fluidité à certaines règles ou notions juridiques, la Cour de cassation préfère parfois alléger, voire abandonner, son contrôle, de sorte qu'est traditionnellement soulignée une distinction, sinon une opposition, entre « contrôle lourd » et « contrôle léger », dont il convient de préciser qu'elle ne coïncide pas avec celle des deux cas d'ouverture à cassation que constituent la violation de la loi et le manque de base légale. Alors que le contrôle lourd est l'occasion d'un examen particulièrement strict des conditions de mise en œuvre de la norme applicable à la situation juridique dont il s'agit, le contrôle léger se traduit par une plus ou moins grande latitude laissée aux juges du fond pour identifier la situation de fait aux notions, concepts et règles dont l'application est requise, en particulier lorsque ceux-ci sont fortement tributaires de constatations factuelles ou d'appréciations circonstancielles. Il en résulte une modulation de la portée normative de l'arrêt en fonction du degré de contrôle effectué, générateur d'une plus ou moins grande rigueur de la solution juridique énoncée.

L'exercice de l'un ou de l'autre de ces contrôles se révèle essentiellement dans les arrêts de rejet, par l'utilisation de formules différentes. Ainsi, le contrôle entier et rigoureux se traduit par « ... la cour d'appel a **exactement**... » ou « ... a, **à bon droit/à juste titre**,... » ou « ... a, **justement**,... » ou « ... a **fait l'exacte application**... », tandis que le contrôle léger est exprimé par « ... les juges du fond **ont pu** ... ».

Ainsi, à titre d'exemple :

**2<sup>e</sup> Civ., 29 mars 2006, Bull. 2006, II, n° 90, p. 85, pourvoi n° 03-19.843** : une cour d'appel **ayant constaté** (appréciation souveraine) « que le préposé d'une société de transport, conducteur d'un ensemble routier, avait été blessé par la chute d'un élément transporté lors du déchargement de la remorque, sans intervention d'un appareil de levage, alors que le véhicule se trouvait arrêté sur un chantier ouvert à une circulation restreinte, a pu décider que, l'article L. 455-1-1 du code de la sécurité sociale étant applicable, la contestation sur l'application de la loi du 5 juillet 1985 au litige n'était pas sérieuse et allouer une provision à la victime ».

En fonction des moyens invoqués par l'auteur du pourvoi, différents contrôles peuvent être combinés ou un contrôle léger peut assortir une absence de contrôle. Ainsi :

**3<sup>e</sup> Civ., 29 mars 2006, Bull. 2006, III, n° 85, p. 70, pourvoi n° 05-12.296** : « **ayant souverainement retenu** que le contrat d'assurance de dommages obligatoire conclu entre le syndicat des copropriétaires et la société Sprinks consistait en une police collective à prime et quittance uniques donnant à la société Sprinks mandat de gérer et de représenter activement et passivement les co-assureurs (interprétation souveraine)

et que cette société n'avait pas respecté les dispositions de l'article A. 243-1 du code des assurances (constatations), la cour d'appel **a pu en déduire** que ce manquement interdisait aux co-assureurs de se prévaloir d'une limitation contractuelle de garantie ».

**1<sup>er</sup> Civ., 27 juin 2006, pourvoi n° 03-14.094 :** « **ayant constaté** (appréciation souveraine) que l'annulation du vol initialement prévu était due à une grève des contrôleurs aériens qui avait entraîné une paralysie du trafic et que le transporteur aérien avait inscrit les passagers sur un vol effectuant la même liaison dès le lendemain matin, un tribunal **a pu en déduire** que ce transporteur avait été dans l'impossibilité de prendre les mesures nécessaires pour éviter le dommage, au sens de l'article 20 de la Convention de Varsovie ».

**3<sup>e</sup> Civ., 29 mars 2006, Bull. 2006, III, n° 88, p. 73, pourvoi n° 05-16.032 :** « **ayant retenu** (appréciation souveraine) que la demande en nullité du contrat pour défaut de cause tenant à l'impossibilité de réaliser un profit ne visait que la protection des intérêts du demandeur et que ce défaut de cause existait dès les ventes sans garantie, **la cour d'appel en a exactement déduit qu'il s'agissait d'une nullité relative et que la prescription était acquise ... ; ayant retenu, par une appréciation souveraine des éléments de preuve** qui lui étaient soumis, qu'aucune lettre d'intention émanant [des sociétés concernées] n'était produite et que la simple mention d'une convention de porte-fort, non produite, ne pouvait constituer l'engagement d'une société apparente créée de fait, **la cour d'appel**, qui n'a pas inversé la charge de la preuve ni modifié l'objet du litige ni violé l'article 12 du nouveau code de procédure civile et qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ou de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, **a pu en déduire qu'il n'y avait ni faute ni inexécution de ses obligations** par le vendeur et que les demandes des acquéreurs en résolution des contrats ou en paiement de diverses sommes devaient être rejetées ».

**3<sup>e</sup> Civ., 22 mars 2006, Bull. 2006, III, n° 74, p. 61, pourvoi n° 05-12.106 :** « **ayant constaté** (appréciation souveraine), par motifs propres et adoptés, que l'emplacement en cause constituait une partie de bâtiment, **la cour d'appel, qui a pu en déduire qu'il constituait un local au sens de l'article L. 145-1 1<sup>o</sup>** du code de commerce, a **souverainement retenu** que compte tenu de sa nature, de sa fonction et de sa situation, il était indispensable à l'exploitation du fonds de commerce du restaurant ».

## 1.2. - La portée normative tenant à la nature de la décision prononcée

On peut être enclin à reconnaître, *a priori*, une plus grande portée normative à un arrêt de cassation qu'à un arrêt de rejet. Une telle opinion mérite d'être fortement nuancée.

En effet, un arrêt de rejet au fond comporte incontestablement une telle portée qui est fonction du degré de contrôle exercé. Ainsi, il peut rappeler un élément essentiel qui sert à la qualification d'un contrat :

**2<sup>e</sup> Civ., 14 juin 2006, pourvoi n° 05-13.090 :** rejet du pourvoi des assureurs contre un arrêt ayant retenu le principe de leur garantie dès lors qu'il **a caractérisé l'aléa inhérent au contrat d'assurance**.

Cette portée est encore plus forte lorsque l'arrêt comprend un « chapeau intérieur », c'est-à-dire l'énoncé de la doctrine de la Cour de cassation, dans une formulation abstraite qui lui donne la même force normative que le conclusif d'une cassation pour violation de la loi, venant conforter la motivation de l'arrêt attaqué (**Ass. plén., 14 avril 2006, Bull. 2006, Ass. plén. 2006, n° 6, p. 12, pourvoi n° 04-18.902**) : « *Mais attendu que si la faute de la victime n'exonère totalement le gardien qu'à la condition de présenter les caractères d'un événement de force majeure, cette exigence est satisfaite lorsque cette faute présente, lors de l'accident, un caractère imprévisible et irrésistible* ». Enfin, elle sera encore particulièrement renforcée lorsque le rejet sera décidé par substitution de motif, tel que prévu par l'article 620 du nouveau code de procédure civile, étant rappelé que la Cour de cassation ne peut s'emparer que d'un motif de pur droit. Ainsi, à titre d'exemple :

**Soc., 28 mars 2006, Bull. 2006, V, n° 129, p. 125 :** « *il résulte de la combinaison de l'article 19-6, alinéa 4, de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, selon lequel le mandat donné par une organisation syndicale pour la négociation d'un accord sur la réduction du temps de travail peut préciser les conditions dans lesquelles le salarié mandaté participe au suivi de l'accord dans la limite de douze mois, de l'alinéa 6 du même texte, selon lequel le licenciement des anciens salariés mandatés est soumis aux dispositions de l'article L. 412-18 du code du travail pendant une période de douze mois à compter de la fin du mandat, et de l'article 28 de la même loi qui répute signés sur le fondement de ses dispositions, lorsqu'ils leur sont conformes, les conventions et accords collectifs conclus en application de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998 que, prononcé après la promulgation de la loi du 19 janvier 2000, le licenciement d'un salarié, mandaté pour la négociation et le suivi d'un accord conclu en application de la loi du 13 juin 1998, qui exerce son mandat dans le cadre d'une commission de suivi, mise en place par cet accord et conforme aux dispositions de l'article 19-6 de la loi du 19 janvier 2000, est soumis à l'article L. 412-18 du code du travail pendant douze mois à compter du terme du mandat de suivi ; par ce motif substitué, après avis donné aux parties conformément aux dispositions de l'article 1015 du nouveau code de procédure civile, l'arrêt de la cour d'appel se trouve légalement justifié* » ;

ou

**Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 05-60.353 :** « ... le syndicat CGT-E et M. X... font grief au jugement attaqué de les avoir déboutés de leur demande d'annulation de l'ensemble des opérations électorales pour irrégularité du protocole préélectoral (...); Mais attendu que, comme le fait valoir le mémoire en défense de la société, **le syndicat qui a présenté des candidats aux élections est présumé avoir adhéré au protocole préélectoral les organisant et n'est pas recevable à en contester la validité** ; que, par ce motif substitué, la décision se trouve légalement justifiée sur ce point ».

Il convient d'attirer l'attention sur le fait qu'un arrêt de rejet n'emporte pas nécessairement approbation de la décision attaquée, dès lors que la Cour de cassation statue sur et dans les limites des moyens. Ainsi, un rejet du pourvoi au motif que les moyens sont inopérants ou manquent en fait ne traduit aucunement une doctrine sur le fond du droit mis en oeuvre par l'arrêt attaqué.

A l'inverse, un arrêt de cassation pour un motif purement disciplinaire peut être dénué de toute véritable valeur normative. Néanmoins, il faut noter qu'une cassation pour défaut de réponse à conclusions ou pour insuffisance de motifs peut être accompagnée d'indications qui expriment soit le degré de précision attendue soit les éléments manquants de la motivation, au regard de la loi de fond applicable au litige, de sorte qu'elle tend alors à se rapprocher d'une cassation pour manque de base légale. Ainsi, par exemple, l'arrêt suivant qui oriente la cour de renvoi sur les points importants à prendre en considération pour la solution du litige :

**3<sup>e</sup> Civ., 26 avril 2006, Bull. 2006, III, n° 102, p. 85, pourvoi n° 04-16.382** : « Vu l'article 455 du nouveau code de procédure civile ; (...) en accueillant partiellement le recours en garantie de la SCI, maître d'ouvrage, contre la société Aurea, maître d'œuvre, **sans répondre aux conclusions de la société Aurea faisant valoir qu'elle avait, par lettre adressée au maître de l'ouvrage, émis des réserves concernant le remplacement des panneaux de type placostyl prévus pour les cloisons entre appartements d'un même niveau par des carreaux de plâtre, attirant son attention sur les mauvaises performances acoustiques de ces carreaux, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé** ».

Il faut également observer qu'une cassation pour violation de la loi en ce que la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ne comporte pas une grande valeur normative, dès lors qu'elle sanctionne seulement une contradiction juridique dans le raisonnement du juge du fond.

Toutefois, on peut convenir qu'un arrêt de cassation pour violation de la loi ou pour manque de base légale est, en principe, investi d'une particulière portée normative, étant observé que ce second motif de cassation peut tantôt confiner à une violation de la loi (l'arrêt n'a pas fait état d'un élément de fait requis pour l'application de la loi), tantôt se rapprocher d'un défaut de réponse à conclusions (la cour d'appel n'a pas procédé à une recherche factuelle qui lui était demandée et était utile à la solution du litige).

La présentation même d'un tel arrêt de cassation renforce sa valeur doctrinale. En effet, il comporte le visa d'un texte qui constitue une référence évidente et exprime à la règle de droit. En outre, il comporte souvent un « chapeau » qui est généralement soit le rappel pur et simple de la lettre ou d'un extrait du texte visé, soit l'énonciation de son interprétation par la Cour de cassation. Enfin, le « conclusif » réalise la déclinaison de la règle énoncée à la situation de fait rapportée par l'arrêt attaqué.

Dans la mesure où les arrêts de cassation pour violation de la loi et ceux de cassation pour manque de base légale procèdent les uns et les autres d'un véritable contrôle normatif, il n'y a pas à les hiérarchiser quant à la portée qui s'y attache sur ce point. Il n'est, au demeurant, pas sans intérêt de noter que si les premiers énoncent, avec un *imperium* marqué, la règle applicable et les conséquences à en tirer, les seconds présentent souvent des précisions de nature normative, destinées à guider la juridiction de renvoi dans l'application de la norme juridique, en affinant la règle de droit pertinente ou en introduisant des distinctions opportunes ou encore en donnant des précisions utiles sur la méthode que le juge doit suivre.

Ainsi, par exemple :

**1<sup>re</sup> Civ., 12 juillet 2006, pourvois n° 04-13.192 et n° 05-12.699** : ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en réparation de leur préjudice dirigée par des emprunteurs à l'encontre de leur banque, retient que le prêt litigieux n'était pas manifestement disproportionné à leurs facultés d'endettement, **sans rechercher**, comme elle y était invitée, **si**, en raison de la progressivité du montant des mensualités de remboursement du prêt litigieux, l'endettement total qui en résultait, excédait, ou non, les facultés contributives des époux X..., et, dans l'affirmative, si ceux-ci pouvaient, ou non, être regardés comme des emprunteurs profanes à l'égard desquels l'UCB eût alors été tenue d'un devoir de mise en garde ;

ou

**Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 04-41075** : le fait pour un salarié de porter à la connaissance du procureur de la République des agissements dont les résidents d'un établissement pour soins, au sein duquel il occupe un emploi de moniteur-éducateur, auraient été les victimes et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, ne constitue pas une faute ; dès lors, la cour d'appel qui, pour débouter M. X... de sa demande d'indemnités de rupture de son contrat de travail et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient par motifs propres et adoptés qu'au nombre des griefs énoncés par la lettre de licenciement comme constitutifs de la faute grave reprochée au salarié figure celui d'une plainte déposée sans fondement auprès du procureur de la République pour dénoncer des actes de maltraitance et de malveillance dont des pensionnaires de l'établissement auraient été les victimes, **sans rechercher** si la dénonciation formulée par le salarié était mensongère ou non, et, dans l'affirmative, si le salarié avait agi de mauvaise foi, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-8, L.122-9 et L. 122-14-3 du code du travail ;

ou

**Com., 11 juillet 2006, pourvoi n° 04-18.079** : n'est pas légalement justifié au regard de l'article 17-2 de la CMR l'arrêt qui rejette les demandes d'indemnisation de l'expéditeur contre le transporteur eu égard aux circonstances du vol, à la nature et à la valeur de la marchandise volée et aux conditions de stationnement du véhicule, **sans préciser en quoi** le vol litigieux était constitutif de circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier ;

OU

**1<sup>re</sup> Civ., 4 juillet 2006, pourvoi n° 04-17.590** : prive sa décision de base légale au regard des articles 3 du code civil et 509 du nouveau code de procédure civile, une cour d'appel qui **omet de rechercher** si un jugement étranger remplit toutes les conditions de régularité internationale tant au regard de la compétence du juge saisi que de l'application au litige de la loi appropriée ;

OU

**2<sup>e</sup> Civ., 28 juin 2006, pourvoi n° 04-17.514** : un acte notarié constitue un titre exécutoire lorsqu'il est revêtu de la formule exécutoire ; ne donne pas de base légale à sa décision **la cour d'appel qui** pour valider les saisies-attributions **se borne à constater** qu'un prêt a été consenti par acte notarié en vertu duquel une société a fait pratiquer deux saisies-attributions, **sans rechercher**, comme elle y était invitée, si le titre servant de fondement aux poursuites était revêtu de la formule exécutoire ;

OU

**Com., 27 juin 2006, pourvoi n° 04-13.164** : ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 133-6 du code de commerce, une cour d'appel qui déclare prescrite l'action intentée par un donneur d'ordre à l'encontre d'un intervenant dans un transport international, **sans caractériser** la qualité de commissionnaire de transport de cet intervenant.

Il faut cependant observer, en faveur d'une normativité plus grande de la cassation pour violation de la loi, qu'elle seule aboutira, si la décision de la juridiction de renvoi ne se conforme pas à la doctrine énoncée par la Cour de cassation et est attaquée par les mêmes moyens, à l'examen de l'affaire en assemblée plénière, conformément à l'article L. 131-2, devenu l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire, alors que la cassation pour manque de base légale, qui est un vice de la motivation, ne peut connaître un tel prolongement. Cela tient à la considération que la première induit, à données constantes, la décision à prendre quand la seconde subordonne la solution juridique à une recherche de fait dont le résultat n'est pas prévisible. On peut encore illustrer cette normativité particulière en rappelant qu'est irrecevable un moyen de cassation dirigé contre la décision d'une juridiction de renvoi et portant sur le point pour lequel celle-ci s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation.

Enfin, il est incontestable que la cassation pour un motif de pur droit relevé d'office présente la plus haute charge doctrinale, du moins lorsqu'elle ne découle pas de l'intervention d'une règle de droit nouvelle, non encore en vigueur lorsque les juges du fond ont statué.

Par ailleurs, on peut également relever que la portée normative est d'autant plus grande que la formation qui a statué est plus solennelle. Ainsi, il faut admettre l'évidence qu'un arrêt rendu en chambre mixte et *a fortiori* en assemblée plénière fixe de manière plus intense la doctrine de la Cour de cassation qu'un arrêt rendu en formation restreinte.

D'un point de vue pratique, la portée normative des arrêts de la Cour de cassation est soulignée par la publication qui en est décidée. L'ampleur de la publication est fonction de l'intérêt doctrinal qu'ils présentent, dans un sens croissant : P + B pour une publication au *Bulletin* et au *BICC*, + R pour une publication au rapport annuel, + I pour une publication sur internet.

## **2. - LA PORTÉE PROCÉDURALE DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION**

S'agissant d'un arrêt de rejet, il suffira de dire qu'il rend irrévocable la décision attaquée et n'appelle aucune suite procédurale. Selon l'article 621 du nouveau code de procédure civile, la partie qui avait formé le pourvoi n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas de contrariété de décisions prévu à l'article 618.

S'agissant d'un arrêt de cassation, qui anéantit l'autorité de la chose jugée dont était investie la décision cassée, sa portée procédurale s'entend de l'étendue de la cassation prononcée. Celle-ci conduit à déterminer les personnes concernées par la cassation (2.1) et les chefs de la décision frappés par la cassation (2.2).

### **2.1. - Les personnes concernées**

La cassation n'a d'effet qu'à l'égard des parties à l'instance devant la Cour de cassation. Il n'en est autrement que dans le cas d'indivisibilité (article 615 du nouveau code de procédure civile) ou d'existence d'un lien de dépendance nécessaire :

**Ass. plén., 28 mai 1982, Bull. 1982, Ass. plén., n° 3, pourvoi n° 79-13.660** : « **la cassation d'un arrêt n'a d'effet qu'à l'égard des parties qui l'ont demandée ; il n'en est autrement que dans les cas d'indivisibilité ou d'existence d'un lien de dépendance nécessaire qui ne se rencontrent pas en l'espèce ; ayant constaté que ni Maurice X..., ni Mme Y... ne s'étaient pourvus contre l'arrêt du 15 janvier 1975, la cour d'appel de renvoi a justement décidé que leurs demandes, formulées, en leur nom personnel, pour la première fois devant elle, avant l'appel en garantie d'éviction des consorts Z..., étaient irrecevables** ».

Selon l'article 615 du nouveau code de procédure civile, en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, le pourvoi de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne sont pas jointes à l'instance de cassation.

Ainsi :

**3<sup>e</sup> Civ., 21 juin 1977, Bull. 1977, III, n° 269, p. 205, pourvois n° 76-10.175 et 76-10.417** : lorsque la **décision attaquée a condamné in solidum deux parties**, non seulement à payer des dommages-intérêts, mais aussi **à effectuer des travaux**, la cassation prononcée à la requête de l'une d'elles profite à l'autre, **en raison de l'indivisibilité de cette obligation de faire** ;

De même, la Cour de cassation s'est prononcée dans l'hypothèse de condamnations solidaires ou *in solidum* :

**Com., 16 février 1993, Bull. 1993, IV, n° 59, p. 39, pourvois n° 91-10.179 et 91-11.585 ; 1<sup>re</sup> Civ., 19 janvier 1999, Bull. 1999, I, n° 19, p. 13, pourvoi n° 96-22105 : « la cassation d'un arrêt prononçant une condamnation solidaire profite à tous les codébiteurs solidaires » ;**

ou

**2<sup>e</sup> Civ., 2 décembre 2004, pourvoi n° 03-10.827 : « Attendu que la cassation du chef d'un arrêt prononçant une condamnation in solidum profite à toutes les parties condamnées in solidum » ;** aussi, dans le même sens : **2<sup>e</sup> Civ., 6 mai 2004, pourvoi n° 02-15393 ; Com., 2 mars 1999, Bull. 1999, IV, n° 52, p. 43, pourvoi n° 97-12.577.**

Il faut encore ajouter que, dans l'hypothèse d'un recours en garantie, la cassation intervenue du chef de la condamnation principale prive d'objet l'obligation de garantie, de sorte que le garant pourra s'en prévaloir pour faire échec à une éventuelle mesure d'exécution dirigée contre lui. A l'inverse, la cassation prononcée à l'égard de la disposition rejetant la demande principale pourra être invoquée par le garanti pour reprendre sa demande à l'encontre du garant qui n'aura été mis hors de cause qu'en raison du rejet de la demande principale. En revanche, la cassation obtenue par le garant pour ce qui concerne la seule action en garantie ne profitera pas au garanti dans ses rapports avec le demandeur principal, alors qu'elle lui bénéficiera si elle concerne l'action principale.

## 2.2. - Cassation totale - Cassation partielle

On sait que la cassation peut être totale ou partielle. L'étendue de la cassation est fixée par le dispositif de l'arrêt. Par l'effet et dans les limites de la cassation prononcée, la juridiction de renvoi, selon la délimitation de sa saisine, connaît de l'affaire dans l'état où elle se trouvait à la date de sa décision cassée (**3<sup>e</sup> Civ., 22 janvier 2003, Bull. 2003, III, n° 13, p. 12, pourvoi n° 01-11.693**) : la Cour de cassation ayant cassé le chef de dispositif d'un arrêt qui, en rejetant au fond une demande, avait nécessairement écarté la fin de non-recevoir tirée de sa nouveauté en cause d'appel, la juridiction de renvoi a pu, sans excéder sa saisine, statuer sur la recevabilité de cette demande) et statue sur le litige ou la partie du litige non encore tranché, dans tous ses aspects de fait et de droit au moment où elle se prononce, sans être tenue de se conformer à l'arrêt de cassation. Ainsi, un moyen de cassation, tiré de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui s'opposerait, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'application immédiate à une instance en cours, devant la cour d'appel de renvoi, d'une règle nouvelle découlant d'un revirement de jurisprudence, a été rejeté au motif que « la cour de renvoi, saisie à la suite d'un arrêt de cassation totale n'émanant pas de l'assemblée plénière, était investie de la connaissance du litige dans tous ses aspects de fait et de droit au moment où elle statuait, sans être tenue de se conformer à l'arrêt de cassation ayant adopté une solution au maintien de laquelle les emprunteurs n'avaient pas de droit acquis et qu'aucun principe n'imposait aux juges du fond de conserver » (**2<sup>e</sup> Civ., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-20.282**).

### a) Les critères de distinction

La cassation totale se traduit par le dispositif suivant : « Casse et annule **en toutes ses dispositions**, l'arrêt rendu par ... ». Une telle cassation ne laisse rien subsister de l'arrêt cassé, de sorte que l'affaire sera à nouveau entièrement jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi.

En revanche, selon l'article 623 du nouveau code de procédure civile, la cassation est partielle lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres. Afin de faciliter l'interprétation de ses arrêts, la Cour de cassation prend soin de préciser l'étendue de la cassation en indiquant : « Casse et annule, **mais seulement en ce que** ... l'arrêt rendu par ... » ou « Casse et annule, **sauf en ce que** ..., l'arrêt... ». Ces indications ont pour objet de désigner précisément les dispositions de la décision déferée qui font l'objet de la cassation et, partant, de délimiter l'étendue de la cassation prononcée. Mais, en dépit de ces précisions, la délimitation peut se révéler parfois délicate, compte tenu des dispositions de l'article 624 du nouveau code de procédure civile, limitant la censure à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, comme l'illustre l'exemple suivant :

**Soc., 3 juillet 2001, pourvoi n° 99-42.705** : *Sur le moyen unique du pourvoi incident qui est préalable : Vu les articles 624 et 625 du nouveau code de procédure civile ; Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé en qualité d'ingénieur d'études par la société Geotec par un contrat du 17 octobre 1983, remplacé par un autre contrat du 17 octobre 1984, prévoyant qu'il percevrait, outre un salaire fixe, un intéressement égal à 3 % du chiffre d'affaires des travaux réalisés sous le couvert de l'agence de Montpellier et comportant une clause de non-concurrence stipulée pour une durée de trois ans et pour le territoire des régions Provence-Côte d'Azur, Languedoc-Roussillon, Midi-Pyrénées, Rhône-Alpes et Bourgogne-Franche-Comté et des départements limitrophes de ces deux dernières régions ; que l'article 8 du contrat prévoyait le versement en contrepartie de l'obligation de non-concurrence d'une « indemnité de participation aux fruits de l'entreprise telle que stipulée à l'article 7 » ; qu'ayant été licencié par une lettre du 30 octobre 1991, il a saisi la juridiction prud'homale ; que, par jugement du 31 juillet 1992, le conseil de prud'hommes a dit que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse et que la participation aux fruits de l'entreprise ne pouvait servir de contrepartie à la clause de non-concurrence et a réduit le champ d'application de cette dernière aux régions Bourgogne-Franche-Comté et Languedoc-Roussillon ; que, par arrêt du 24 mars 1994, la cour d'appel de Montpellier a confirmé la décision sur le licenciement et dit que la clause de non-concurrence telle que prévue au contrat de travail était valable et que l'indemnité de participation aux fruits de l'entreprise était versée en contrepartie de la clause de non-concurrence ; Attendu que, statuant sur le premier moyen de cassation présenté par le salarié contre l'arrêt du 24 mars 1994, la Cour de cassation, par arrêt du 7 octobre 1997, a censuré les dispositions de cette décision relatives à la demande en paiement de dommages-intérêts pour*

*licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que, statuant sur le second moyen de cassation qui contestait, en sa première branche, la validité de la clause de non-concurrence et soutenait, en sa seconde branche, que la contrepartie financière à la clause de non-concurrence était distincte de l'indemnité de participation aux fruits de l'entreprise, la Cour de cassation a, par le même arrêt, dit qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la première branche du moyen et a cassé, sur la seconde branche, les dispositions de l'arrêt du 24 mars 1994 relatives à la demande « tendant à ce qu'il soit jugé que la participation aux fruits de l'entreprise prévue par l'article 7 du contrat n'était qu'un accessoire de salaire et non l'indemnité compensatrice de l'engagement de non-concurrence » ; Attendu que pour dire que sa saisine était ainsi limitée aux dispositions relatives à la demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sur laquelle elle avait statué par un précédent arrêt du 10 octobre 1998 et, d'autre part, à celles relatives à la demande « tendant à ce qu'il soit jugé que la participation aux fruits de l'entreprise prévue par l'article 7 du contrat n'était qu'un accessoire de salaire et non l'indemnité compensatrice de l'engagement de non-concurrence », la cour d'appel de renvoi retient que les dispositions de l'arrêt du 24 mars 1994 relatives à la régularité de la procédure et à la validité de la clause de non-concurrence n'ont pas été annulées par la Cour de cassation ; Qu'en statuant ainsi, alors que **la Cour de cassation ayant dit qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la première branche du second moyen, la cassation prononcée sur la seconde branche s'étendait nécessairement aux dispositions de l'arrêt critiquées par la première branche, la cour d'appel a violé les dispositions des articles susvisés ».***

#### **b) La cassation totale**

La formule d'une cassation totale ayant été parfois interprétée comme s'entendant des seules dispositions attaquées par le pourvoi, des difficultés sont apparues dans la délimitation de l'étendue de la cassation prononcée.

Aussi la Cour de cassation s'est-elle efforcée de simplifier la question lorsque le dispositif de son arrêt mentionne la cassation de la décision déferée en toutes ses dispositions. En ce cas, il importe peu que la cassation ne soit intervenue que sur l'un des moyens proposés et qu'il n'ait pas été statué sur les autres qui tendent ou non aux mêmes fins. A cet égard, il y a lieu de préciser que la non-admission ou le rejet de certains moyens est sans incidence sur la portée de la cassation totale prononcée et, notamment, les motifs de la décision attaquée, visés ou non par ces moyens, ne sauraient être regardés comme approuvés par la Cour de cassation et acquis devant la juridiction de renvoi. De même, la cassation en toutes ses dispositions de l'arrêt attaqué ne laisse pas subsister celles qui n'avaient fait l'objet d'aucun grief ou n'entraient pas dans le champ du pourvoi. Il est donc admis que puissent être rediscutés devant la cour de renvoi les chefs de l'arrêt attaqué qui n'avaient pas été critiqués par le pourvoi, dès lors que la cassation atteint cet arrêt dans toutes ses dispositions :

**1<sup>re</sup> Civ., 7 décembre 1999, Bull. 1999, I, n° 334, p. 216, pourvoi n° 97-15.613** : il résulte des articles 623, 625 et 638 du nouveau code de procédure civile que **la cassation d'une décision « en toutes ses dispositions » investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige, dans tous ses éléments de fait et de droit**, sans que le rejet de certains des moyens proposés n'ait d'incidence sur l'étendue de cette saisine ;

ou

**1<sup>re</sup> Civ., 2 mai 2001, Bull. 2001, I, n° 109, p. 72, pourvoi n° 98-14.416** : en refusant de statuer sur la demande en nullité d'une convention au motif que « eu égard à la saisine de la cour d'appel, conformément aux dispositions de l'article 624 du nouveau code de procédure civile, il est définitivement acquis aux débats que la convention litigieuse est valide », alors que, **l'arrêt ayant « cassé en toutes ses dispositions »** le précédent arrêt de la cour d'appel soumis à sa censure, **une telle cassation investissait la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit et que le rejet préalable de certains moyens n'avait pour objet que d'éclairer la juridiction de renvoi sur la doctrine de la Cour de cassation et était sans aucune incidence sur l'étendue de la cassation prononcée**, la cour d'appel a violé, par fausse application, les textes susvisés (articles 624 et 638 du nouveau code de procédure civile) ;

ou

**Com., 15 octobre 2002, Bull. 2002, IV, n° 142, p. 161, pourvoi n° 01-11.518** : « Vu les articles 623, 624 et 625 du nouveau code de procédure civile et l'article 1351 du code civil ; Attendu que pour estimer sa saisine limitée à l'examen des seuls moyens invoqués par M. Gilles X... à l'appui de son pourvoi et accueillis par la Cour de cassation et déclarer celui-ci irrecevable en ses autres moyens et demandes, l'arrêt retient que M. Gilles X..., dans son pourvoi en cassation, n'a soulevé aucun moyen contre la condamnation prononcée contre lui du chef de la créance principale, qu'il n'a pas non plus mentionné dans son pourvoi en cassation les trois moyens portant sur le fait que les frais de fonctionnement et de publicité ne seraient pas dus pour la période antérieure au 16 janvier 1989, qu'ils résulteraient d'une disposition potestative et que la société Gilsport n'aurait pas signé les règlements les prévoyant, que le pourvoi de M. Gilles X... n'a pas porté sur les intérêts, qu'enfin, M. Gilles X... n'a, dans son pourvoi, développé aucun moyen du chef de la nullité de son engagement de caution, ni invoqué une quelconque faute à l'encontre de la société Intersport France, ni formé de prétention concernant l'étendue de son cautionnement ; que l'arrêt en déduit que, par application des dispositions des articles 122 et 624 du nouveau code de procédure civile, ces points sont exclus de la saisine de la cour de renvoi ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que **la cassation d'un arrêt expressément prononcée en toutes ses dispositions investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit, quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; Et sur la seconde branche : Vu les articles 631, 632 et 633 du nouveau code de procédure civile ; Attendu que pour déclarer irrecevables les trois moyens concernant les

frais de fonctionnement et de publicité, l'arrêt retient que M. Gilles X... n'avait jamais invoqué ces moyens dans ses conclusions de première instance et d'appel ; que pour déclarer irrecevable la demande en annulation de l'engagement de caution de M. Gilles X..., il relève que ce dernier avait présenté ce point pour la première fois dans ses conclusions d'appel du 16 novembre 1995, lesquelles avaient été rejetées comme tardives par l'arrêt du 14 décembre 1995 de la cour d'appel de Dijon, rejet confirmé par la Cour de cassation ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que **par l'effet de la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon du 14 décembre 1995 prononcée « dans toutes ses dispositions », la cause et les parties ont été remises dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et que les parties pouvaient, devant la cour de renvoi, invoquer de nouveaux moyens ou former des prétentions nouvelles qui sont soumises aux règles qui s'appliquent devant la juridiction dont la décision a été cassée, la cour d'appel a violé les textes susvisés »** ;

ou

**Soc., 14 décembre 2004, pourvoi n° 02-45.110** : l'arrêt ayant « cassé en toutes ses dispositions » le précédent arrêt de la cour d'appel soumis à sa censure, une telle cassation investissait la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit.

Cette jurisprudence a encore été confirmée très récemment, permettant que soient reprises devant la cour d'appel de renvoi toutes les prétentions du demandeur initial, alors que le pourvoi n'avait été formé par le défendeur-demandeur reconventionnel qu'à l'encontre des seules dispositions rejetant sa demande reconventionnelle, l'arrêt initial censuré ayant été, par inadvertance, cassé en toutes ses dispositions :

**2° Civ., 28 février 2006, Bull. 2006, II, n° 53, p. 47, pourvoi n° 04-12.936** : « Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (deuxième chambre civile, 30 mai 1992, arrêt n° 592) que M. X..., qui exerçait une activité commerciale de solderie sous l'enseigne « Gifi », a confié la conception et la réalisation d'une campagne de publicité à la société TRP puis a annulé certaines commandes passées à cette société ; que, se plaignant d'une rupture abusive des relations contractuelles et de l'utilisation de ses créations publicitaires après la fin de ces relations, la société TRP a assigné M. X... devant un tribunal qui a condamné ce dernier au paiement de diverses sommes ; que M. X... a interjeté appel ; ... Vu les articles 625 et 638 du nouveau code de procédure civile ; Attendu que **la cassation d'une décision « dans toutes ses dispositions » investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit** ; Attendu que, pour déclarer irrecevables les demandes en indemnisation de la société TRP, l'arrêt rendu après cassation retient que les dispositions de l'arrêt cassé qui portent sur l'indemnisation du préjudice de cette société n'ont aucun lien d'indivisibilité ou de nécessité avec la demande de M. X... en restitution de sommes et que ces dispositions, qui n'ont pas été attaquées, sont irrévocables ; Qu'en statuant ainsi, alors que le précédent arrêt avait été cassé dans toutes ses dispositions, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

et

**2° Civ., 13 juillet 2006, pourvoi n° 04-12.984** : « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 octobre 2003), rendu sur renvoi après cassation (2° Civ., 11 avril 2002, pourvoi n° 96-14.426), que M. Nicolas X..., qui circulait à cyclomoteur, a été blessé dans un accident de la circulation dans lequel était impliqué un cyclomoteur conduit par M. Y..., assuré auprès de la société MAIF et un camion conduit par M. Z..., assuré auprès de la société Azur assurances ; que, par un jugement du 9 août 1994, M. Y..., la MAIF, M. Z... et la société Azur ont été condamnés à payer une provision à M. X... et M. Y... et la société MAIF ont été condamnés à relever et garantir M. Z... et la société Azur de toutes les condamnations prononcées contre eux ; que l'arrêt de la cour d'appel du 24 janvier 1996 confirmant cette décision a été cassé et annulé en toutes ses dispositions par un arrêt de la Cour de cassation du 11 avril 2002, statuant sur le pourvoi incident de M. Z... et de son assureur qui faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la faute de M. X... était de nature à limiter seulement de moitié son droit à indemnisation ; Attendu que M. Z... et son assureur font grief à l'arrêt d'avoir dit que M. Y... et la société MAIF devraient in solidum relever et garantir M. Z... et la société Azur de la moitié de l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de ces derniers et réciproquement, alors, selon le moyen, que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation et laisse subsister les dispositions de l'arrêt non attaquées par le pourvoi, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que le chef de l'arrêt du 24 janvier 1996 qui avait - par voie de confirmation - condamné M. Y... et la MAIF à relever et garantir M. Z... et le Groupe Azur de toutes les condamnations prononcées contre eux n'avait été attaqué ni par le pourvoi principal, ni par le pourvoi incident ; qu'il était de surcroît indépendant du chef de dispositif annulé aux termes duquel la cour d'appel avait dit que la faute de M. X... était de nature à limiter à la moitié son droit à indemnisation de sorte qu'il était passé en force de chose jugée ; qu'en décidant dès lors que l'arrêt de cassation du 11 avril 2002 ne laissait rien subsister de l'arrêt cassé, la cour d'appel a violé l'article 624 du nouveau code de procédure civile ; Mais attendu que **l'arrêt énonce exactement que la Cour de cassation ayant cassé et annulé dans toutes ses dispositions l'arrêt du 24 janvier 1996 et remis en conséquence « la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt », il s'ensuivait que cette décision de cassation ne laissait rien subsister de l'arrêt ainsi cassé et que la cour de renvoi était tenue dans ces conditions d'examiner tous les moyens soulevés devant elle, quels que fussent le ou les moyens qui avaient entraîné la cassation** » ;

et en dernier lieu :

**Ass. plén., 27 octobre 2006, Bull. 2006, Ass. plén., n° 13, p. 45, pourvoi n° 05-18.977** : « la cassation d'une décision (...) dans toutes ses dispositions investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit ».

Cette jurisprudence désormais fixée répond au souci de mettre fin aux discussions sur la portée d'une cassation totale, dans la mesure où son étendue est désormais déterminée par le seul dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation, même dans l'hypothèse où celle-ci aurait commis une erreur sur la portée de la cassation, étant observé que les avocats aux Conseils disposent de la faculté de la saisir en interprétation ou en rectification d'erreur matérielle sur le fondement des articles 461 et 462 du nouveau code de procédure civile. Il devrait en résulter une clarification pour les juridictions de renvoi. Mais cela aboutit à limiter le champ d'application de l'article 624 du nouveau code de procédure civile à la cassation partielle.

### c) La cassation partielle

S'agissant de la cassation partielle, elle est limitée à la seule disposition critiquée par le moyen qui est accueilli, en l'absence d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire avec une autre disposition de la même décision. A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'indivisibilité ou la dépendance peut exister entre diverses demandes qui ont fait l'objet de plusieurs chefs du dispositif ou entre plusieurs dispositions de la décision en raison de leur nature ou du lien logique qui les unit. Sous cette réserve, il en résulte que les autres dispositions distinctes et indépendantes ne sont pas affectées et deviennent irrévocables. Mais, comme cela a été dit pour la cassation totale, les moyens critiquant la même disposition, sur lesquels il n'a pas été statué, ne sauraient être regardés comme dénués de pertinence, de sorte que les motifs qu'ils visaient ne peuvent être considérés comme validés. Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si le lien d'indivisibilité ou de dépendance existe. A cet égard, il convient de se reporter au dispositif de la décision censurée et aux demandes sur lesquelles il se prononçait.

Il convient également d'avoir à l'esprit que la cassation partielle d'un chef du dispositif d'une décision permet aux parties de soumettre à la juridiction de renvoi toutes les demandes qui constituent l'accessoire, la conséquence ou le complément de la demande initiale sur laquelle il avait été statué par la disposition annulée. Ainsi :

**2<sup>e</sup> Civ., 21 décembre 2006, pourvoi n° 06-12.293 :** « Vu les articles 624, 625, 633 et 638 du nouveau code de procédure civile ; Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (2<sup>e</sup> Civ., 21 juin 2001, pourvoi n° 99-15.931) que M. X... a été victime d'un accident de la circulation dont M. Y... et son assureur, la société Garantie mutuelle des fonctionnaires, ont été déclarés tenus de réparer les conséquences dommageables par un arrêt du 9 mars 1999 qui a condamné ces derniers à lui payer diverses sommes au titre de ses différents préjudices ; que cet arrêt ayant été cassé, mais seulement en ce qui concerne le préjudice soumis à recours, M. X... a, devant la cour d'appel de renvoi, augmenté sa demande concernant l'indemnisation de son incapacité permanente partielle et celui résultant de la nécessité d'être assisté par une tierce personne ; Attendu que pour limiter à un certain montant la somme allouée à M. X..., l'arrêt retient que la cour de renvoi n'était saisie que de l'erreur de calcul commise dans son arrêt du 9 mars 1999, de sorte que les demandes tendant à voir ré-apprécier certains chefs de préjudice ou tendant à obtenir de nouvelles indemnisations à raison d'une aggravation prétendue de l'état de M. X... sont irrecevables ; qu'en statuant ainsi, alors que, par l'effet de l'annulation intervenue du chef du dispositif concernant l'indemnisation au titre du préjudice soumis à recours, la cause et les parties avaient été remises, dudit chef tout entier, dans le même état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé, de sorte qu'étaient recevables les demandes, bien que formées par une partie qui ne s'était pas pourvue en cassation contre le précédent arrêt, qui étaient 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, la cour d'appel a violé les textes sus-visés ».

Comme la cassation totale, la cassation partielle peut être sans renvoi (**2<sup>e</sup> Civ., 5 octobre 2006, pourvoi n° 05-18.494**).

### d) La cassation par voie de conséquence

Qu'elle soit totale ou partielle, l'article 625 du nouveau code de procédure civile précise que la cassation intervenue entraîne l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement ou du chef de dispositif cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire. Cette annulation se produit de plein droit, de sorte que la cour de renvoi ne saurait reconnaître une quelconque autorité de chose jugée à la décision non avenue (**2<sup>e</sup> Civ., 26 octobre 2006, pourvoi n° 06-10.328**) et un pourvoi qui serait dirigé contre celle-ci ferait l'objet d'un arrêt de non-lieu à statuer. Ainsi, à titre d'exemple :

**2<sup>e</sup> Civ., 19 mars 1997, pourvoi n° 95-18.442 :** « Vu l'article 625 du nouveau code de procédure civile ; Attendu que **la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution de la décision cassée** ; Attendu que l'arrêt attaqué, du 16 mai 1995, fixe le montant de la réparation du dommage subi par Mme X..., au vu d'une expertise ordonnée par un précédent arrêt du 11 mai 1992 ; que cette dernière décision ayant été cassée par arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1995, la décision attaquée se trouve annulée ; Qu'il n'y a donc pas lieu à statuer » ;

ou

**2<sup>e</sup> Civ., 28 février 2006, Bull. 2006, II, n° 51, p. 46, pourvoi n° 04-15.406 :** « Sur le premier moyen, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 25 octobre 2001 : Vu l'article 902 du nouveau code de procédure civile ; Attendu que la déclaration d'appel est remise au greffe de la cour d'appel en autant d'exemplaires qu'il y a d'intimés, plus deux ; Attendu que, pour déclarer recevable l'appel interjeté par la société Décathlon (la société) d'un jugement l'ayant condamnée à payer certaines sommes à la société Babou, l'arrêt attaqué retient que la société avait jusqu'au 28 janvier 1999 minuit le droit d'interjeter appel ; que le 28 janvier 1999 à 18 heures 37, l'avoué avait envoyé par télécopie au greffe de la cour d'appel une déclaration signée par lui ; que le lendemain, le greffier avait reconnu avoir été destinataire la veille de ladite déclaration d'appel à une

heure à laquelle ses services étaient fermés ; que le constat d'un greffier chargé d'authentifier les actes vaut le constat d'un huissier de justice, officier ministériel chargé de constater la fermeture d'un greffe et la volonté d'interjeter appel ; que la preuve est ainsi rapportée que la société avait interjeté appel par ministère d'avoué avant l'expiration du délai d'appel ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que l'appel avait été formé par une télécopie, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; Sur le second moyen, pris en sa première branche, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 25 février 2004 : Attendu que **la cassation de l'arrêt du 25 octobre 2001 entraîne l'annulation par voie de conséquence de l'arrêt du 25 février 2004, qui en est la suite** ; Et vu l'article 627 du nouveau code de procédure civile ; PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 octobre 2001, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; **CONSTATE l'annulation par voie de conséquence de l'arrêt rendu le 25 février 2004 entre les parties par la cour d'appel de Douai** » ;

ou

**2° Civ., 10 juin 2004, Bull. 2004, II, n° 281, p. 238, pourvoi n° 03-60.489** : Violé l'article 625 du nouveau code de procédure civile le tribunal qui, statuant sur renvoi après cassation d'un jugement ayant déclaré irrecevable un recours préélectoral fondé sur l'article R. 513-38 du code du travail, déboute le demandeur en retenant que le recours préélectoral n'avait plus d'objet dès lors que les élections avaient eu lieu et que la demande se heurtait à l'autorité de la chose jugée du jugement ayant rejeté le recours en annulation des élections formé sur le fondement de l'article R. 513-108 du même code, alors que **ce second jugement se rattache par un lien de dépendance nécessaire au premier jugement censuré** par l'arrêt de la Cour de cassation ;

ou

**2° Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-14.013** : « Sur le moyen unique des pourvois principal et incident qui sont identiques : Vu l'article 625 du nouveau code de procédure civile ; Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 28 septembre 1993, a eu lieu un accident de la circulation au cours duquel Fernand X... est décédé et M. Pierre Y..., M. Edmond Y... et Mme Jeanine Y..., ses parents, ont été blessés ; qu'un jugement du tribunal de grande instance de Pau du 26 novembre 1996 a retenu que le véhicule conduit par M. Z..., assuré auprès de la société Groupama, le véhicule conduit par M. Y..., assuré auprès de la Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF) et le véhicule conduit par Fernand X..., assuré auprès de la société Abeille, aux droits de laquelle vient la société Aviva assurances, étaient impliqués dans l'accident, dit que Fernand X... et M. Y... avaient chacun commis des fautes de nature à réduire de moitié leur droit à indemnisation et a condamné M. Z... et son assureur à indemniser les victimes ; qu'avant dire droit ce jugement a ordonné une expertise médicale sur les personnes de MM. Pierre Y..., Edmond Y... et Mme Jeanine Y... ainsi qu'une expertise pour évaluer les aménagements nécessaires à l'habitation de M. Edmond Y... ; qu'un arrêt de la cour d'appel de Pau du 26 juin 1998 a infirmé partiellement ce jugement en retenant que le véhicule de M. Z... n'était pas impliqué dans l'accident ; que le tribunal de grande instance de Pau, statuant après expertises, le 1<sup>er</sup> février 2000, a fixé les préjudices subis par les consorts Y..., condamné les consorts X... et la société Abeille à indemniser ceux-ci, ainsi que la MAIF et M. Pierre Y... à relever et garantir les consorts X... et la société Abeille de la moitié des condamnations prononcées à leur encontre en réparation des préjudices subis par M. Edmond et Mme Jeanine Y... ; que l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 16 juin 1998 a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 2001, mais seulement en ce qu'elle avait débouté les consorts Y... et X..., ainsi que leurs assureurs, de leurs demandes contre M. Z... et son assureur ; que l'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Bordeaux qui, par arrêt du 6 avril 2004, a confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Pau du 26 novembre 1996 et, y ajoutant, a dit que dans leurs rapports entre eux en raison des fautes commises par M. Z..., M. Y... et Fernand X..., la charge finale de l'indemnisation dudit accident sera supportée dans la proportion d'un tiers par M. Z... et la société Groupama, dans la proportion d'un tiers par M. Y... et la MAIF et dans la proportion d'un tiers par les consorts X... et la société Aviva ; Attendu que l'arrêt attaqué du 22 janvier 2004 a entièrement confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Pau du 1<sup>er</sup> février 2000 en retenant que l'arrêt du 16 juin 1998 ayant débouté les consorts Y... et les consorts X... de leurs demandes dirigées contre eux, M. Z... et la société Groupama n'étaient plus concernés par la procédure ; Qu'en statuant ainsi, alors que **le jugement du tribunal de grande instance de Pau du 1<sup>er</sup> février 2000, se rattachant par un lien de dépendance nécessaire à l'arrêt censuré par l'arrêt du 21 juin 2001, avait été, par voie de conséquence, annulé**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

De même, il a été récemment jugé en ce qui concerne la condamnation au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et aux dépens :

**2° Civ., 15 décembre 2005, Bull. 2005, II, n° 326, p. 287, pourvoi n° 04-12.299** : « Vu l'article 624 du nouveau code de procédure civile ; Attendu que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; Attendu que, pour dire que M. X... ne justifiait pas d'une créance liquide et exigible à l'encontre du syndicat et ordonner, en conséquence, la mainlevée de la saisie, l'arrêt retient qu'à la date de cette mesure, le syndicat avait réglé la somme due au titre de l'astreinte et que l'arrêt du 5 juillet 2000 ayant limité la cassation à la condamnation relative à l'astreinte, cette cassation n'a pas annulé les paiements effectués par M. X... au titre des dépens et de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ; Qu'en statuant ainsi, alors que les effets de la cassation partielle prononcée sur la liquidation de l'astreinte s'étendent nécessairement aux condamnations prononcées par la décision cassée au titre des dépens et de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

### e) Aspects particuliers

Certains arrêts de la Cour de cassation comportent des **cassations multiples**, accueillant plusieurs moyens pour aboutir à la cassation totale que l'examen d'un seul moyen aurait justifiée. Il faut y voir une intention pédagogique destinée à guider la juridiction de renvoi et à éviter que celle-ci reprenne une motivation erronée de la décision censurée.

Il faut avoir à l'esprit que, selon l'article 625 du nouveau code de procédure civile, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé. Il a été fait application de ce texte dans l'exemple suivant :

**2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2005, Bull. 2005, II, n° 19, p. 16, pourvoi n° 03-14.750** : « *l'arrêt retient à bon droit que sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé et que, devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation ; que la cour d'appel en a exactement déduit que si par l'effet de la cassation totale intervenue, l'ordonnance de clôture du 13 octobre 1998 avait cessé de produire ses effets, les conclusions du 28 janvier 1998 n'en subsistaient pas moins, de sorte que l'intimée ayant demandé dans ses écritures que la clôture soit prononcée et que l'affaire soit jugée au vu des conclusions de première instance, la cour d'appel était tenue de juger l'affaire en fait et en droit sur le vu de ces seules écritures* ».

La cassation oblige celui qui avait perçu des sommes en exécution de la décision censurée à les restituer et ce, à compter de la notification ou signification de l'arrêt de cassation, qui marque le point de départ des intérêts. Ainsi :

**2<sup>e</sup> Civ., 15 décembre 2005, Bull. 2005, II, n° 326, p. 287, pourvoi n° 04-12.299** : « *Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un arrêt du 11 septembre 1998 a liquidé une astreinte à une certaine somme et condamné M. X... à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence Parc de Grande Romaine (le syndicat) cette somme ainsi qu'une autre somme sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et les dépens ; que, par un arrêt du 5 juillet 2000, la Cour de cassation (3<sup>e</sup> Civ., pourvoi n° 98-22.991) a cassé l'arrêt précité, mais seulement en ce qu'il avait liquidé l'astreinte ; qu'agissant sur le fondement de cet arrêt de cassation, M. X... a fait pratiquer une saisie-attribution au préjudice du syndicat pour obtenir la restitution des sommes qu'il avait réglées en exécution de l'arrêt cassé ; que le syndicat a demandé la mainlevée de cette saisie... ; Vu l'article 1153, alinéa 3, du code civil ; Attendu que **la partie, qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice exécutoire en doit les intérêts au taux légal à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution** ; Attendu que, pour dire que M. X... ne dispose pas de titre exécutoire portant sur les intérêts des sommes devant être restituées, l'arrêt retient qu'à défaut d'une disposition spéciale sur les intérêts, incluse dans l'arrêt du 5 juillet 2000, une sommation de payer aurait dû être faite postérieurement à cet arrêt ; Qu'en statuant ainsi, alors que **l'arrêt de cassation avait été signifié au syndicat et que cette signification valait mise en demeure**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

La cassation sans renvoi est prononcée en application de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, soit lorsque la Cour de cassation peut, en appliquant la règle de droit appropriée, donner la solution au litige, soit lorsque, par suite de la cassation, il ne reste rien à juger. Il en est, notamment, ainsi dans le cas où la décision cassée avait refusé d'accueillir une fin de non-recevoir ou une exception mettant fin à l'instance. La cassation peut n'être que partiellement sans renvoi, de sorte que le renvoi devant une autre juridiction du fond sera limité aux seuls points non tranchés (**Soc., 14 décembre 2005, Bull. 2005, V, n° 364, p. 321, pourvoi n° 03-64.7721 ; 1<sup>re</sup> Civ., 28 avril 1998, Bull. 1998, I, n° 158, p. 104, pourvoi n° 96-20.421** : Il n'y a lieu à renvoi ni du chef de la compétence, ni du chef de la responsabilité dès lors que la Cour de cassation peut mettre fin au litige sur ces deux points en appliquant la règle de droit appropriée, le renvoi étant limité à l'appréciation du préjudice). Dans ces cas de cassation totale ou partielle sans renvoi, la Cour de cassation met fin à tout ou partie du litige. Cette pratique, qui tend à se développer dans le souci d'accélérer le cours des procédures et d'aboutir à une décision dans un délai raisonnable, suppose évidemment que tous les éléments de faits nécessaires figurent bien dans la décision attaquée, la Cour de cassation se bornant à en tirer les conséquences légales en sa qualité de juge du droit.

## 3. - LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'APPEL DE RENVOI APRÈS CASSATION

### 3.1. - La saisine de la cour de renvoi

La cour de renvoi ne peut pas se saisir d'office et ne l'est pas non plus par le greffe de la Cour de cassation.

Elle l'est par les parties, sous forme d'une déclaration au greffe qui doit obéir à certaines conditions de forme et de délai.

Il existe des règles particulières en quelques matières (sécurité sociale, saisie immobilière).

#### A. - Personnes pouvant saisir la cour de renvoi

- Les parties qui ont été présentes à l'instance en cassation, qu'elles aient été demanderesse ou défenderesse au pourvoi, peuvent saisir la juridiction de renvoi.

Toutefois, une partie dont le pourvoi a été rejeté ne peut le faire (**2<sup>e</sup> Civ., 27 mars 1996, Bull. 1996, II, n° 73, pourvoi n° 94-14.607**) et, à défaut de saisine de la cour de renvoi, le jugement devient exécutoire.

De même, la partie qui, devant la première cour d'appel, a conclu à la confirmation du jugement est dépourvue d'intérêt à saisir la cour de renvoi, puisqu'elle a obtenu totalement satisfaction en première instance (**1<sup>re</sup> Civ., 6 juillet 2000, pourvoi n° 98-18.268**).

- Les personnes qui, bien que n'ayant pas été parties devant la Cour de cassation, l'ont été à l'instance devant la juridiction dont la décision a été cassée peuvent également prendre l'initiative de saisir la cour de renvoi, lorsque la cassation porte atteinte à leurs droits (article 637 du nouveau code de procédure civile) : ainsi en sera-t-il du coobligé solidaire qui aura désintéressé la victime et qui pourra saisir la cour de renvoi aux fins d'obtenir de son coobligé le remboursement partiel de la dette.

- En revanche, un tiers qui n'a pas été partie à l'instance devant la juridiction dont la décision a été cassée ne peut pas saisir la juridiction de renvoi (**2<sup>e</sup> Civ., 16 février 1995, Bull. 1995, II, n° 57, pourvoi n° 95-60.014**).

De même, le débiteur étant revenu à la tête de ses biens en raison de l'annulation de l'arrêt d'une cour d'appel le plaçant en redressement judiciaire et de l'annulation par voie de conséquence du jugement de liquidation judiciaire, la saisine de la cour de renvoi par le liquidateur est irrecevable dès lors que celui-ci n'avait plus la qualité de mandataire judiciaire du débiteur (**Com., 29 avril 2002, Bull. 2002, IV, n° 76, pourvoi n° 99-10.629**).

## B. - Modalités de la saisine

### 1. Formes de la saisine

- La cour de renvoi est en principe saisie par déclaration à son greffe (article 1032 du nouveau code de procédure civile).

Toutefois, en matière de sécurité sociale, la saisine s'effectue par lettre recommandée adressée au greffe (article R. 144-4 du code de la sécurité sociale) et, en matière d'incident de saisie immobilière, elle doit se faire par assignation motivée conformément aux dispositions de l'article 732 de l'ancien code de procédure civile (**2<sup>e</sup> Civ., 14 avril 2005, pourvoi n° 03-14.510**).

Il convient toutefois d'indiquer que ce dernier texte a été abrogé par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, mais qu'il reste néanmoins applicable aux procédures de saisie immobilière ayant donné lieu avant cette date au dépôt du cahier des charges, dès lors que le décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 régissant désormais la procédure de saisie immobilière ne leur est pas applicable (article 168 du décret).

La déclaration s'effectue valablement au greffe de la cour, quelle que soit la formation de la cour saisie sur renvoi après cassation : ainsi, pour la juridiction du premier président (**2<sup>e</sup> Civ., 6 mai 2004, Bull. 2004, II, n° 206, pourvoi n° 02-17.972**).

- La déclaration doit contenir les mentions exigées par l'article 901 du nouveau code de procédure civile dans le cas de la procédure avec représentation obligatoire, ou par l'article 933 du nouveau code de procédure civile dans le cas de la procédure sans représentation obligatoire.

L'acte de saisine demeure néanmoins valable si ces mentions figurent non sur la déclaration mais sur les documents qui y sont joints, lorsque le teneur de l'acte de signification de l'arrêt de renvoi, joint à la déclaration, exclut toute ambiguïté quant à la détermination des parties ayant saisi la juridiction de renvoi (**Soc., 20 février 1991, Bull. 1991, V, n° 89, pourvoi n° 87-41.016**).

Mais la saisine de la cour de renvoi est irrecevable à raison de l'irrégularité résultant de la mention dans la déclaration de saisine, comme seul défendeur intimé, du nom d'un défunt, alors que l'acte de signification de l'arrêt de cassation mentionnait son décès et le nom de ses héritiers (**2<sup>e</sup> Civ., 21 octobre 1992, Bull. 1992, II, n° 245, pourvoi n° 90-10.493**).

D'autre part, dans les cas où l'acte de saisine de la cour d'appel doit préciser l'objet du recours, à peine d'irrecevabilité, l'absence de motivation de l'acte saisissant la juridiction de renvoi est une fin de non-recevoir (**Com., 26 mars 2002, Bull. 2002, IV, n° 59, pourvoi n° 99-20.703**, pour un recours contre une décision du Conseil de la concurrence ; **14 janvier 2003, pourvoi n° 00-14.373**, pour un recours contre une décision de la Commission des opérations de bourse).

- En outre, une copie de l'arrêt de cassation doit être annexée à la déclaration (article 1033 du nouveau code de procédure civile).

- Le greffier adresse sans délai, par lettre simple, à chacune des parties à l'instance de cassation, copie de la déclaration avec, s'il y a lieu, l'indication de l'obligation de constituer avoué et, en cas de non-comparution, les parties défaillantes sont citées de la même manière que le sont les défendeurs devant la juridiction dont émane la décision cassée (article 1036 du nouveau code de procédure civile).

### 2. Délais pour agir

Les parties sont tenues de saisir la cour de renvoi dans le délai de quatre mois prévu à l'article 1034 du nouveau code de procédure civile et dans celui de deux ans prévu à l'article 386 du même code.

Quant au délai de six mois de l'article 478 du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation considérant que cette disposition ne s'applique pas aux arrêts qu'elle rend (**2<sup>e</sup> Civ., 2 mars 2000, Bull. 2000, II, n° 37, pourvoi n° 97-11.736**), il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

De même, la saisine de la cour de renvoi ne constituant pas l'exercice d'un recours, n'est pas soumise au délai prévu par l'article 528-1 du nouveau code de procédure civile (**Soc., 21 juin 2000, pourvoi n° 98-42.172**).

### **a) Délai de l'article 1034 du nouveau code de procédure civile**

La cour de renvoi doit être saisie avant l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la notification de l'arrêt de cassation faite à la partie.

- Dans les procédures avec représentation obligatoire, la notification à l'avocat de la partie, si elle ne fait pas courir le délai, est du moins un préalable nécessaire, à peine de nullité de la notification à la partie, et mention de l'accomplissement de cette formalité doit être portée dans l'acte de notification destiné à la partie (article 678 du nouveau code de procédure civile).

La notification est faite à la requête de la partie la plus diligente et, dans ce cas, le délai court également contre elle-même.

Il a toutefois été jugé, dans l'hypothèse où l'arrêt de la Cour de cassation avait été notifié à certaines parties mais pas à d'autres, que le délai de quatre mois n'avait pas commencé à courir à l'encontre de la partie qui avait notifié l'arrêt (**Com., 17 décembre 2003, pourvoi n° 00-22.414**).

- Dans les procédures sans représentation obligatoire, la notification est faite par le greffe de la Cour de cassation.

Mais le délai de quatre mois, qui a commencé à courir dès la notification par le greffe de la décision de cassation, ne peut pas être prolongé par l'effet d'une seconde notification à l'initiative de l'appelant, même si cette notification est intervenue dans le délai ouvert par la première (**2<sup>e</sup> Civ., 3 avril 2003, Bull. 2003, II, n° 91, pourvoi n° 01-04.043**).

- Dans tous les cas, l'acte de notification doit, à peine de nullité, indiquer de manière très apparente le délai de quatre mois ainsi que les modalités selon lesquelles la juridiction de renvoi peut être saisie (article 1035 du nouveau code de procédure civile).

- Les prorogations de délai des articles 643 à 645 du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables (**Soc., 4 mars 1999, Bull. 1999, V, n° 95, pourvoi n° 97-14.363 ; 2<sup>e</sup> Civ., 27 mai 2004, Bull. 2004, II, n° 242, pourvoi n° 02-17.897**).

- L'irrecevabilité de la déclaration de saisine qui découle de l'expiration du délai de quatre mois doit être relevée d'office par la cour de renvoi (ou par le conseiller de la mise en état) mais, lorsque la juridiction de renvoi a été saisie en l'absence de notification préalable, le délai n'a pas couru.

- L'expiration du délai a pour conséquence de conférer force de chose jugée au jugement frappé d'appel, peu important qu'il ait été confirmé ou infirmé par l'arrêt cassé.

Le jugement devient exécutoire à l'expiration du délai de quatre mois (**2<sup>e</sup> Civ., 16 mars 2000, Bull. 2000, II, n° 46, pourvoi n° 98-13.128**).

### **b) Délai de l'article 386 du nouveau code de procédure civile**

Ce texte, applicable devant toutes les juridictions, l'est donc devant la cour de renvoi ;

- Le délai de péremption court à compter de l'arrêt de cassation (**2<sup>e</sup> Civ., 6 mars 1991, Bull. 1991, II, n° 79, pourvoi n° 89-16.857**).

- Pour le reste, il obéit aux règles générales en matière de péremption d'instance (voir fiche « les incidents d'instance », *Bicc* n° 649 du 1<sup>er</sup> novembre 2006, pages 5 à 19).

Il peut toutefois être précisé qu'une déclaration de saisine, même affectée d'une irrégularité de forme ayant causé un grief à l'autre partie, interrompt le délai de péremption de l'instance (**1<sup>re</sup> Civ., 14 février 2006, pourvoi n° 05-14.757**).

- L'inobservation du délai de péremption emporte les mêmes conséquences que celles du délai de l'article 1034 du nouveau code de procédure civile et, en particulier, confère au jugement force de chose jugée, même s'il n'a pas été notifié (article 390 du nouveau code de procédure civile).

En revanche, la cour ne peut pas relever d'office la péremption, laquelle doit être demandée ou opposée par une partie avant tout autre moyen, à peine d'irrecevabilité (article 388 du nouveau code de procédure civile).

## **3.2. - L'instance devant la cour de renvoi**

L'idée essentielle est que l'arrêt de cassation n'ouvre pas une nouvelle instance d'appel qui se substituerait à la précédente mais permet la reprise et la poursuite de l'instance qui était pendante devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé, devant un nouveau juge se substituant à l'ancien par désignation de la Cour de cassation.

Il en résulte des particularités importantes tant au niveau de l'instruction que du jugement de l'affaire.

### **A. - L'instruction de l'affaire**

- Devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation (article 631 du nouveau code de procédure civile).

Celle-ci n'affecte que l'arrêt et l'ordonnance de clôture ; il est donc inutile de révoquer l'ordonnance de clôture (**2<sup>e</sup> Civ., 15 février 1995, Bull. 1995, II, n° 50, pourvoi n° 93-13.213**).

Ainsi les ordonnances du conseiller de la mise en état, autres que l'ordonnance de clôture, reprennent leurs effets (**2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 1999, Bull. 1999, II, n° 166, pourvoi n° 97-19.277**).

De même, les conclusions prises antérieurement subsistent, de sorte que l'intimé ayant demandé dans ses écritures que la clôture soit prononcée et que l'affaire soit jugée au vu des conclusions de première instance, la cour d'appel est tenue de juger l'affaire en fait et en droit sur le vu de ces seules conclusions (**2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2005, Bull. 2005, II, n° 19**).

- Les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux (article 632 du nouveau code de procédure civile), à moins qu'ils ne soient tardifs : ainsi est-ce le cas d'une partie qui soulève une exception d'incompétence devant la cour de renvoi après avoir conclu au fond devant la première cour d'appel (**Soc., 26 mars 1981, Bull. 1981, V, n° 263, pourvoi n° 79-41.392**).

De même, les parties peuvent reprendre les moyens rejetés par la décision cassée, à la condition, en cas de cassation partielle, que la cassation ait porté sur les points correspondants.

Elles peuvent encore invoquer de nouveaux faits ou de nouvelles preuves ou bien encore des lois nouvelles lorsque celles-ci sont applicables aux instances en cours.

Mais, par analogie avec les dispositions de l'article 132, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile, une nouvelle communication des pièces versées lors de l'instance initiale d'appel n'est pas nécessaire, sauf si l'autre partie le demande (**Com., 7 juillet 1987, Bull. 1987, IV, n° 178, pourvoi n° 86-12.255**).

- La recevabilité des prétentions nouvelles est soumise aux règles qui s'appliquent devant la juridiction dont la décision a été cassée (article 633 du nouveau code de procédure civile).

- Ces demandes ne doivent toutefois pas avoir pour effet de méconnaître l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la première décision, dans ses chefs non atteints par la cassation.

Ainsi, est irrecevable une demande de dommages-intérêts pour absence de mesure de reclassement et pour licenciement injustifié en ce qu'elle a le même objet qu'une demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse rejetée par le précédent arrêt, lequel n'avait pas été cassé de ce chef (**Soc., 26 mars 2002, Bull. 2002, V, n° 101, pourvoi n° 01-42.397**).

En outre, la cassation d'un arrêt n'ayant, sauf le cas d'indivisibilité ou d'existence d'un lien de dépendance nécessaire, d'effet qu'à l'égard des parties qui l'ont demandée, celles qui ne se sont pas pourvues en cassation contre le précédent arrêt sont irrecevables à former pour la première fois des demandes devant la cour de renvoi (**Ass. plén., 28 mai 1982, Bull. 1982, Ass. plén., n° 3, pourvoi n° 79-13.660**).

- L'appel incident est possible de la part d'un intimé qui n'avait pas formé un tel appel devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé, dès lors que la cassation d'une décision « dans toutes ses dispositions » investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit et que l'appel incident est recevable en tout état de cause, sauf irrecevabilité de l'appel principal (**2<sup>e</sup> Civ., 14 décembre 2006, pourvoi n° 06.11.777**).

- Le dépôt des conclusions n'est soumis à aucun délai autre que ceux impartis par le conseiller de la mise en état et, en particulier, n'est pas soumis au délai de quatre mois de l'article 915 du nouveau code de procédure civile.

- Les parties qui ne formulent pas de moyens nouveaux ou de nouvelles prétentions sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont la décision a été cassée. Il en est de même de celles qui ne comparaissent pas (article 634 du nouveau code de procédure civile).

Il s'ensuit que, dans ces cas, la cour de renvoi est tenue de répondre aux conclusions déposées devant la première cour d'appel.

Les dispositions de l'article 634 étant applicables aux procédures orales (**Soc., 10 décembre 1997, Bull. 1997, V, n° 433, pourvoi n° 94-42.185 ; Soc., 10 décembre 2002, pourvoi n° 00-46.676**), il convient de répondre aux prétentions verbales formulées devant la cour dont l'arrêt a été cassé, du moins s'il en subsiste une trace écrite au dossier.

- En revanche, lorsque les parties ont comparu et conclu devant elle, la cour de renvoi n'a l'obligation de répondre qu'aux prétentions et moyens formulés devant elle et cette règle est applicable alors même que la procédure est orale (**Ass. plén., 26 octobre 2001, Bull. 2001, Ass. plén., n° 12, pourvoi n° 99-60.559**).

- Lorsqu'une demande tendant à la capitalisation des intérêts a été présentée en première instance, la cour de renvoi demeure saisie par l'effet dévolutif de l'appel et doit en tenir compte pour fixer le point de départ de cette capitalisation qui a de nouveau été demandée devant elle (**Soc., 6 avril 1994, Bull. 1994, V, n° 135, pourvoi n° 92-42.459**).

- L'intervention des tiers obéit aux règles des articles 554 et 555 du nouveau code de procédure civile (article 635 du nouveau code de procédure civile).

- Les personnes qui, ayant été parties à l'instance devant la juridiction dont la décision a été cassée, ne l'ont pas été devant la Cour de cassation peuvent être appelées à la nouvelle instance ou y intervenir volontairement, lorsque la cassation porte atteinte à leurs droits (article 636 du nouveau code de procédure civile).

Ainsi, la demande formée devant la cour de renvoi par une partie condamnée solidairement avec une autre au paiement d'une certaine somme est recevable, alors même que cette partie n'est pas appelante du jugement déferé et n'est pas non plus appelante incidente, dès lors qu'elle s'est jointe à l'instance d'appel qui se poursuit devant la juridiction de renvoi (article 552 du nouveau code de procédure civile) ; (**2<sup>e</sup> Civ., 20 janvier 2005, Bull. 2005, II, n° 16, pourvoi n° 03-13.607**).

En revanche, lorsqu'un codébiteur solidaire forme lui-même un pourvoi en cassation sans se joindre à celui de ses coobligés et que son pourvoi est rejeté tandis que le leur est admis, il ne peut intervenir dans la procédure de renvoi initiée par ses coobligés (**2<sup>e</sup> Civ., 27 mars 1996, Bull. 1996, II, n° 73, pourvoi n° 94-14.607**).

## **B. - Le jugement de l'affaire**

### **1. Composition de la cour de renvoi**

Lorsqu'elle casse un arrêt de cour d'appel, en dehors des hypothèses où la cassation intervient sans renvoi, la Cour de cassation renvoie l'affaire soit devant une autre cour d'appel soit devant la même cour d'appel autrement composée.

Avant le 1<sup>er</sup> mars 2006, la cour de renvoi siégeait obligatoirement en audience solennelle, sauf lorsque le renvoi intervenait sur une décision de l'assemblée plénière de la cour de cassation ou bien en matière d'expropriation.

Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2006, toutes les affaires peuvent être jugées en audience ordinaire (code de l'organisation judiciaire, article R. 212-5 modifié par le décret n° 2005-678 du 28 décembre 2005, articles 52 et 87).

Toutefois, selon le premier alinéa de l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire, « *le premier président, d'office ou à la demande des parties, renvoie l'affaire à l'audience solennelle si la nature ou la complexité de celle-ci le justifie. Cette décision est une mesure d'administration judiciaire* ».

Dans cette hypothèse, il convient de se conformer aux règles suivantes :

- la cour de renvoi doit être formée par la réunion de deux chambres de la cour, mais il n'est pas nécessaire qu'elle comprenne un nombre égal de conseillers de chacune des deux chambres. Toutefois, la mention de la chambre à laquelle appartient chacun des magistrats n'est pas requise à peine de nullité (**1<sup>re</sup> Civ., 29 septembre 2004, pourvoi n° 01-16.595**) ;

- elle doit comprendre cinq magistrats au moins, président compris, et la règle de l'imparité du nombre de magistrats doit être absolument respectée ;

- elle est présidée par le premier président, mais celui-ci a toutefois la faculté de se faire remplacer en cas d'empêchement légitime.

La formalité de l'audience solennelle doit être respectée pour toutes les audiences : ainsi, lorsque la cour de renvoi rend un arrêt avant dire doit en audience solennelle, les mêmes formes doivent être respectées pour rendre l'arrêt sur le fond.

Dans tous les cas, que l'affaire soit prise en audience ordinaire ou en audience solennelle, il est impératif de vérifier qu'aucun magistrat n'ait pas déjà connu de l'affaire et en particulier n'ait pas participé au délibéré du jugement déferé, de l'arrêt cassé ou de l'arrêt de cassation.

De même, un magistrat qui a fait partie de la composition d'une cour d'appel ayant rendu un arrêt ultérieurement cassé ne peut siéger dans la formation appelée à connaître du recours en révision formé à l'encontre de l'arrêt rendu après cassation (**2<sup>e</sup> Civ., 12 juillet 2001, pourvoi n° 99-21.822**).

### **2. La décision de la cour de renvoi**

L'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation (article 638 du nouveau code de procédure civile).

La plénitude de juridiction ainsi énoncée se trouve contrariée par la cassation intervenue et les effets qui s'y attachent, que la cour de renvoi ne doit pas méconnaître.

Ces effets se situent au niveau de la qualification de l'arrêt, de la compétence, du fond et des dépens.

#### **a) La qualification de l'arrêt**

L'application du principe selon lequel se continue, devant la cour de renvoi, l'instance engagée devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé et qui se traduit par l'obligation de tenir compte des écritures prises devant la première cour d'appel par les parties non comparantes paraît avoir pour conséquence que lorsqu'une partie, après avoir comparu et conclu devant la cour dont l'arrêt a été cassé, ne comparait plus devant la cour de renvoi, l'arrêt ne puisse être qualifié par défaut ou réputé contradictoire, mais doit être rendu contradictoirement, par application des dispositions de l'article 469 du nouveau code de procédure civile.

#### **b) La décision sur la compétence**

Dès lors que la désignation du juge est la prérogative de la Cour de cassation, la cour de renvoi ne devra en principe s'interroger sur sa compétence que si la cassation a porté sur cette question.

Dans ce cas, si elle s'estime compétente, elle pourra, si elle le souhaite, évoquer le fond de l'affaire.

Mais elle ne peut se dessaisir au profit de la cour dont l'arrêt a été cassé, même en cas de litispendance (**2<sup>e</sup> Civ., 10 octobre 1990, Bull. 1990, II, n° 188, pourvoi n° 89-12.447**) ou de connexité (**3<sup>e</sup> Civ., 14 octobre 1992, Bull. 1992, III, n° 272, pourvoi n° 90-17.817**).

De même, elle ne peut lui renvoyer l'affaire en faisant application des dispositions de l'article 47 du nouveau code de procédure civile, mais elle peut en revanche, en application de ce texte, ordonner un renvoi devant toute autre juridiction limitrophe (**2<sup>e</sup> Civ., 21 décembre 2000, Bull. 2000, II, n° 175, pourvoi n° 98-23.276**).

Par ailleurs, elle ne peut faire application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 et renvoyer au Tribunal des conflits le soin de statuer sur la question de compétence (**Tribunal des conflits, 17 avril 2000, Bull. 2000, T. conflits., n° 8, pourvoi n° 00-03.150**), ni décliner la compétence de l'ordre judiciaire (**Soc., 10 février 2004, Bull. 2004, V, n° 42, pourvoi n° 01-45.337**).

### c) La décision sur le fond

Hormis l'hypothèse où le renvoi a été ordonné par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, la cour de renvoi n'est pas liée par l'arrêt de cassation et elle peut donc soit s'y conformer soit lui résister à la seule condition, dans ce cas, de ne pas se borner à se référer aux motifs de l'arrêt cassé.

- dans la première hypothèse, les parties sont irrecevables à reprocher à la cour de renvoi d'avoir statué en conformité avec l'arrêt de cassation, mais encore sont irrecevables à inviter la Cour de cassation à revenir sur la doctrine de son précédent arrêt (**2<sup>e</sup> Civ., 26 octobre 2000, Bull. 2000, II, n° 145, pourvoi n° 98-19.387**), alors même que, depuis cet arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation aurait opéré un revirement de jurisprudence (**Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvois n° 05-11.966 et n° 05-17.690, Bull. 2006, Ass. plén. n° 14, p. 19**).

- dans la seconde hypothèse, si un pourvoi reprenant les moyens déjà soulevés à l'occasion du précédent pourvoi est formé, l'affaire sera examinée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation et, en cas de nouvelle cassation, la nouvelle juridiction de renvoi devra se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci (article 131-4, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire).

- dans tous les cas, la cour de renvoi n'a pas le pouvoir d'exercer un contrôle de légalité de l'arrêt de cassation (**Soc., 17 septembre 2003, Bull. 2003, V, n° 231, pourvoi n° 02-43.599**).

### d) Les dépens

La juridiction de renvoi statue sur la charge de tous les dépens exposés devant les juridictions du fond, y compris ceux afférents à la décision cassée (article 639 du nouveau code de procédure civile).

Cette obligation subsiste même lorsque, dans l'hypothèse d'une cassation partielle, l'arrêt de cassation n'a pas expressément indiqué que la cassation atteignait les condamnations prononcées au titre des dépens et de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, dès lors que, par application de l'article 624 du nouveau code de procédure civile, les effets de la cassation partielle s'étendent nécessairement à ces condamnations (**2<sup>e</sup> Civ., 15 décembre 2005, Bull. 2005, II, n° 326, pourvoi n° 04-12.299**).

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

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

**- Droit à un recours effectif, (article 13 de la Convention), combiné avec l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) : violation ;**

**- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 1 f) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : non-violation.**

Dans l'arrêt **X... c. France** - req. n° 25389/05, rendu le 26 avril 2007, la Cour européenne conclut à l'unanimité à la violation de l'article 13 (droit à un recours effectif), combiné avec l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention et à la non-violation de l'article 5 § 1 f (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention.

22

Le requérant, ressortissant érythréen, est actuellement hébergé à Paris par une organisation non gouvernementale.

En 1998, comme de nombreuses autres personnes, lui et sa famille furent déplacés d'Éthiopie en Érythrée. Il y travailla comme reporter-photographe pour le journal indépendant Keste Debena, dont le rédacteur en chef était alors le journaliste Milkias Y... Les deux hommes furent arrêtés en 2000 en raison de leur activité journalistique ; M. Y... fut incarcéré durant huit mois et le requérant pendant six mois. En septembre 2001, M. Y... fuit le pays. Arrêté et interrogé au sujet de son ami journaliste, le requérant aurait été torturé. Il fut emprisonné pendant six mois et réussit à s'évader de l'hôpital de la prison où il avait été transféré après avoir contracté la tuberculose.

Après avoir séjourné au Soudan, le requérant, sans papiers d'identité, serait, selon ses dires, arrivé en France à l'aéroport de Paris-Charles de Gaulle le 29 juin 2005. Le 1<sup>er</sup> juillet 2005, il demanda l'autorisation d'entrer en France au titre de l'asile. Le 5 juillet 2005, l'OFPRA (Office français des réfugiés et apatrides), estimant que les propos du requérant contenaient certaines incohérences, rendit un avis de non-admission sur le territoire français. Le lendemain, le ministère de l'intérieur rejeta la demande du requérant et décida de le renvoyer « vers le territoire de l'Érythrée ou, le cas échéant, vers tout pays où il sera légalement admissible ». Le recours formé par le requérant contre cette décision fut rejeté par le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, le 8 juillet 2005.

Le 15 juillet 2005, la Cour européenne, devant laquelle le requérant avait introduit une requête, indiqua au gouvernement français qu'en application de l'article 39 (mesures provisoires) du Règlement, il était souhaitable de ne pas renvoyer l'intéressé vers l'Érythrée avant la réunion de la chambre compétente. Le 20 juillet 2005, les autorités françaises autorisèrent le requérant à entrer sur le territoire national puis lui délivrèrent une autorisation provisoire de séjour. Le 7 novembre 2005, l'OFPRA lui reconnut la qualité de réfugié.

Devant la Cour européenne, le requérant invoquait l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention, dénonçant l'absence en droit français d'un recours suspensif contre les décisions de refus d'admission sur le territoire et de réacheminement. Par ailleurs, sous l'angle de l'article 5 § 1, il se plaignait d'avoir été privé de liberté illégalement, d'une part, du fait de son maintien en zone internationale entre le 29 juin et le 1<sup>er</sup> juillet 2005 et, d'autre part, du fait de son maintien en zone d'attente jusqu'au 20 juillet 2005.

Sur l'article 13 combiné avec l'article 3 :

**- Sur la recevabilité du recours fondé sur la combinaison des articles 13 et 3 de la Convention :**

La Cour ne suit pas les autorités nationales qui alléguaient que le requérant, n'étant plus exposé à un risque d'expulsion, n'avait plus la qualité de victime au sens de la Convention. Elle estime que « pour qu'une décision ou une mesure favorable au requérant suffise à lui retirer la qualité de victime, il faut en principe que les autorités

*nationales aient reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation alléguée de la Convention. Il est manifeste en l'espèce que ces conditions ne sont pas remplies s'agissant du grief tiré des articles 13 et 3 combinés » (paragraphe 56).*

- Sur le fond :

La Cour expose qu'en droit français, « une décision de refus d'admission sur le territoire fait obstacle au dépôt d'une demande d'asile ; elle est en outre exécutoire, de sorte que l'intéressé peut être immédiatement renvoyé dans le pays qu'il dit avoir fui » (paragraphe 54). Elle constate qu'en l'espèce, suite à l'application de l'article 39 du Règlement de la Cour, le requérant a été admis sur le territoire et a ainsi pu déposer une demande d'asile devant l'OFPPRA, lequel lui a reconnu la qualité de réfugié en novembre 2005.

La Cour rappelle que dans sa décision sur la recevabilité, elle a estimé que le requérant avait perdu la qualité de victime de la violation alléguée de l'article 3 de la Convention, puisqu'en application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, il ne pouvait plus être expulsé vers son pays d'origine dès lors qu'il avait la qualité de réfugié. Cependant, une question se pose en l'espèce quant à l'applicabilité de l'article 13 pris en combinaison avec l'article 3 de la Convention.

Selon le droit français, pour déposer une demande d'asile devant l'OFPPRA, un étranger doit se trouver sur le territoire français. En conséquence, s'il se présente à la frontière, il ne peut déposer une telle demande que s'il lui est préalablement donné accès au territoire. S'il n'est pas en possession des documents requis à cet effet, il doit déposer une demande d'accès au territoire au titre de l'asile ; il est alors maintenu en « zone d'attente » durant le temps nécessaire à l'examen du caractère « manifestement infondé » ou non de la demande d'asile qu'il entend déposer ; si l'administration juge la demande d'asile « manifestement infondée », elle rejette la demande d'accès au territoire de l'intéressé, lequel est d'office « réacheminable » sans avoir eu la possibilité de saisir l'OFPPRA de sa demande d'asile.

Les personnes concernées par cette procédure dite « procédure de l'asile à la frontière » ont la possibilité d'exercer un recours contre la décision ministérielle de non-admission mais également de saisir le juge des référés. Si cette dernière procédure présente *a priori* des garanties sérieuses, la Cour relève cependant que « la saisine du juge des référés n'a pas d'effet suspensif de plein droit, de sorte que l'intéressé peut, en toute légalité, être réacheminé avant que le juge ait statué (...) » (paragraphe 65).

« Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements (...) l'article 13 de la Convention exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif » (paragraphe 66). Considérant que le requérant n'a « pas eu accès en « zone d'attente » à un recours de plein droit suspensif, les juges de Strasbourg estiment qu'il n'a pas disposé d'un « recours effectif » pour faire valoir son grief tiré de l'article 3 de la Convention » (paragraphe 67) et concluent, à l'unanimité, à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention.

Sur l'article 5 § 1 f :

Eu égard aux éléments du dossier, la Cour estime que rien ne permet de considérer que le requérant est arrivé à l'aéroport avant le 1<sup>er</sup> juillet 2005 et considère que la privation de liberté du requérant a débuté à la date de son placement en « zone d'attente » le 1<sup>er</sup> juillet 2005 et qu'elle prit fin le 20 juillet 2005, date à laquelle l'intéressé fut autorisé à pénétrer sur le territoire français. Dès le vingtième jour suivant son placement en zone d'attente, le requérant se vit autoriser à pénétrer sur le territoire français et délivrer un sauf-conduit, ce qui mit fin à sa privation de liberté. « Ainsi, non seulement la durée globale de la détention qu'il a subie n'a pas excédé le maximum légal de 20 jours, mais en plus, son maintien en zone d'attente du 15 au 20 juillet 2005 reposait sur une décision juridictionnelle » (paragraphe 75).

Par ailleurs, elle expose que le requérant étant dépourvu de tout document d'identité, la Cour ne voit pas de raison de douter de la bonne foi du gouvernement en ce qu'il affirme que l'admission du requérant sur le territoire nécessitait que les autorités procèdent préalablement à des vérifications quant à son identité. Enfin, elle estime que « dans les circonstances de la cause, la durée du maintien du requérant en zone d'attente à cette fin n'a pas excédé la limite du raisonnable ». Son maintien en zone d'attente après le 15 juillet 2005 constituait donc une « détention régulière » « d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ».

En conséquence, la Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 5 de la Convention.

## I. - COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

### N° 961

#### *1° Convention européenne des droits de l'homme*

Article 2 - Droit à la vie - Point de départ - Appréciation reconnue aux Etats - Application - Embryon.

#### *2° Convention européenne des droits de l'homme*

Article 8 - Droit à la vie privée - Violation - Défaut - Cas - Loi britannique de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines - Retrait du consentement à l'implantation d'ovules fécondés.

1° Dans l'affaire X... c. France ([GC], n° 53924/00, paragraphe 82, CEDH 2004-VIII), la grande chambre avait considéré qu'en l'absence d'un consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, le point de départ du droit à la vie relevait de la marge d'appréciation que la Cour estime généralement devoir être reconnue aux Etats dans ce domaine (paragraphe 54). Or, ainsi que l'ont précisé les juridictions internes dans la présente affaire, le droit britannique ne reconnaît pas à l'embryon la qualité de sujet de droit autonome et ne l'autorise pas à se prévaloir - par personne interposée - du droit à la vie garanti par l'article 2. En conséquence, les embryons créés par la requérante et J... ne peuvent se prévaloir du droit à la vie protégé par l'article 2 et il n'y a donc pas violation de cette disposition.

2° Eu égard à l'absence de consensus européen, au fait que les dispositions du droit interne étaient dépourvues d'ambiguïté, qu'elles avaient été portées à la connaissance de la requérante et qu'elles ménageaient un juste équilibre entre les intérêts en conflit, la grande chambre estime que les dispositions de l'annexe 3 à la loi britannique de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines en vertu desquelles, une fois ses ovules fécondés avec le sperme de J..., celui-ci a pu rétracter son consentement à l'implantation dans le corps d'une femme à tout moment aussi longtemps que l'embryon demeurerait inutilisé, ne sont pas contraires à l'article 8 de la Convention (paragraphe 92).

Grande chambre, 10 avril 2007.

Aff. X... c. Royaume-Uni (requête n° 6339/05).

### N° 962

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

Article 3 - Interdiction de la torture - Port des menottes - Condition.

Le port des menottes ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une arrestation ou une détention légales et n'entraîne pas l'usage de la force ni l'exposition publique au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire dans les circonstances de l'espèce (X... c. Finlande, requête n° 20972/92, arrêt du 16 décembre 1997, paragraphe 56).

Le port de menottes en public peut affecter l'estime de soi d'une personne et causer des dégâts sur son état psychique.

En l'espèce, il ressort des rapports médicaux et psychiatriques établis que M. X... a été mentalement affecté par le traitement infligé. Le port des menottes en public, sur son lieu de travail et devant sa famille, a provoqué chez lui un fort sentiment d'humiliation et de honte, surtout en considération de ses fonctions. Son état psychique a été irréversiblement marqué par cet incident et il a été incapable de surmonter cette épreuve. De plus, il est évident que le sentiment d'humiliation qu'a vécu le requérant s'est aggravé par le fait que cela s'est déroulé en public.

Par ailleurs, le port des menottes n'était pas une mesure que nécessitait le comportement du requérant et le gouvernement turc reste muet sur ce point. Dans le contexte particulier de l'affaire, l'exposition du requérant menotté, qui n'était donc pas nécessaire, avait pour but de créer chez lui des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier, à l'avilir et à briser éventuellement sa résistance morale.

Dans ces conditions, le port de menottes par le requérant constituait un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, qui a été violé (paragraphe 42 à 48).

Deuxième section, 6 mars 2007.

Aff. Erdogan X... c. Turquie (requête n° 27473/02).

### N° 963

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

Article 9 - Droit à la liberté de religion - Violation - Cas - Licenciement reposant sur des motifs liés aux convictions religieuses.

Au cœur du litige se trouve la question de savoir si le licenciement de la requérante procédait uniquement de la nécessité pour l'école de modifier les exigences liées au poste qu'occupait l'intéressée - thèse défendue par le gouvernement - ou si - thèse défendue par la requérante - Mme X... a été renvoyée à cause de ses convictions religieuses.

Après avoir apprécié les faits de la cause et considéré la séquence des événements litigieux dans leur ensemble plutôt que comme une série d'incidents séparés et distincts, la Cour aboutit à la conclusion que le licenciement de la requérante n'était pas seulement motivé par la nécessité de modifier les exigences liées au poste qu'elle occupait mais également par ses convictions religieuses et son appartenance à la communauté Verbe de Vie. Ce licenciement s'analyse donc en une atteinte, contraire à l'article 9, au droit à la liberté de religion de la requérante. Le fait que celle-ci fut licenciée conformément à la législation sociale applicable - après introduction de nouvelles exigences pour le poste, auxquelles elle ne satisfaisait pas - ne change rien au motif de fond à l'origine de son licenciement.

La Cour conclut que le licenciement litigieux reposait sur des motifs liés aux convictions religieuses de Mme X... et que, par conséquent, il y a eu violation du droit à la liberté de religion garanti à l'intéressée par l'article 9 de la Convention.

Cinquième section, 12 avril 2007.

Aff. X... c. Bulgarie (requête n° 52435/99).

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

### II.1. - COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 964

#### Communauté européenne

Concurrence - Abus de position dominante - Compagnie aérienne - Accords conclus avec les agences de voyages - Primes liées à la progression des ventes de billets émis par cette compagnie durant une période déterminée par rapport à une période de référence - Primes octroyées non seulement pour les billets vendus une fois l'objectif de ventes atteint, mais pour tous les billets écoulés pendant la période considérée.

Par son pourvoi, British Airways plc (ci-après BA) demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 décembre 2003, par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision n° 2000/74/CE de la Commission, du 14 juillet 1999, relative à une procédure d'application de l'article 82 du Traité CE, infligeant à BA une amende de 6,8 millions d'euros pour abus de position dominante sur le marché des services des agences de voyages aériens du Royaume-Uni.

La Cour rappelle que, dans le cadre d'un pourvoi, il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle à celle du Tribunal. En effet, aux termes des articles 225 CE et 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, le pourvoi doit être limité aux questions de droit. L'appréciation des faits ne constitue pas, sous réserve d'une éventuelle dénaturation des faits ou des moyens de preuve qui n'a pas été invoquée en l'espèce (voir en ce sens, notamment, arrêts du 15 septembre 2005, *BioID c. OHMI*, C-37/03 P, Rec. p. I-7975, points 43 et 53 ; du 21 septembre 2006, *Technische Unie c. Commission*, C-113/04 P, non encore publié au *Recueil*, point 83, ainsi que ordonnance du 28 septembre 2006, *Unilever Bestfoods c. Commission*, C-552/03 P, non publiée au *Recueil*, point 57), une question de droit soumise au contrôle de la Cour (paragraphe 78). En conséquence, les griefs selon lesquels BA remet en question l'appréciation des faits et des moyens de preuve, à laquelle a procédé le Tribunal sont irrecevables. Par ailleurs, la Cour confirme que le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit en rejetant le recours de BA.

Ainsi, la Cour rejette le pourvoi.

Troisième chambre, 15 mars 2007.

Aff. C-95/04 : British Airways plc c. Commission des Communautés européennes.

N° 965

#### Communauté européenne

Liberté d'établissement des ressortissants - Libre prestation des services - Interprétation des articles 43 CE et 49 CE - Jeux de hasard - Collecte de paris sur des événements sportifs - Exigence d'une concession - Exclusion d'opérateurs constitués sous certaines formes de sociétés de capitaux - Exigence d'une autorisation de police - Sanctions pénales.

Statuant sur des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduites par le *Tribunale di Larino* (Italie) et par le *Tribunale di Teramo* (Italie) dans les procédures pénales, la Cour dit pour droit :

1° Une réglementation nationale qui interdit l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrées par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 et 49 CE.

2° Il incombera aux juridictions de renvoi de vérifier si, dans la mesure où elle limite le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, la réglementation nationale répond véritablement à l'objectif visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses.

3° Les articles 43 et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui exclut et qui plus est continue d'exclure du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés.

4° Les articles 43 et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui impose une sanction pénale à des personnes telles que les prévenus au principal pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder.

Grande chambre, 6 mars 2007.

Aff. jointes C-338/04, C-359/04 et C-360/04 : procédures pénales contre Massimiliano X... et a.

#### Extrait du communiqué de presse de la CJCE

La Cour de justice juge les sanctions pénales italiennes pour les collectes de paris par des intermédiaires agissant pour le compte de sociétés étrangères contraires au droit communautaire. Un État membre ne peut appliquer une sanction pénale pour le défaut d'accomplissement d'une formalité administrative qu'il refuse ou rend impossible en violation du droit communautaire.

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

N° 966

#### Communauté européenne

Concurrence - Décision ordonnant une inspection - Coopération loyale avec les juridictions nationales - Coopération loyale avec les autorités nationales de concurrence - Article 20, paragraphes 4 à 8, du Règlement (CE) n° 1/2003 - Compétences respectives du Tribunal et du juge national.

### Faits à l'origine du litige

Dans une décision du 16 juillet 2003 relative à une procédure d'application de l'article 82 [CE], la Commission a constaté qu'entre mars 2001 et octobre 2002, Wanadoo interactive, alors filiale à 99,9 % de Wanadoo SA, elle-même filiale de France télécom SA, avait abusé de sa position dominante sur le marché des services d'accès à internet à haut débit à destination de la clientèle résidentielle en pratiquant pour ses services eXtense et Wanadoo ADSL des prix prédateurs et a imposé à Wanadoo interactive une amende de 10,35 millions d'euros (paragraphe 4).

Le 18 mai 2004, la Commission a adopté la décision C (2004) 1929, ordonnant à France télécom ainsi qu'à toutes les entreprises qu'elle contrôle directement ou indirectement, y compris Wanadoo et toutes les entreprises contrôlées directement ou indirectement par Wanadoo, de se soumettre à une inspection en vertu de l'article 20, paragraphe 4, du Règlement n° 1/2003 (ci-après la « décision attaquée ») (paragraphe 14).

Sur la base de cette décision, la Commission a sollicité l'assistance des autorités françaises, en application de l'article 20, paragraphe 5, du Règlement n° 1/2003. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie français a, par une demande d'enquête du 25 mai 2004, prescrit au directeur de la direction nationale des enquêtes de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de prendre toutes les mesures nécessaires à la réalisation de l'enquête définie par la Commission dans la décision attaquée. À cet effet, ce dernier a saisi le juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Nanterre (ci-après le « juge des libertés ») aux fins d'obtenir l'autorisation de procéder ou de faire procéder à une inspection auprès de France télécom et de Wanadoo et d'assister la Commission. Cette requête était accompagnée de la décision attaquée (paragraphe 18).

Par ordonnance du 27 mai 2004, le juge des libertés a accordé l'autorisation sollicitée, permettant notamment aux enquêteurs français qui seraient désignés d'exercer les pouvoirs qu'ils tiennent des articles L. 450-4 et L. 470-6 du code de commerce français (paragraphe 19).

La décision attaquée a été notifiée à Wanadoo le 2 juin 2004, immédiatement avant le début de l'inspection, qui s'est terminée dans la journée du 4 juin 2004 (paragraphe 20).

### En droit, appréciation du Tribunal

Le Tribunal, en réponse au premier moyen tiré de la violation de l'article 10 CE et de l'article 20 du Règlement n° 1/2003, estime que les juridictions communautaires sont seules compétentes pour contrôler la légalité d'une décision adoptée par la Commission au titre de l'article 20, paragraphe 4, du Règlement n° 1/2003, ainsi qu'il résulte notamment du paragraphe 8 *in fine* de cet article. C'est en revanche au seul juge national dont l'autorisation de recourir à des mesures coercitives est sollicitée en vertu de l'article 20, paragraphe 7, du Règlement n° 1/2003, éventuellement assisté par la Cour de justice dans le cadre d'un renvoi préjudiciel et sous réserve des éventuelles voies de recours nationales, qu'il appartient de déterminer si les informations transmises par la Commission dans le cadre de cette demande lui permettent d'exercer le contrôle qui lui est dévolu par l'article 20, paragraphe 8, du Règlement n° 1/2003 et le mettent donc en mesure de se prononcer utilement sur la demande qui lui a été présentée [voir, en ce sens, à propos du Règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier Règlement d'application des articles 81 et 82 CE, arrêt Roquette Frères, point 29 *supra*, points 39, 67 et 68] (paragraphe 51).

Partant, les arguments soulevés par la requérante au soutien de son premier moyen doivent être rejetés dans leur ensemble comme inopérants dans la mesure où, en contestant le contenu de la décision attaquée, ils impliquent une remise en cause, par le Tribunal, de l'appréciation qui a été effectuée par le juge

des libertés, dans le cadre de l'article 20, paragraphe 8, du Règlement n° 1/2003, du caractère suffisant des informations qui lui ont été présentées par la Commission afin d'obtenir l'autorisation demandée au titre de l'article 20, paragraphe 7, du Règlement. En effet, le Tribunal n'est pas compétent pour contrôler comment le juge national saisi dans le cadre de cette disposition s'acquitte de la tâche qui lui est dévolue par le paragraphe 8 de l'article 20 (paragraphe 53).

(...)

En conséquence, le recours de France télécom est rejeté par le Tribunal.

Quatrième chambre, 8 mars 2007.

Aff. T-339/04 : France télécom SA, anciennement Wanadoo SA, c. Commission des Communautés européennes.

### Dans le même sens que :

Quatrième chambre, 8 mars 2007.

Aff. T-340/04 : France télécom SA c. Commission des Communautés européennes.

## III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

### III.1. - COUR DE CASSATION FRANÇAISE

N° 967

#### 1<sup>o</sup> Association

Conseil d'administration. - Pouvoir disciplinaire. - Exercice. - Modalités. - Détermination.

#### 2<sup>o</sup> Association

Membre. - Fonctions. - Mandat. - Révocation. - Nature. - Distinction avec la sanction disciplinaire. - Portée.

1<sup>o</sup> L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas vocation à s'appliquer aux organes des groupements qui, lorsqu'ils prononcent l'exclusion de l'un de leurs membres à titre disciplinaire, ne font qu'examiner la violation d'engagements contractuels.

2<sup>o</sup> Les fonctions auxquelles avait été élu un membre d'une association maçonnique s'analysant, aux termes des statuts, en des mandats, révocables *ad nutum* sauf abus de droit, la décision de mettre fin à ces fonctions constitue une simple révocation et non une sanction disciplinaire, de sorte que les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme sont inapplicables.

1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.

**REJET**

N° 05-14.630. - C.A. Paris, 25 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - Me Bouthors, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 968

#### Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Ressortissant d'un Etat n'appartenant pas aux Communautés européennes ou à l'Espace économique européen. - Condition de réciprocité. - Respect. - Défaut. - Applications diverses.

L'article 11 1<sup>o</sup> de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 prévoit qu'un ressortissant d'un Etat n'appartenant pas aux Communautés européennes ou à l'Espace économique européen peut accéder à la profession d'avocat si cet Etat

accorde aux Français la faculté d'exercer sous les mêmes conditions l'activité professionnelle que l'intéressé se propose lui-même d'exercer en France.

Viola les dispositions de ce texte la cour d'appel qui retient que la loi burkinabé ne révèle aucune disposition contraire à ce principe de réciprocité et qu'au contraire l'engagement du Burkina Faso, par la ratification de l'accord général sur le commerce des services (AGCS), à accorder aux ressortissants des pays signataires dudit accord, déjà fournisseurs de services, la faculté d'accéder aux professions par eux exercées dans leur pays d'origine reflète une volonté d'ouverture et une disposition à l'échange international, alors que, ayant relevé qu'il n'était pas prouvé que le candidat, de nationalité burkinabé, à l'inscription à un barreau français fut inscrit au barreau du Burkina Faso et qu'en conséquence il ne pouvait invoquer à son profit l'accord général sur le commerce des services, ce dont il résultait que cet accord était inapplicable et ne pouvait donc fonder la condition de réciprocité, de sorte que, la loi burkinabé réservant l'exercice de la profession d'avocat aux seuls nationaux et en l'absence de convention particulière, la condition de réciprocité posée par la loi française n'était pas respectée.

1<sup>re</sup> Civ. - 16 janvier 2007.  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-12.122. - C.A. Poitiers, 24 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Coutard et Mayer, Av.

---

## N° 969

### 1° Banque

Agrément. - Obtention. - Obtention dans un autre Etat membre de l'Union européenne. - Effets. - Etendue. - Détermination.

### 2° Banque

Agrément. - Obtention. - Défaut. - Sanction. - Nullité (non).

1° Un établissement bancaire de l'Union européenne doit être titulaire d'un agrément pour exercer en France l'activité qu'il n'est pas autorisé, faute d'agrément, à pratiquer dans son Etat d'origine.

2° La seule méconnaissance par un établissement de crédit de l'exigence d'agrément, au respect de laquelle l'article 15 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 - devenu les articles L. 511-10, L. 511-14 et L. 612-2 du code monétaire et financier - subordonne l'exercice de son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus.

Com. - 28 novembre 2006.  
**CASSATION**

N° 04-19.244. - C.A. Douai, 6 mai 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Laugier et Caston, Av.

---

## N° 970

### 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° 971

### 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° 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° 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. Souldard, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° 972

### Communauté européenne

Spécialités pharmaceutiques. - Médicament. - Règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil, du 22 juillet 1993, établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des médicaments à usage humain et à usage vétérinaire et instituant une agence européenne pour

l'évaluation des médicaments. - Médicament de haute technologie. - Autorisation de mise sur le marché. - Mise à jour. - Obligation d'informer. - Etendue.

Fait une exacte application de l'article 15 § 2 du Règlement (CEE) n° 2309/93, du 22 juillet 1993, relatif à la procédure communautaire centralisée pour l'autorisation de mise sur le marché pour les médicaments de haute technologie la cour d'appel qui a fait ressortir que l'obligation d'information pesant sur le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché n'est pas exclusive d'autres sources d'information, dont celle des tiers.

**Com.** - 12 décembre 2006.  
**REJET**

N° 04-18.969. - C.A. Paris, 30 juin 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Tric, Rap. - M. Lafortune, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

---

## N° 973

### *1° Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Litispendance. - Décision statuant sur une exception de litispendance internationale. - Décision en dernier ressort. - Pourvoi en cassation. - Recevabilité.

### *2° Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000. - Compétence en matière matrimoniale. - Critères. - Nationalité des deux époux. - Nationalité française. - Portée.

1° Est immédiatement recevable le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur une exception de litispendance internationale.

2° Selon les dispositions de l'article 2 § 1 b du Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs applicable au litige, la juridiction française est compétente en raison de la nationalité française des deux époux.

**1<sup>re</sup> Civ.** - 12 décembre 2006.  
**REJET**

N° 04-11.088. - C.A. Bordeaux, 12 février 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Odent, Av.

---

## N° 974

### *1° Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Litispendance. - Décision statuant sur une exception de litispendance internationale. - Décision en dernier ressort. - Pourvoi en cassation. - Recevabilité.

### *2° Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 2. - Compétence spéciale en matière d'obligation alimentaire. - Tribunal compétent selon la loi du for pour connaître des actions relatives à l'état des personnes. - Cas. - Demande de pension alimentaire accessoire. - Applications diverses.

1° Est immédiatement recevable le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur une exception de litispendance internationale.

2° En application de l'article 5 § 2 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile, le tribunal compétent pour statuer sur la dissolution du lien matrimonial est également compétent pour connaître de la demande de pension alimentaire accessoire.

**1<sup>re</sup> Civ.** - 12 décembre 2006.  
**REJET**

N° 04-15.099. - C.A. Paris, 11 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Defrenois et Levis, Av.

---

## N° 975

### *Conflit de juridictions*

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

En matière internationale, l'article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, reconnaît la validité de la clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée dans un Etat signataire et que la juridiction désignée soit celle d'un Etat contractant, de sorte que la clause attributive de compétence convenue entre une société luxembourgeoise et un Français, même non commerçant, résidant à Londres, donnant compétence au tribunal de commerce de Paris, est valable.

**1<sup>re</sup> Civ.** - 9 janvier 2007.  
**REJET**

N° 05-17.741. - C.A. Paris, 30 mars 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

## N° 976

### *Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000. - Compétence en matière matrimoniale. - Critères. - Résidence habituelle des époux. - Résidence habituelle en France. - Portée.

Il résulte de l'article 2 du Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2001, que sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle des époux.

Viola ce texte la cour d'appel qui, pour dire la juridiction française incompétente pour connaître de leur divorce, retient qu'en raison de la nationalité commune algérienne des époux, le litige se rattache de manière caractérisé à l'Algérie, alors qu'elle a constaté qu'ils avaient leur résidence habituelle en France.

**1<sup>re</sup> Civ.** - 12 décembre 2006.  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-16.705. - C.A. Aix-en-Provence, 14 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M<sup>e</sup> Balat, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

N° 977

### Conflit de lois

Statut personnel. - Divorce, séparation de corps. - Loi applicable. - Détermination. - Distinction de la loi régissant le fond du divorce et de la loi de la procédure de divorce (*lex fori*). - Portée.

L'article 1077 du nouveau code de procédure civile, dans sa version antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, relève de la loi régissant le fond du divorce.

Ayant relevé que la loi applicable pour le divorce des époux était la loi allemande, une cour d'appel en déduit exactement que la nullité de la procédure de divorce soulevée par le mari sur le fondement de l'article 1077 du nouveau code de procédure civile doit être rejetée.

1<sup>re</sup> Civ. - 12 décembre 2006.

**REJET**

N° 04-18.424. - C.A. Metz, 15 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 978

### Contrat de travail, exécution

Accident du travail ou maladie professionnelle. - Suspension du contrat. - Terme. - Visite de reprise. - Portée.

Il résulte de l'article L. 230-2 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive CEE n° 89/391, du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ainsi que de l'article R. 241-51 du code du travail que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; qu'il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail sans le faire bénéficier, lors de la reprise du travail ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une ou de l'autre de ces mesures et que le non-respect par l'employeur de ses obligations relatives à la visite médicale de reprise cause nécessairement au salarié un préjudice.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui a fait ressortir que le salarié avait repris son travail et continué à travailler au-delà des huit jours de la reprise sans passer la visite médicale prévue par les alinéas 1 à 3 de l'article R. 241-51 du code du travail, a condamné l'employeur à verser au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi de ce fait.

Soc. - 13 décembre 2006.

**REJET**

N° 05-44.580. - C.A. Lyon, 1<sup>er</sup> juillet 2005.

M. Sargos, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 979

### 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° 980

### 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° 981

### 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 oeuvre 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° 982

### Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Procédure de partage judiciaire de droit alsacien-mosellan. - Portée.

En application des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 225 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, 21, alinéa 2, de l'annexe au nouveau code de procédure civile et 670 et 670-1 du même code, toute partie à une procédure de partage judiciaire de droit local a droit aux garanties du procès équitable.

Viola dès lors ces textes une cour d'appel qui déclare régulière une convocation adressée par un notaire à un époux aux fins de partage d'un bien indivis, revenue non réclamée, alors qu'il résulte de ses constatations que la notification n'a pas été faite à personne et qu'aucune nouvelle convocation ne lui a été adressée.

1<sup>re</sup> Civ. - 12 décembre 2006.  
**CASSATION**

N° 04-17.822. - C.A. Colmar, 25 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Guedet, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

## N° 983

### *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<sup>re</sup> Civ. - 12 décembre 2006.  
**REJET**

N° 06-10.982. - C.A. Grenoble, 8 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Traperon, Rap. - SCP Vuitton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° 984

### *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 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° 984 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.* 1975, IV, n° 207 ; 3<sup>e</sup> 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).

## N° 985

### *1<sup>o</sup> Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Renonciation à s'en prévaloir. - Preuve. - Partie s'étant abstenue de demander la récusation du magistrat ayant précédemment connu de l'affaire. - Condition.

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

Charge. - Demandeur. - Applications diverses.

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

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Rente. - Demande de substitution d'un capital à une rente viagère par le créancier. - Conditions. - Détermination.

1° Les débats ayant lieu devant la formation collégiale dont la composition pouvait être connue de la partie représentée par son avoué, celle-ci n'est pas recevable à invoquer devant la

Cour de cassation la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant, par application de l'article 341 5° du nouveau code de procédure civile, le magistrat qui avait déjà statué comme juge aux affaires familiales et, s'abstenant de le faire avant la clôture des débats, elle a ainsi renoncé sans équivoque à s'en prévaloir.

2° Il appartient à celui qui demande la suppression d'une contribution à l'entretien d'un enfant de rapporter la preuve des circonstances permettant de l'en décharger.

3° Selon l'article 276-4, alinéa 3, du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, le créancier de la prestation compensatoire ne peut saisir le juge, aux fins de statuer sur la substitution à la rente d'un capital déterminé selon les modalités prévues aux articles 275 et 275-1 du même code, que s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur le permet.

1<sup>re</sup> Civ. - 12 décembre 2006.

### **CASSATION PARTIELLE**

N° 05-11.945. - C.A. Riom, 28 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

## N° 986

### *1<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>e</sup> 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° 987

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement

international d'enfants. - Article 12. - Non-retour de l'enfant. - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant. - Exclusion. - Cas. - Intégration de l'enfant dans son nouveau milieu. - Appréciation souveraine.

C'est par une appréciation souveraine et après avoir relevé que l'article 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants prévoit, dans son deuxième alinéa, l'hypothèse où, quand la demande est introduite, comme en l'espèce, le parquet ayant saisi la juridiction plus d'un an après le déplacement, l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu doit être examinée, qu'une cour d'appel estime, après audition de l'enfant, que son intégration scolaire est excellente ainsi que son adaptation à son nouveau milieu et que son intérêt supérieur ne commande pas son retour auprès de son père aux Etats-Unis.

1<sup>re</sup> Civ. - 12 décembre 2006.

### **REJET**

N° 06-13.177. - C.A. Paris, 27 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

---

## N° 988

### *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<sup>re</sup> 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° 989

### *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, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

## N° 990

### *Détention provisoire*

Ordonnances. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Ordonnance de placement en détention provisoire. - Durée de la détention. - Interdiction de fixer à l'avance une durée de détention inférieure à celle prévue par la loi. - Convention européenne des droits de l'homme. - Compatibilité.

Ne méconnaît pas la Convention européenne des droits de l'homme l'interdiction faite au juge de fixer à l'avance une durée de détention inférieure à celle prévue par la loi, dès lors que la personne placée en détention provisoire peut à tout moment demander sa mise en liberté.

Crim. - 21 novembre 2006.  
**REJET**

N° 06-86.937. - C.A. Fort-de-France, 6 juillet 2006.

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

---

## N° 991

### *Expropriation pour cause d'utilité publique*

Indemnité. - Fixation. - Éléments d'appréciation. - Etendue. - Détermination.

Une cour d'appel, statuant après expertise ordonnée afin de rechercher les éléments permettant de déterminer la valeur vénale des parcelles expropriées, qui a relevé que le commissaire du gouvernement était intervenu dans le respect du principe de la contradiction et que les parties disposaient des mêmes avantages que ce dernier dans l'accès aux informations pertinentes du livre foncier relatives aux mutations immobilières, a pu en déduire l'absence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3<sup>e</sup> Civ. - 22 novembre 2006.  
**REJET**

N° 05-19.835. - C.A. Colmar, 28 juin 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Boulanger, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Roger et Sevaux, SCP Thouin-Palat, Av.

---

## N° 992

### *1<sup>o</sup> Impôts et taxes*

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales n'y ayant pas leur siège. - Assujettissement. - Siège de direction effective. - Preuve. - Appréciation souveraine.

### *2<sup>o</sup> Impôts et taxes*

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales n'y ayant pas leur siège. - Conventions fiscales internationales. - Clause d'égalité de traitement. - Applications. - Conditions. - Détermination.

### *3<sup>o</sup> Impôts et taxes*

Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales n'y ayant pas leur siège. - Contrôle. - Absence de redressement postérieur. - Effets. - Prise de position formelle pour les années antérieures (non).

1<sup>o</sup> Si les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire de la société, celui-ci ne leur est pas opposable par la société lorsque son siège réel est situé en un autre lieu.

Dès lors, en retenant souverainement que l'administration rapportait la preuve que le siège de direction effective de la société était en Suisse, pays qui n'avait pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, une cour d'appel a pu écarter l'application des dispositions de l'article 990 E 2<sup>o</sup> du code général des impôts.

2<sup>o</sup> Les conventions signées entre la France et le Royaume-Uni le 22 mai 1968, et entre la France et la Suisse le 9 septembre 1966, qui comportent une clause d'égalité de traitement, nécessitent, pour être applicables à une société, que celle-ci ait la nationalité du pays dont elle est résidente.

Dès lors, une cour d'appel ne méconnaît pas les dispositions de l'article 990 E 3<sup>o</sup> du code général des impôts en écartant l'application de celles-ci au profit d'une société dont elle retient qu'elle n'est pas résidente du pays dont elle a la nationalité.

3<sup>o</sup> L'absence de redressement après contrôle de la taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales sur les années postérieures au redressement litigieux ne constitue pas une prise de position formelle de l'administration qui lui soit opposable avec effet rétroactif pour faire obstacle à ce dernier.

Com. - 12 décembre 2006.  
**REJET**

N° 04-18.616. - C.A. Aix-en-Provence, 13 avril 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Gueguen, Rap. - M. Lafortune, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Thouin-Palat, Av.

---

## N° 993

### *1<sup>o</sup> Majeur protégé*

Procédure. - Décision du juge des tutelles. - Décision relative à la gestion des biens de la personne protégée. - Recours. - Régime. - Détermination. - Portée.

### *2<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> Cours et tribunaux*

Débats. - Publicité. - Inobservation. - Nullité. - Demande. - Moment. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> 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<sup>re</sup> Civ. - 12 décembre 2006.  
**REJET**

N° 05-19.219. - T.G.I. Paris, 1er juillet 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Traperon, Rap. - SCP Parmentier et Didier, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

---

## N° 994

### *Majeur protégé*

Procédure. - Dossier. - Consultation. - Consultation par la personne à protéger. - Possibilité. - Notification. - Défaut. - Portée.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue contradictoirement ; cette exigence implique que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce présentée au juge.

Violent l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que les articles 16 et 1250, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, le tribunal qui instaure une mesure de curatelle alors qu'en dépit de ses demandes répétées pour obtenir communication de son dossier, le majeur n'a obtenu une réponse que la veille de l'audience, ce qui ne lui a pas laissé le temps de rassembler les éléments qu'il aurait souhaités, et qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier de la procédure qu'il a été avisé de la possibilité de consulter le dossier.

1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.  
**CASSATION**

N° 05-13.004. - T.G.I. Cahors, 21 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

## N° 995

### *Majeur protégé*

Procédure. - Dossier. - Consultation. - Consultation par la personne à protéger. - Possibilité. - Notification. - Défaut. - Portée.

Violent les articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 16 et 1250, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, le tribunal de grande instance qui confirme une mesure de curatelle prise au vu d'une expertise médicale ordonnée par le juge des tutelles alors que le majeur protégé n'a pas été avisé de la possibilité de consulter le dossier au greffe et a été ainsi privé de la faculté de connaître et de discuter les conclusions de l'expert.

1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.  
**CASSATION**

N° 04-18.266. - T.G.I. Bordeaux, 11 décembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Me Ricard, Av.

---

## N° 996

### *Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Conditions d'exécution. - Conditions liées à l'infraction. - Contrôle de la double incrimination. - Peine unique prononcée pour plusieurs infractions dont l'une répond aux conditions de l'article 695-23 du code de procédure pénale.

La remise d'une personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen peut être accordée lorsque la condamnation à une peine unique a été prononcée pour l'une au moins des infractions répondant aux conditions prévues par les articles 695-12 et 695-23 du code de procédure pénale et qu'elle n'excède pas le maximum de la peine encourue pour les infractions pouvant donner lieu à la remise.

Crim. - 29 novembre 2006.  
**REJET**

N° 06-87.993. - C.A. Nîmes, 18 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

---

## N° 997

### *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<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

## N° 998

### *I° Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Remise. - Refus. - Motifs obligatoires. - Prescription de l'action publique de faits pouvant être poursuivis et jugés en France. - Conditions. - Compétence des juridictions françaises en application de l'article 689 du code de procédure pénale.

### *2° Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Remise. - Sursis temporaire à la remise. - Raisons humanitaires sérieuses. - Fixation du délai. - Compétence de la chambre de l'instruction.

1° Il se déduit des dispositions de l'article 695-22 4° du code de procédure pénale que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée lorsque la prescription de l'action publique ou de la peine se trouve acquise au regard de la loi française, à la seule condition que les juridictions françaises aient été compétentes en application de l'article 689 du code de procédure pénale.

N° 1001

2° Il se déduit de l'article 695-38 du code de procédure pénale qu'après avoir statué sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction qui ordonne qu'il soit sursis à son exécution pour des raisons humanitaires sérieuses a seule compétence pour fixer le délai dans lequel le mandat ne pourra être exécuté, le procureur général ne pouvant, qu'à l'issue du délai ainsi fixé, convenir d'une date de remise avec l'autorité judiciaire d'émission dans les conditions prévues par l'alinéa 2 de ce texte.

Crim. - 29 novembre 2006.  
**REJET**

N° 06-88.142. - C.A. Lyon, 27 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Launay, Av. Gén.

N° 999

*Mandat d'arrêt européen*

Exécution. - Remise. - Sursis temporaire à la remise. - Raisons humanitaires sérieuses. - Appréciation. - Pouvoirs de la chambre de l'instruction.

La chambre de l'instruction qui, après avoir, par arrêt devenu définitif, autorisé l'exécution d'un mandat d'arrêt européen mais sursis à la remise de la personne en raison de son état de santé, ne fait qu'user du pouvoir qu'elle tient de l'article 695-38 du code de procédure pénale lorsqu'elle décide, au vu d'un rapport d'expertise médicale, qu'il n'existe plus de raisons humanitaires sérieuses justifiant qu'il soit temporairement sursis à la remise.

Crim. - 28 novembre 2006.  
**REJET**

N° 06-87.917. - C.A. Aix-en-Provence, 19 octobre 2006.

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

N° 1000

1° *Mineur*

Assistance éducative. - Procédure. - Dossier d'assistance éducative. - Copies des pièces. - Délivrance aux parents du mineur. - Possibilité. - Exclusion. - Portée.

2° *Mineur*

Assistance éducative. - Procédure. - Débats. - Présence du mineur. - Caractère facultatif.

1° L'article 1187 du nouveau code de procédure civile dans sa rédaction postérieure au décret du 15 mars 2002, qui permet aux parents du mineur faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative de consulter le dossier au greffe aux jours et heures fixés par le juge mais n'autorise pas la délivrance à ces derniers de copies des pièces du dossier, ne viole pas le principe de la contradiction ni l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors qu'il aménage l'accès au dossier dans des conditions permettant d'assurer la nécessaire protection due à l'enfant.

2° En matière d'assistance éducative, la convocation, la présence et l'audition du mineur à l'audience ne sont que facultatives en vertu des articles 1188, alinéa 2, et 1189 du nouveau code de procédure civile.

1<sup>re</sup> Civ. - 28 novembre 2006.  
**REJET**

N° 04-05.095. - C.A. Montpellier, 28 juillet 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén.

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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1002

*Propriété littéraire et artistique*

Droits voisins du droit d'auteur. - Dispositions communes aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes. - Licence légale. - Radiodiffusion ou distribution par câble d'un phonogramme publié à des fins de commerce. - Rémunération équitable. - Législation nationale applicable. - Détermination.

Se trouve légalement justifié un arrêt ayant retenu que la Société pour la perception de la rémunération équitable était fondée à considérer qu'une société établie à Paris produisant des émissions radiophoniques par utilisation du satellite empruntant des réémetteurs situés sur le sol français et un émetteur situé

sur le sol allemand, conformément à une concession accordée par le Land à la filiale allemande de cette société, était tenue cumulativement de redevances pour l'un et l'autre sites de diffusion, dès lors que, saisie sur le présent pourvoi, d'un renvoi préjudiciel, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que « dans le cas d'une radiodiffusion telle que celle en cause au principal, la directive du Conseil n° 93/83/CEE, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, ne s'opposait pas à ce que la redevance pour l'utilisation de phonogrammes soit régie non seulement par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel est établie la société émettrice, mais également par la législation de l'Etat membre dans lequel se situe, pour des raisons techniques, l'émetteur terrestre diffusant ces émissions en direction du premier Etat ».

1<sup>re</sup> Civ. - 5 décembre 2006.

#### **REJET**

N° 01-17.569. - C.A. Paris, 3 octobre 2001.

M. Bague, Pt (f.f.). - M. Gridel, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Defrenois et Levis, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

### **N° 1003**

#### *Protection des consommateurs*

Conformité et sécurité des produits. - Obligation générale de conformité. - Prescriptions relatives à la sécurité et à la santé des personnes. - Violation. - Applications diverses. - Absence de marquage C.E. sur des jouets.

Une société qui reçoit de son fournisseur des jouets destinés à être vendus aux enfants sur lesquels ne figure pas le marquage « C.E. » exigé pour la mise sur le marché de tels produits est fondée à s'en prévaloir pour annuler la commande.

1<sup>re</sup> Civ. - 21 novembre 2006.

#### **CASSATION**

N° 05-18.135. - T.I. Laval, 5 juillet 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Bague, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Me Georges, Av.

### **N° 1004**

#### *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<sup>e</sup> 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°s 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° **1005**

*Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées*

Contribution de solidarité. - Régime de la loi du 3 janvier 1970. - Nature.

Bien qu'assise sur le chiffre d'affaires, la contribution sociale de solidarité est affectée exclusivement au financement de régimes de sécurité sociale.

C'est donc à bon droit que les juges du fond en ont déduit que ce prélèvement entrainé dans la notion de droits et taxes n'ayant pas le caractère de taxes sur le chiffre d'affaires, au maintien desquels la Directive CEE n° 77/388, du 17 mars 1977, en vertu de son article 33, ne fait pas obstacle.

2<sup>e</sup> Civ. - 17 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-17.851. - C.A. Riom, 31 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delvolvé, Av.

---

N° **1006**

*Sécurité sociale, assurances sociales*

Invalité. - Pension. - Montant. - Détermination de la catégorie dans laquelle doit être classé l'invalide. - 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 d'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<sup>e</sup> 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° **1007**

*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<sup>e</sup> Civ. - 21 décembre 2006.

**CASSATION**

N° 05-14.540. - C.A. Chambéry, 1<sup>er</sup> mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - SCP Gatineau, SCP Parmentier et Didier, Av.

---

N° **1008**

*Sécurité sociale, prestations familiales*

Prestations. - Bénéficiaires. - Enfant mineur étranger résidant en France. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles L. 512-1 et L. 512-2 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction alors applicable que bénéficient de plein droit des prestations familiales, pour les enfants à leur charge résidant en France, les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux pour résider régulièrement en France.

Le fait de subordonner à la production d'un justificatif de la régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale.

En conséquence, viole ces textes, ensemble les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'allocations familiales d'une ressortissante algérienne titulaire d'un titre de séjour, retient que l'intéressée ne produit aucun des documents prévus à l'article D. 511-1 pour justifier de la régularité du séjour de ses enfants en France.

2<sup>e</sup> Civ. - 6 décembre 2006.

**CASSATION**

N° 05-12.666. - C.A. Dijon, 25 mars 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme Barrairon, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gatineau, Av.

---

N° **1009**

*1<sup>o</sup> Substances vénéneuses*

Stupéfiants. - Infractions à la législation. - Conventions internationales. - Convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants. - Trafic en haute mer. - Navire battant pavillon canadien. - Arraînement par les autorités françaises. - Régularité. - Conditions. - Détermination.

*2<sup>o</sup> Substances vénéneuses*

Stupéfiants. - Infractions à la législation. - Conventions internationales. - Convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants. - Trafic en haute mer. - Navire battant pavillon canadien. - Arraînement par les autorités françaises. - Régularité. - Accord de l'Etat du pavillon. - Forme.

1<sup>o</sup> Justifie sa décision l'arrêt qui, pour déclarer régulière l'intervention des autorités françaises, énonce, d'une part que l'assistance de ces autorités a été sollicitée par les autorités américaines en vertu du principe de coopération entre les parties à la Convention de Vienne et, d'autre part que les éléments fournis par les autorités américaines sur l'identification du

capitaine du voilier, déjà soupçonné de se livrer au narco-trafic, constituaient des motifs raisonnables d'intervention au sens de l'article 17 § 3 de la Convention.

2° Justifie sa décision l'arrêt qui énonce que la preuve de l'accord de l'Etat du pavillon qui n'est soumise à aucune forme particulière par l'article 17 de la Convention de Vienne peut résulter d'un message de l'ambassadeur de France à Ottawa.

**Crim. - 13 décembre 2006.**  
**IRRECEVABILITÉ ET REJET**

N° 06-86.945. - C.A. Fort-de-France, 25 avril 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° IOIO

### 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 invitées 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.

### III.2. - COURS ET TRIBUNAUX FRANÇAIS

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

---

##### N° IOII

#### Divorce, séparation de corps

Preuve. - Constat d'adultère.

Alors que le divorce pour faute a été maintenu par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, et quand bien même il constitue une atteinte grave à l'intimité des personnes, tant de l'époux concerné que de son ou sa partenaire, le constat d'adultère est licite dès lors qu'il a été régulièrement autorisé par le juge ; il ne viole en conséquence ni les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ni l'article 259-2 du code civil.

C.A. Rennes, 22 mai 2006. - R.G. n° 05/08242.

---

##### N° IOI2

#### Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Fixation. - Procédure.

En application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et sur la base du principe d'égalité des armes, il y a lieu d'ordonner une expertise dans une affaire

où la partie expropriée n'a pas eu accès aux éléments de comparaison produits par le commissaire du gouvernement et n'a pas été en situation de fournir ses propres termes de comparaison utiles à l'appui de sa réclamation.

C.A. Saint-Denis de La Réunion, 25 septembre 2006. - R.G. n° 05/00106.

M. Creze, président.

---

N° **1013**

*Impôts et taxes*

Procédure (règles communes) - Procédure civile - Assignation - Caducité.

En l'absence de dispositions contraires expresses édictées dans le code général des impôts ou le livre des procédures fiscales en ce qui concerne la saisine du tribunal de grande instance, les règles générales de procédure civile sont applicables en matière fiscale.

Il en est ainsi de celles énoncées à l'article 757 du nouveau code de procédure civile, qui ne sont pas de nature à priver le contribuable du recours effectif au juge national au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que la perte de ce recours est exclusivement imputable à la propre carence dont l'appelant a fait preuve dans l'accomplissement des actes de procédure mis à sa charge par le texte précité. La caducité de l'assignation introductive d'instance doit donc être constatée, dès lors qu'elle a été soulevée par le défendeur. L'absence d'accomplissement de cette formalité substantielle entraîne l'extinction de l'instance.

C.A. Aix-en-Provence, 5 octobre 2006. - R.G. n° 05/16769.

M. André, président - Mmes Girona et Jacquemin, conseillères.

---

N° **1014**

*Jugements et arrêts d'avant dire droit*

Décision ordonnant une mesure d'instruction - Dispositif ne tranchant pas le principal - Applications diverses - Décision allouant une provision.

La mise en application de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, selon laquelle les jugements ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif une partie du principal, dans une instance d'appel introduite antérieurement au revirement opéré par la Cour suprême, ne porte pas atteinte aux droits de l'appelante à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'appelante avait la possibilité de se conformer aux exigences légales en frappant d'appel simultanément le jugement qui avait alloué une provision et ordonné une expertise ainsi que le jugement au fond. En conséquence, l'appel formé contre le jugement qui avait seulement alloué une provision et ordonné une expertise doit être déclaré irrecevable.

C.A. Colmar, 31 octobre 2006. - R.G. n° 05/01790.

M. Hoffbeck, président - MM. Cuénot et Allard, conseillers.

---

N° **1015**

*Procédure civile*

Procédure de la mise en état - Conseiller de la mise en état - Compétence.

Le conseiller de la mise en état n'a pas compétence pour contrôler la constitutionnalité de l'article 526 du nouveau code de procédure civile qui lui confère, lorsque la décision déferée est assortie de l'exécution provisoire, le pouvoir de décider la radiation du rôle de l'affaire et de l'annuler.

L'article 526 du nouveau code de procédure civile, destiné à assurer la protection du créancier et à éviter les appels dilatoires, n'est pas contraire au droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où la radiation du rôle n'ayant aucun caractère automatique, ce texte ne crée aucune discrimination entre plaideurs et ne prive pas l'appelant impécunieux d'un accès effectif à la juridiction d'appel.

C.A. Colmar, 6 février 2007. - R.G. n° 06/00414.

M. Allard, président.

---

N° **1016**

*Rapatrié*

Mesure de protection juridique - Suspension des poursuites (loi du 30 décembre 1998).

L'application des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, permettant à l'Etat de limiter le droit d'accès à un tribunal dans un but légitime, est soumis à la condition que la substance même de ce droit ne soit pas atteinte et que, dans un tel cas, les moyens employés soient proportionnés à ce but.

Les dispositions d'aide aux rapatriés réinstallés dans une profession non salariée instituées par les articles 100, alinéas 1 et 2, de la loi n° 97-1269 du 30 décembre 1997 portant loi de finances pour 1998, ensemble l'article 25 de la loi de finances rectificative n° 98-1267 du 30 décembre 1998, les articles 2 et 5 du décret n° 99-469 du 4 juin 1999 et l'article 77 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, organisent, sans l'intervention d'un juge, une suspension automatique des poursuites d'une durée indéterminée dont bénéficie l'appelante, portant atteinte, dans leur substance même, aux droits de son créancier, privé de tout recours alors que la débitrice dispose de recours suspensifs devant la juridiction administrative.

Il découle de l'examen des éléments de fait de l'espèce que la suspension provisoire des poursuites dont se prévaut l'appelante sur le fondement des textes précités doit être écartée comme méconnaissant les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, le jugement entrepris devant être confirmé, dès lors que l'appelante ne conteste ni le principe ni le montant de sa dette vis-à-vis de la caisse régionale de crédit agricole mutuel du Midi.

Note : est intervenu, le 22 novembre 2006, le décret n° 2006-1420 modifiant le décret n° 99-469 du 4 juin 1999 relatif au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée, qui modifiera sans doute la motivation des décisions à intervenir en ce domaine.

C.A. Aix-en-Provence, 16 novembre 2006. - n° R.G. n° 05/05106.

M. André, président - Mme Charpentier et M. Farjon, conseillers.

**Droit de l'Union et des Communautés européennes**

---

N° **1017**

*Communauté européenne*

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente.

Il ressort de l'article 81 du Traité instituant la Communauté européenne que sont interdits et nuls de plein droit tous accords entre entreprises et toutes pratiques concertées, susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et ayant pour objet

ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, l'interdiction pouvant toutefois être déclarée inapplicable à certains accords ou pratiques bénéficiant, dans les conditions définies par règlements, d'une exemption.

L'exploitant d'un café-bar-restaurant qui, en 1998, s'est engagé pour une durée inférieure à dix ans à se fournir pour certaines bières auprès de la société Heineken entreprise, par contrat d'achat exclusif conclu sous le régime de l'exemption par catégorie, en vigueur à cette époque, n'est pas fondé à invoquer la nullité dudit contrat au motif qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002, en application du Règlement n° 2790/1999, du 22 décembre 1999, la société Heineken, détentrice d'une part supérieure à 30 % du marché, ne bénéficiait plus de l'exemption.

Le caractère illégal du contrat n'est nullement établi, au regard de l'article 81 § 1, dès lors qu'il n'est ni démontré ni allégué qu'il serait de nature à porter atteinte aux règles de la concurrence dans l'espace communautaire ou aurait pour objet ou effet d'en fausser le jeu. Le Règlement n° 2790/1999 ne présume pas illégaux, au sens de l'article 81 § 2, les accords ne bénéficiant pas d'une décision d'exemption individuelle, conclus avec un fournisseur détenant plus de 30 % du marché. De plus, ce Règlement complète le précédent Règlement n° 1216/1999, du 10 juin 1999, lequel dispense tous les accords verticaux de l'obligation de notification préalable à l'exemption.

C.A. Versailles, 18 janvier 2007 - R.G. n° 05/07406.

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

### N° 1018

#### Communauté européenne

Règlement n° 1348/2000, du 29 mai 2000 - Acte judiciaire - Signification - Preuve - Défaut - Sanction.

En application du Règlement communautaire n° 1348/2000, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les états membres des actes judiciaires en matière civile et commerciale, la nullité d'une assignation en référé et de l'ordonnance qui en est résultée doit être prononcée lorsqu'il ne résulte pas des pièces produites aux débats que les formalités relatives à la signification de l'acte aient été accomplies, notamment à défaut de production de l'attestation accompagnée d'une copie de l'acte signifié prévu à l'article 10.

C.A. Paris, 26 janvier 2007. - R.G. n° 06/09408.

Mme Feydeau, présidente - Mmes Provost-Lopin et Darbois, conseillères.

### N° 1019

#### Communauté européenne

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

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

du Conseil, du 22 décembre 2000, de sorte qu'il convient d'appliquer l'article 5 § 1 a du Règlement pour déterminer la compétence territoriale.

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

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

### N° 1020

#### Communauté européenne

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

Les contrats internationaux de vente de marchandises sont soumis, pour la détermination des règles de compétence judiciaire, aux dispositions de l'article 5 du Règlement CE du 22 décembre 2000, qui désignent comme compétent le tribunal dans le ressort duquel la marchandise a été ou aurait du être livrée, ce lieu de livraison par le vendeur étant lui-même défini, en l'absence de dispositions contractuelles, par les articles 30 et 31 de la Convention de Vienne comme étant celui du lieu de remise au premier transporteur pour acheminement à l'acheteur ou, en cas de marchandises devant être fabriquées ou produites, du lieu de fabrication.

En l'espèce, en l'absence de dispositions contractuelles contraires, ces règles internationales désignent les juridictions espagnoles comme compétentes au regard du lieu de livraison au premier transporteur ou de fabrication des tissus, peu important à cet égard que celui-ci ait pris en charge les frais de transport des marchandises dans la mesure où, sur les factures de vente et sur la confirmation de bon de commande, les mentions Incoterms : « CIP Terminal TIR » et « CIF », qui ne sont pas contradictoires mais qui se complètent, confirment qu'il s'agit d'une vente au départ par remise de la marchandise au premier transporteur.

C.A. Lyon, 25 janvier 2007. - R.G. n° 05/05849.

Mme Flise, présidente - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.

### N° 1021

#### Communauté européenne

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

Le Règlement CE 2201/2003 du 27 novembre 2003, qui s'applique depuis le 1<sup>er</sup> mai 2005, a abrogé le précédent, en date du 29 mai 2000 (CE 13472000), et concerne, comme celui qu'il remplace, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale et de désunion, à l'exclusion des conséquences patrimoniales et pécuniaires du divorce.

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

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

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

## IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

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

#### République tchèque

N° **I022**

##### *Union européenne*

Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Mandat d'arrêt européen et procédure de remise entre États membres - Législation nationale de transposition - Possibilité de remettre des citoyens tchèques aux autres États membres - Abolition de la double incrimination de fait à l'égard de certaines catégories d'infractions - Conformité avec les règles constitutionnelles tchèques.

L'*Ústavní soud* (Cour constitutionnelle) a été appelé à se prononcer sur l'abrogation des dispositions transposant la Décision-cadre en ce qui concerne la remise d'un citoyen de la République tchèque et la liste des catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination de fait a été aboli. Dans son jugement du 3 mai 2006 rendu en session plénière, l'*Ústavní soud* a rejeté la demande en abrogation introduite par des groupes de députés et de sénateurs du Parlement de la République tchèque.

Quant à la disposition constitutionnelle prévoyant qu'aucun citoyen ne peut être forcé de quitter son propre pays, l'*Ústavní soud* s'est appuyé sur les arguments exégétiques, comparatifs et téléologiques. En tenant compte de la genèse de l'institution juridique de l'extradition, il a souligné que les citoyens tchèques bénéficiant des avantages émanant de la citoyenneté européenne devaient aussi accepter un certain niveau de responsabilité.

Selon l'*Ústavní soud*, le principe de légalité n'est pas violé et l'exigence de la double incrimination peut être abandonnée par rapport aux États membres de l'Union européenne jouissant d'un niveau suffisant de rapprochement en ce qui concerne les valeurs et la confiance mutuelle et représentant les systèmes démocratiques obéissant au principe « *rule of law* ». L'*Ústavní soud* a constaté que c'était le cas à l'égard des vingt-cinq États membres où le rapprochement était arrivé à un tel niveau de confiance mutuelle que ceux-ci n'éprouvaient plus la nécessité de s'accrocher à l'exigence de la double incrimination.

Cour constitutionnelle, arrêt du 3 mai 2006.

#### Royaume-Uni

N° **I023**

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

Article 10 et article 11 - Liberté d'expression - Liberté de réunion et d'association - Adoption de mesures policières préventives pour parer des atteintes à l'ordre public - Interception d'un autocar transportant des manifestants pacifistes « anti-guerre » - Absence de risque imminent d'une atteinte à l'ordre public.

La *House of Lords*, appelée à se prononcer sur la légalité des mesures policières destinées à prévenir des atteintes à l'ordre public lors d'une manifestation anti-guerre qui devait se tenir sur une base militaire, a rendu, le 13 décembre 2006, un arrêt important en matière de liberté d'expression et de liberté de réunion et d'association, telles que garanties par les articles 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En l'espèce, la requérante a souhaité participer à une manifestation sur la base militaire d'où des bombardiers américains s'envolaient pour l'Irak et est partie de Londres dans un autocar affrété par des collectifs « anti-guerre ». La police, ayant pris connaissance de la manifestation et croyant que les participants étaient membres d'une organisation anarchiste, a arrêté et fouillé légalement l'autocar, tout en confisquant de nombreux objets. Le policier responsable a considéré que certains des participants pourraient causer des atteintes à l'ordre public sur la base militaire et a donc ordonné que l'autocar regagne Londres sous escorte et ce, sans aucun arrêt pendant un trajet de deux heures et demie.

En cassant la décision de la *Court of Appeal*, la *House of Lords* a constaté l'illégalité des mesures prises, au motif que le policier responsable n'a pas considéré, en les ordonnant, qu'il existait un risque « imminent » d'atteinte à l'ordre public. Il n'y avait aucune raison, *a priori*, de supposer que la requérante n'était pas une simple manifestante pacifiste. Toutefois, même dans l'hypothèse où ledit risque était imminent, toute mesure prise par la police doit être nécessaire et proportionnée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, constituant ainsi une violation des articles 10 et 11 de la Convention.

Chambre des lords, arrêt du 13 décembre 2006.

Extrait de Reflets n° 1/2007, site Curia de la CJCE.

*Note : le commentaire de ces deux décisions est paru initialement dans la Revue de l'observatoire du droit européen, n° 8, janvier-février 2007, pages 36 et 37, disponible sur le site intranet de la Cour de cassation à l'adresse suivante : <http://srv-cassation/Rpvjcc/Documentation/Dem.htm>*

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

#### Cour permanente d'arbitrage de La Haye

N° **I024**

##### *Communauté européenne*

États membres - Obligations - Règlement des différends - Saisine d'un tribunal arbitral - Prise en compte de l'article 292 CE - Situation du tribunal arbitral analogue à celle d'une juridiction nationale au sens de l'article 234 CE - Critère de la nécessité d'une interprétation du droit communautaire à la solution du litige.

Les Pays-Bas et la Belgique ont, d'un commun accord, décidé de soumettre à un tribunal arbitral, constitué sous les auspices de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (ci-après : « le Tribunal »), un litige relatif à la ligne ferroviaire dite du « Rhin de fer ». Le « Rhin de Fer » est un ancien chemin de fer, qui n'est actuellement plus utilisé, entre le port d'Anvers et le Ruhrgebiet allemand traversant les Pays-Bas. Depuis quelques années, la Belgique souhaite remettre cette ligne en exploitation. Les Pays-Bas s'opposent à cette réactivation en raison de l'existence d'une réserve naturelle le long du chemin de fer. À cet égard, les Pays-Bas invoquent les directives communautaires, notamment la Directive n° 92/43 relative à la protection des habitats naturels (ci-après : la Directive Habitat). En revanche, la Belgique invoque la nécessité d'un réseau transeuropéen

effectif et les dispositions communautaires correspondantes et son droit de passage en vertu du Traité de séparation de 1839 entre la Belgique et les Pays-Bas.

Les parties ont invité le Tribunal « à se prononcer sur la base du droit international, y compris le droit européen si nécessaire, compte tenu des obligations que l'article 292 CE impose aux parties ».

En ce qui concerne l'application de l'article 292 CE, le Tribunal se place dans une situation analogue à celle d'une juridiction nationale qui doit déterminer si elle est obligée de poser une question préjudicielle à la Cour de justice sur l'interprétation du droit communautaire. Il examine si l'interprétation du droit communautaire est nécessaire à la solution du litige en l'espèce. À cet égard, le Tribunal fait référence à la jurisprudence de la Cour de justice, considérant que ce n'est que lorsqu'une interprétation du droit communautaire est déterminante pour la résolution du litige dans un sens ou dans l'autre que la juridiction nationale est obligée de poser une question préjudicielle à la Cour de justice en vertu de l'article 234 CE (voir par exemple l'arrêt de la Cour du 6 octobre 1982, Cilfit, 283/81, *Rec.* 1982, p. 3415, points 10-11).

Selon le Tribunal, tel n'est pas le cas en l'espèce. Le Tribunal estime en effet que ni les dispositions de la Directive Habitat ni le régime du réseau ferroviaire trans-européen n'ont créé de droits ou d'obligations dans le chef des parties au-delà de celles découlant du Traité de séparation entre la Belgique et les Pays-Bas mentionné ci-dessus. Sur la base de cette argumentation, le Tribunal conclut que, pour la solution de cette affaire, une interprétation du droit communautaire n'est pas nécessaire et que, dès lors, l'article 292 CE n'a pas été violé.

Tribunal arbitral, Cour permanente d'arbitrage de La Haye, décision du 25 mai 2005.

<sup>42</sup> Kingdom of Belgium c. Kingdom of the Netherlands (« *Iron Rhine Arbitration* »).

#### IV.3. - AUTRES JURIDICTIONS NATIONALES

### Belgique

N° 1025

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

Article 6 § 1 - Domaine d'application - Instance disciplinaire - Portée - Applications diverses - Joueur de football.

MM. X..., Y... et Z... sont des joueurs de football professionnels qui ont tous été affiliés à l'ASBL union royale belge des sociétés de football association (ci-après l'URBSFA). Fin 2005, début 2006, ils ont été soupçonnés d'avoir participé à la falsification de certains matchs.

Une instruction pénale a été ouverte et est toujours en cours.

Les joueurs, objets d'une procédure disciplinaire organisée par le règlement de l'URBSFA, ont saisi le juge des référés d'une demande de cessation des poursuites disciplinaires ou, à tout le moins, de leur suspension. Selon eux, elles seraient manifestement menées en violation des articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La cour d'appel, après s'être référée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts X... c. Royaume-Uni, requête n° 4451/70, X... c. République fédérale d'Allemagne, requête n° 6232/73 ; X..., Y..., Z... c. Belgique, requêtes n° 6875/75 et 7238/75 ; X... et Y... c. Belgique, requêtes n° 7299/75 et 7496/76, X... c. Autriche, requête n° 35115/97), rappelle que les instances disciplinaires ne sont pas tenues au respect de l'article 6 de la Convention lorsque les intéressés disposent d'un recours de pleine juridiction contre la sanction infligée, devant un tribunal qui offre toutes les garanties

du procès équitable. Elle déduit de l'arrêt X..., Y... et Z... précité, à propos de poursuites disciplinaires menées à l'encontre de médecins, que si l'article 6 § 1 n'est pas rencontré par le conseil provincial, il doit l'être par le conseil d'appel, parce qu'il n'entre pas dans les compétences de la Cour de cassation de corriger les erreurs de fait ni de contrôler la proportionnalité entre faute et sanction.

De l'avis de la cour, pour rencontrer les exigences des articles 6 et 13 de la Convention, les juridictions ordinaires devraient être en mesure de vérifier si la sanction disciplinaire repose sur des éléments de fait démontrés, si le règlement et la jurisprudence de l'URBSFA ont été respectés, si éventuellement d'autres dispositions normatives ont été violées et enfin si la sanction est proportionnée aux manquements établis.

Après avoir analysé le règlement de l'URBSFA, la cour d'appel estime que ce règlement fait obstacle, en plusieurs de ces dispositions, au recours de pleine juridiction dont les appelants devraient bénéficier devant une juridiction ordinaire créée par la loi et statuant dans les conditions conformes à l'article 6 de la Convention.

En conséquence, la cour d'appel, statuant en référé, faisant droit à la mesure sollicitée par les joueurs professionnels appelants :

- enjoint à l'URBSFA de cesser, dès que le présent arrêt lui aura été signifié, les poursuites disciplinaires qu'elle a entreprises à l'encontre des appelants ;

- dit pour droit que cette mesure cessera automatiquement de produire ses effets si, dans le mois de la signification du présent arrêt, les appelants n'ont pas porté leur différend devant une juridiction de l'ordre judiciaire, appelée à statuer au fond sur une demande de cessation définitive desdites poursuites.

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 8 février 2007.

### Hongrie

N° 1026

#### *Communauté européenne*

Protection des consommateurs - Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs - Directive 93/13/CE du Conseil, du 5 avril 1993 - Législation nationale mise en conformité avec la Directive avant l'adhésion de l'État membre - Interprétation de la législation nationale en prenant en considération de l'article 6 paragraphe 1 de la Directive - Clause concernant la commission due à un agent immobilier - Caractère abusif.

Le tribunal municipal de Szombathely (*Szombathelyi Városi Bíróság*) a saisi la Cour de justice aux fins d'interpréter l'article 6, alinéa premier, de la Directive 93/13/CE du Conseil, du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. La Cour de justice a jugé qu'elle n'était pas compétente pour répondre aux questions du tribunal concernant l'interprétation de la Directive, en soulignant que les faits du litige étaient antérieurs à l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne (arrêt du 10 janvier 2006, *Ynos kft c. János X...*, C-302/04).

Compte tenu de cette décision, le *Szombathelyi Városi Bíróság* a déclaré juger l'affaire conformément aux dispositions de droit hongrois qui étaient en vigueur à la date de la conclusion du contrat de courtage immobilier. Il a notamment souligné que les dispositions applicables sont conformes à ladite Directive - comme elles ont été rendues conforme à la Directive avant

l'adhésion de la Hongrie - et qu'il en résulte que le litige est à juger en prenant en considération les dispositions de cette Directive.

Le tribunal a constaté que le point 5 du contrat de courtage immobilier était contraire à l'article 6, paragraphe 1, de la Directive et que la clause litigieuse selon laquelle le mandant accepte que l'intermédiaire a également droit à la commission dès lors qu'un client trouvé par celui-ci fait une proposition

d'achat ou de location était abusive au sens de la Directive. Il a par conséquent rejeté la demande du requérant visant à obtenir la condamnation du mandant à lui verser la commission prévue dans le contrat de courtage immobilier.

Tribunal municipal de Szombathelyi, jugement du 28 février 2006.

Extrait de Reflets n° 1/2007, site Curia de la CJCE.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*ARRÊT DU 2 MARS 2007 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE*

Communiqué	<i>Page 45</i>
Titre et sommaire	<i>Page 45</i>
Arrêt	<i>Page 46</i>
Rapport	<i>Page 47</i>
Avis	<i>Page 53</i>

### Communiqué

La Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, s'est prononcée par arrêt de ce jour sur l'étendue des obligations, envers son client, qui pèsent sur le banquier qui consent un prêt, en ce qui concerne l'assurance souscrite à la même occasion. L'hypothèse est celle où le banquier propose également à l'emprunteur d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a lui-même souscrit.

L'affaire concernait un exploitant agricole qui n'avait pu, pour des raisons de santé, honorer ses engagements envers son banquier mais dont l'assurance ne couvrait que l'invalidité totale et définitive et ne s'appliquait pas à la seule inaptitude à la profession d'agriculteur.

Cet exploitant avait alors réclamé en justice à sa banque des dommages-intérêts en invoquant le manquement du banquier à un devoir d'information et de conseil.

Les juges du fond avaient rejeté cette demande et, après un premier arrêt de cassation de la chambre commerciale, financière et économique, la cour d'appel de renvoi avait également décidé que la banque n'avait pas manqué à son obligation d'information et de conseil en présence d'une clause claire et précise des contrats d'assurance.

Censurant cette décision, la Cour de cassation pose en principe que le banquier qui propose à son client auquel il consent un prêt d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, sans que la remise d'une notice, par ailleurs requise, suffise à satisfaire cette obligation.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général, lequel avait versé aux débats les éléments d'information produits sur cette question par la Fédération bancaire française et des associations de consommateurs.

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

## Banque

*Responsabilité - Obligations - Obligation d'éclairer - Domaine d'application - Adhésion  
de l'emprunteur à une assurance de groupe*

Le banquier qui propose à son client, auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur ; la remise de la notice ne suffit pas à satisfaire à cette obligation.

## ARRÊT

M. et Mme X... se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers (2<sup>e</sup> chambre civile) en date du 20 novembre 2001 ;

Cet arrêt a été cassé le 26 mai 2004 par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Limoges qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 8 février 2006 dans le même sens que la cour d'appel de Poitiers par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, M. le premier président a, par ordonnance du 21 novembre 2006, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Les demandeurs invoquent, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bachellier et Potier de La Varde, avocat des époux X... ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gaschignard, avocat de la caisse régionale de crédit agricole mutuel de la Touraine et du Poitou ;

Une note de la Fédération bancaire française, une note de l'Union fédérale des consommateurs (UFC) Que Choisir et une note de l'association Consommation logement et cadre de vie (CLCV) adressées au procureur général ont été communiquées aux parties ;

Le rapport écrit de Mme Renard-Payen, conseiller, et l'avis écrit de M. Main, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ; (...)

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu que le banquier, qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi après cassation (Com., 26 mai 2004, pourvoi n° 02-11.504), qu'à l'occasion de prêts consentis par la caisse régionale de crédit agricole mutuel de la Touraine et du Poitou (la Caisse), M. X..., exploitant agricole, a adhéré à des assurances de groupes souscrites par le prêteur auprès de la caisse nationale de prévoyance (l'assureur) ; que par arrêt irrévocable du 25 mars 1997, la cour d'appel a rejeté sa demande et celle de son épouse, tendant à voir dire que l'assureur devait sa garantie ; qu'estimant que la caisse avait manqué à son devoir d'information et de conseil en faisant adhérer le mari à une assurance de groupe inadaptée, les époux X... l'ont assignée en réparation du préjudice subi du fait de la situation de non-assurance ;

Attendu que pour rejeter la demande indemnitaire, l'arrêt retient qu'en présence d'une clause claire et précise des contrats d'assurance, les époux X... ne pouvaient ignorer que l'assurance de groupe ne couvrait que l'invalidité totale et définitive et ne s'appliquait pas à la seule inaptitude à la profession d'agriculteur et que la caisse, qui n'avait pas l'obligation de conseiller à M. X... de souscrire une assurance complémentaire, n'a pas manqué à son obligation de conseil et d'information ;

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

### PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 février 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

### Ass. plén. 2 mars 2007

#### Cassation

N° 06-15.267.- C.A. Limoges, 23 mai 2006

M. Canivet, P. Pt. - Mme Renard-Payen, Rap., assistée de Mme Sainsily-Pineau, greffier en chef - M. Main, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de La Varde, SCP Gaschignard, Av.

# Rapport de Mme Renard-Payen

## Conseiller rapporteur

**Quelle est l'étendue des obligations du banquier souscripteur d'une assurance de groupe envers son client ayant contracté un emprunt professionnel, adhérent à cette assurance ?**

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

M. X..., exploitant agricole, a emprunté diverses sommes à la caisse régionale de crédit agricole mutuel de la Touraine et du Poitou (la caisse). Chaque contrat bénéficiait d'une assurance de groupe consentie par la caisse nationale de prévoyance (la CNP) garantissant le décès et l'invalidité totale et définitive.

Le 2 novembre 1992, M. X... a été reconnu en incapacité totale avec inaptitude à exercer la profession d'agriculteur. La CNP a décliné sa garantie au motif qu'il était apte à exercer une activité rémunérée.

M. X... a alors assigné la CNP pour qu'elle soit condamnée à régler le montant des emprunts en cause à la caisse et cette dernière pour que le jugement à intervenir lui soit déclaré commun. De son côté, la caisse a assigné les époux X... en paiement des sommes dues au titre des emprunts.

Par arrêt irrévocable du 25 mars 1997, la cour d'appel de Poitiers a condamné les époux X... au paiement des sommes réclamées et a rejeté leur demande dirigée contre la CNP.

Postérieurement, estimant que la caisse avait manqué à son obligation d'information et de conseil en leur faisant souscrire une assurance inadaptée, les époux X... l'ont assignée en réparation de leur préjudice.

**Par jugement du 14 novembre 2000**, le tribunal de grande instance de Poitiers les a déboutés de leur demande en retenant qu'il ne pouvait être soutenu, puisque les clauses du contrat d'assurance avaient été jugées claires et sans ambiguïté, que la caisse devait une information supplémentaire à l'adhérent.

Sur appel, **par arrêt du 20 novembre 2001**, la cour d'appel de Poitiers a confirmé ce jugement.

Sur pourvoi, **par arrêt du 26 mai 2004**, la Cour de cassation, chambre commerciale, a cassé cet arrêt au visa de l'article 1147 du code civil au motif **qu'il appartenait à la cour d'appel de rechercher si la caisse avait rempli son devoir d'information et de conseil à l'égard de son adhérent**.

**Par arrêt du 8 février 2006, signifié le 24 mars 2006**, la cour d'appel de Limoges, cour de renvoi, a confirmé le jugement en retenant **qu'en présence d'une clause claire et précise**, les époux X... ne pouvaient ignorer que l'assurance de groupe ne couvrait que l'invalidité totale et définitive et ne s'étendait pas à la seule inaptitude à la profession d'agriculteur et que la caisse, qui n'avait pas l'obligation de conseiller à M. X... de souscrire une assurance complémentaire, n'avait pas manqué à son obligation de conseil et d'information.

**Un pourvoi a été formé le 23 mai 2006. Une ordonnance de réduction de délais du 2 juin 2006** a été notifiée aux parties, respectivement les 9 et 2 juin 2006. **Un mémoire ampliatif a été déposé le 12 septembre 2006** et signifié le 15 septembre. Il ne contient pas de demande au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

**Un mémoire en défense a été déposé le 13 novembre 2006** et comporte une demande de 2 800 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

**La procédure est régulière** et l'affaire en état d'être jugée.

### II. - Analyse succincte des moyens

**Le moyen unique** fait grief à l'arrêt de rejeter les demandes des époux X..., *la branche unique* prétend que l'existence de clauses claires dans le contrat d'assurance souscrit par l'emprunteur en garantie des prêts contractés par lui ne dispense pas le banquier de son devoir d'informer et de conseiller ce dernier sur l'étendue des garanties contractuelles compte tenu de sa situation personnelle et reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article 1147 du code civil en se fondant, pour juger que la caisse n'avait pas manqué à son obligation de conseil et d'information, sur la circonstance inopérante que les clauses du contrat étaient claires et précises.

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

En présence d'une rébellion de la cour d'appel, la question à résoudre est celle de l'étendue des obligations du banquier souscripteur d'une assurance de groupe envers son client ayant contracté un emprunt professionnel, adhérent à cette assurance.

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

### I. - Le contrat d'assurance de groupe

#### A. - Les textes applicables

Mise en place dans le cadre d'une assurance collective souscrite par un établissement de crédit, l'assurance des emprunteurs est régie essentiellement par les dispositions du titre IV du livre premier du code des assurances, articles L. 140-1 et suivants dans leur rédaction issue de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, numérotés L. 141-1 et suivants depuis la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005<sup>1</sup>.

En général l'établissement de crédit, souscripteur de la police, est intéressé financièrement à l'opération : il perçoit des commissions sur les adhésions recueillies ainsi que des participations aux résultats du contrat...<sup>2</sup>

Le législateur a organisé l'information de l'adhérent à un contrat conclu entre la banque et l'assureur ; en effet l'article L. 140-4, devenu L. 141-4, dispose que : « *le souscripteur est tenu :*

- *de remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de sinistre ;*

- *d'informer par écrit les adhérents des modifications qu'il est prévu, le cas échéant, d'apporter à leurs droits et obligations ;*

- *la preuve de la remise de la notice à l'adhérent et de l'information relative aux modifications contractuelles incombe au souscripteur ».*

Les contrats d'assurance de groupe connexes aux prêts immobiliers et aux prêts à la consommation respectivement régis par les articles L. 312-9 et L. 311-12 du code de la consommation, qui prévoient l'annexion ou la remise d'une notice similaire à celle prévue par l'article L. 140-4 du code des assurances, ne sont pas soumis aux dispositions de cet article.

Antérieurement à la loi du 31 décembre 1989, l'assurance de groupe était régie par les articles R. 140-1 et suivants du code des assurances. L'article R. 140-5, alinéa 2, disposait que : « *la police doit comporter une clause prévoyant que le souscripteur tient à la disposition des assurés une notice résumant de façon très précise leurs droits et obligations.* »

Les assurances connexes aux prêts professionnels, comme en l'espèce, sont régies par les seuls articles L. 140-1 et suivants devenus L. 144-1 et suivants du code des assurances et l'étaient auparavant par les articles R. 140-1 et suivants de ce code.

#### B. - Fondement juridique

Selon le professeur Nicolas<sup>3</sup>, l'assurance emprunteur, plus que toutes les autres formes d'assurance de groupe, consiste en un enchevêtrement de nombreuses relations contractuelles :

- contrat-cadre ou convention en vue d'adhésion sur laquelle s'accordent l'assureur et le banquier et convention conclue entre eux pour déterminer les modalités financières, notamment, de la distribution de l'assurance ;

- contrat de prêt qui unit le banquier à son client qui prendra la qualité d'assuré s'il adhère au contrat d'assurance.

Cette multiplicité de relations contractuelles explique les difficultés pour trouver un fondement juridique à cette opération. La doctrine diverge sur sa qualification juridique : stipulation pour autrui, assurance sur la tête d'autrui, assurance pour compte, délégation de créance, contrat-cadre...

La Cour de cassation, pour sa part, retient l'existence d'une double stipulation pour autrui, l'une intervenant à l'origine entre l'assureur et le banquier au bénéfice de l'emprunteur futur adhérent et l'autre intervenant par la suite au bénéfice du banquier entre l'emprunteur/adhérent et l'assureur qui se substituera à l'adhérent pour procéder au remboursement du solde du prêt garanti en cas de sinistre<sup>4</sup>.

Pour intéressante que soit cette analyse, elle ne rend pas compte du fondement de l'obligation « contractuelle » d'« information » et de « conseil » du banquier envers son client emprunteur au moment de l'adhésion à l'assurance de groupe.

Il n'est pas contestable, et d'ailleurs le pourvoi ne le conteste pas, que la Cour de cassation a consacré cette double obligation du banquier souscripteur d'une assurance de groupe sur le fondement de l'article 1147 du code civil, les cassations intervenant au visa de cet article et/ou des articles L. 141-4 du code des assurances, L. 312-9 et L. 311-12 du code de la consommation.

Si les arrêts de la Cour de cassation n'ont pas explicité ce fondement contractuel, la doctrine, qui a essentiellement commenté la question de la stipulation pour autrui, s'est peu attachée au fondement de l'obligation.

<sup>1</sup> Article L. 140-1 (L. 144-1) : Est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ... en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour les risques dépendant de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ..., des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque chômage.

Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur.

<sup>2</sup> G. Courtieu, Juris-Classeur Responsabilité civile et assurances, Fasc. 518-10 : Assurance des emprunteurs.

<sup>3</sup> Juris-Classeur Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 820 : Assurance crédit emprunteur, n° 3 et 6.

<sup>4</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 1995, *Bull.* 1995, I, n° 404 ; 1<sup>re</sup> Civ., 9 juin 1998, *Bull.* 1998, I, n° 200 ; 2<sup>e</sup> Civ., 7 avril 2005, *Bull.* 2005, II, n° 86.

Commentant un arrêt rendu le 22 février 1984 par la première chambre civile, qui a consacré pour la première fois le devoir de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe envers son client adhérent à cette assurance, en retenant que *le prêt consenti par la Caisse d'épargne étant garanti par une assurance de groupe, ladite Caisse était tenue envers l'assuré d'un devoir de conseil qu'elle n'a pas rempli*, le professeur Groutel, se demandant à quel titre et dans quelle mesure l'organisme de crédit se trouve investi d'un tel devoir, a écrit : « *s'il nous est permis de suggérer une interprétation plus orthodoxe ... mieux vaudrait dire sans doute que, lorsque le banquier a conclu une assurance-groupe, il doit donner à son client des conseils sur la manière de s'en servir. C'est-à-dire que le conseil n'est nullement créé par le contrat d'assurance, mais qu'il doit porter sur ledit contrat, puisque celui-ci intéresse directement, non seulement le banquier lui-même, mais également (et avant tout) ses clients. ... S'il existe bien, à la charge de l'organisme de crédit un devoir de conseil, celui-ci dérive du métier de banquier et de lui seul ... Ainsi rectifiée la justification de la diligence du banquier saute aux yeux : professionnel avisé, compétent... le banquier se doit de ne pas laisser ses clients mal informés et fragiles tomber dans les pièges de l'assurance.* »

Les professeurs Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, rappellent, sur la nature controversée de l'assurance de groupe : *mieux vaudrait considérer avec certains auteurs, que l'assurance-groupe liée à un prêt est un contrat dont les effets ne se produisent qu'entre la banque et l'assureur, l'emprunteur étant la tête assurée ; les autres effets de l'opération résulteraient du contrat de prêt.*

La deuxième chambre civile (arrêt du 28 février 2005, *Bull.* 2005, II, n° 43) a approuvé une cour d'appel qui avait déclaré prescrite, sur le fondement de l'article L. 110-4-1 du code de commerce, l'action d'emprunteurs contre une banque en retenant que « *c'est à l'occasion d'une opération de banque qu'il pratique habituellement que l'établissement de crédit, dont la responsabilité est recherchée sur le fondement de l'obligation contractuelle d'information et de conseil qui lui incombe en sa qualité de souscripteur de l'assurance de groupe, a proposé aux emprunteurs d'adhérer à l'assurance dont ils sollicitent le bénéfice.* »

Il est indéniable que le fondement de l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe envers son client réside dans le contrat de prêt.

#### C. La jurisprudence

Selon G. Courtieu<sup>5</sup>, *au fil de la jurisprudence la notice est devenue le summum instrumentum fixant, à l'égard de l'adhérent, les obligations de l'assureur.* Elle tient également une place centrale dans l'information de l'adhérent puisque, par sa remise, le banquier souscripteur s'acquitte de son obligation « d'information et de conseil ».

La jurisprudence de la Cour de cassation, très abondante en ce domaine, a consacré un devoir « d'information et de conseil » du banquier souscripteur à l'égard de l'emprunteur adhérent. Sans qu'il soit nécessaire de se livrer à une étude exhaustive de cette jurisprudence<sup>6</sup>, il peut être dégagé quelques grandes lignes. **Le banquier, souscripteur d'une assurance de groupe :**

**1° S'acquitte de son obligation d'information par la remise d'une notice définissant de façon claire et précise les risques garantis ainsi que toutes les modalités de mise en œuvre de l'assurance<sup>7</sup> ;**

**2° Qui a, par la remise de la notice, informé l'emprunteur avec précision des risques déterminés contre lesquels il était garanti, n'est pas tenu de lui conseiller de souscrire une assurance complémentaire<sup>8</sup> ;**

**3° Est tenu d'une « obligation d'information et de conseil » qui ne s'achève pas à la remise de la notice mais peut s'étendre à la phase d'instruction du sinistre<sup>9</sup> ;**

<sup>5</sup> Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances., Fasc. 518 : Assurances de groupe - Obs. et règles générales.

<sup>6</sup> Lamy Assurances 2007, n° 3865, a) devoir d'information, b) devoir de conseil ;

Juris-Classeur Responsabilité civile et assurance, Fasc. 518 : Assurances de groupes, n° 90, 91 et 92.

<sup>7</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 17 juillet 2001, *Bull.* 2001, I, n° 229 : *Attendu... que le souscripteur d'une assurance de groupe s'acquitte de son obligation d'information en annexant au contrat de prêt une notice définissant de façon claire et précise les risques garantis ainsi que toutes les modalités de la mise en jeu de l'assurance ; que les juges du fond avaient constaté qu'une telle notice avait été annexée à l'acte de prêt ; qu'en se déterminant comme elle a fait, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé le texte susvisé ;*

1<sup>er</sup> Civ., 4 novembre 2003, pourvoi n° 01-16.006.

<sup>8</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Bull.* 1998, I, n° 334 : *Mais attendu que, s'agissant d'une assurance de groupe souscrite par un établissement de crédit en vue de garantir ses emprunteurs contre des risques déterminés dont ils ont été informés avec précision par la remise de la notice, le souscripteur n'est pas tenu de leur conseiller de contracter une assurance complémentaire ; qu'ainsi, abstraction faite du motif erroné mais surabondant, relatif à la charge de la preuve de l'obligation d'information et de conseil, l'arrêt est légalement justifié ;*

1<sup>er</sup> Civ., 30 janvier 2002, *Bull.* 2002, I, n° 37 ;

1<sup>er</sup> Civ., 4 novembre 2003, pourvoi n° 01-16.006 ;

2<sup>e</sup> civ., 23 septembre 2003, pourvoi n° 03-14.954 ;

2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.092 ;

Com., 3 novembre 2004, pourvoi n° 03-14.954 ;

Com., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 101.

<sup>9</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 2 février 1994, *Bull.* 1994, n° 39 : *Attendu que la banque, souscripteur du contrat d'assurance de groupe auquel avaient adhéré par son intermédiaire les époux X..., était tenue envers ceux-ci d'une obligation d'information et de conseil qui ne s'achevait pas avec la remise de la notice prévue à l'article R. 140-5, alinéa 2, du code des assurances ; qu'ayant été avisée en temps utile du décès de Claude X..., elle devait, à la demande de l'assureur, inviter les conjoints X... à compléter leur dossier et à produire, conformément aux stipulations de l'article 14 du contrat, un certificat de décès, établi par un médecin, précisant la cause de celui-ci, maladie, accident ou suicide, ainsi que toute autre pièce jugée nécessaire par l'assureur ; que l'arrêt attaqué a relevé que la banque ne justifiait pas du contenu de la lettre recommandée qu'elle avait adressée le 22 août 1983 à Mme X... alors que celle-ci détenait, depuis le 30 septembre 1982, un certificat médical, produit en cours d'instance, attestant que le décès de Claude X... était dû vraisemblablement à un état dépressif mal contenu ; que la cour d'appel a pu en déduire, sans méconnaître ses propres constatations, que la banque avait manqué à son devoir d'information et de conseil ;*

1<sup>er</sup> Civ., 18 février 2003, pourvoi n° 00-14.703 ;

1<sup>er</sup> Civ., 4 novembre 2003, pourvoi n° 01-16.006.

**4° Son obligation ne se limite pas à la remise de la notice, dès lors qu'elle ne définit pas de façon claire et précise les risques garantis ainsi que les modalités de mise en jeu de l'assurance et qu'il a par son fait créé une apparence trompeuse de garantie<sup>10</sup> ;**

**5° Est tenu d'un devoir de conseil sur l'adaptation des garanties souscrites à la situation de l'emprunteur<sup>11</sup>.**

Commentant ces trois derniers arrêts, le professeur Kullmann<sup>12</sup> approuve « vigoureusement » cette solution, mais souhaite que la notion d'inadaptation ne soit pas cantonnée à la durée de la garantie au regard de la durée du crédit et de l'âge de l'emprunteur, *mais qu'elle sera étendue à d'autres hypothèses tout aussi choquantes : garantie d'invalidité consistant à ne plus pouvoir exercer une activité quelle qu'elle soit alors que l'emprunt est pris pour financer l'activité professionnelle (affaire, notamment d'un débardeur forestier : 2<sup>e</sup> Civ. 10 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.092 ...) ; absence de garantie du risque chômage alors que l'emprunteur tire tous ses revenus de son activité en tant que salarié (Com., 3 mai 2006, Bull. 2006, IV, n° 101...) ... Au fond on trouve ainsi une obligation de mise en garde : la garantie présentée par l'établissement de crédit est inadaptée ; et de conseil : il serait opportun de souscrire une assurance complémentaire.*

## **II. - De l'obligation de « conseil » à l'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit**

Par quatre arrêts de principe de la première chambre civile du 12 juillet 2005<sup>13</sup> et trois arrêts de la chambre commerciale<sup>14</sup>, les deux chambres ont harmonisé leur position en mettant à la charge du banquier dispensateur de crédit **une obligation de mise en garde** et en introduisant une distinction en fonction de la qualité de l'emprunteur selon qu'il est **averti** ou **profane**.

Cette jurisprudence a été, par la suite, confirmée<sup>15</sup>.

En l'espèce, la responsabilité du banquier n'étant pas recherchée en sa qualité de dispensateur de crédit mais en tant que distributeur d'assurance, doit-on dans ce domaine appliquer cette jurisprudence ?

Ne pourrait-on, au contraire, ajouter aux obligations classiques celle de mise en garde sur la définition proprement dite des garanties ? *Cette dernière consiste à « donner un renseignement mais en attirant l'attention de son destinataire sur le danger, les aspects négatifs d'une chose, d'un comportement ». Elle complète l'information donnée, en ce qu'elle rend celle-ci moins abstraite, car adaptée à son destinataire<sup>16</sup>.*

La distinction entre averti et profane est-elle ici pertinente dans la mesure où, en matière d'assurance, la majorité des assurés ne sont-ils pas des profanes ?

## **III. - Les solutions**

Contrairement à ce que prétend la caisse dans son mémoire en défense, l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers n'a pas été censuré parce qu'il avait cru pouvoir rejeter la demande au seul motif que les clauses étaient claires et précises sans constater que la banque les aurait portées à la connaissance des emprunteurs, ce que la cour d'appel de Limoges a dûment constaté. Outre qu'il n'existait aucune contestation sur ce point, l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers a été cassé parce qu'il lui appartenait de rechercher si la caisse avait rempli son devoir d'information et de conseil à l'égard de son adhérent. La cour de renvoi était donc invitée à rechercher si la caisse avait mis en garde les époux X... sur l'inadaptation de la garantie invalidité proposée à la situation personnelle de l'intéressé.

La cour d'appel de Limoges a-t-elle procédé à cette recherche ?

<sup>10</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 3 juin 2004, Bull. 2004, II, 261 : *Mais attendu que l'obligation d'information et de conseil ne se limite pas à la remise de la notice, dès lors que celle-ci ne définit pas de façon claire et précise les risques garantis, ainsi que les modalités de mise en jeu de l'assurance ; et attendu que l'arrêt retient, d'une part, l'existence d'une clause contractuelle stipulant que l'assurance ne s'appliquait « qu'aux emprunteurs âgés de moins de soixante-cinq ans lors de l'entrée dans l'assurance » susceptible d'inciter l'adhérent à se croire garanti jusqu'à l'échéance du prêt, d'autant que le versement des primes d'assurance se poursuivait jusqu'à ladite échéance ; que, d'autre part, la stipulation litigieuse qui limitait la durée de la garantie jusqu'au soixante-cinquième anniversaire de l'adhérent se trouvait deux feuillets plus loin de la précédente ; que la cour d'appel, se fondant sur l'ambiguïté des termes mêmes de la notice, a pu en déduire, au-delà du simple manquement à l'obligation de renseignement, que le prêteur avait induit l'emprunteur en erreur ;*

2<sup>e</sup> Civ., 13 janvier 2005, Bull. 2005, II, n° 4

2<sup>e</sup> Civ., 5 juillet 2005, Bull. 2005, II, n° 184.

<sup>11</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-14.961-12.634 : *Attendu que pour débouter M. X... de ses demandes, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que s'agissant d'un prêt important, le banquier a l'obligation d'assortir son offre de crédit d'une proposition d'assurance et d'une proposition « efficace » ; qu'en l'espèce, la proposition d'assurance était manifestement inadaptée à la situation de M. X... ; que toutefois celui-ci est un professionnel de l'immobilier ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée, si la proposition faite à un emprunteur de 62 ans de souscrire une assurance « décès incapacité invalidité » devant cesser à son soixante-cinquième anniversaire, n'était pas constitutive d'une faute, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé.*

2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-14.024 : *Mais attendu que ... la CRCA a manqué à son obligation d'information en n'établissant pas avoir remis les notices afférentes aux deux assurances souscrites ; qu'elle n'établit pas avoir rempli en l'espèce son devoir de conseil compte tenu de la situation particulière de M. X..., tenant à son âge au moment des deux souscriptions et de la contrainte résultant de ce qu'il exerçait une profession libérale, ne lui garantissant aucune rémunération en cas d'arrêt de travail temporaire et ne lui permettant de prétendre au bénéfice d'une retraite qu'à l'âge de 65 ans, ce dont elle avait eu connaissance par l'inscription de cette profession sur la première demande d'adhésion ; Que de ces constatations et énonciations, procédant d'une appréciation souveraine des éléments de preuve, la cour d'appel ... a pu déduire que la CRCA avait manqué à ses obligations contractuelles ;*

2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-16.435 : *Mais attendu qu'il est satisfait à l'obligation d'information et de conseil par la remise, à l'adhérent, d'une notice définissant de façon claire et précise les risques garantis ainsi que toutes les modalités de la mise en jeu de l'assurance ; qu'il n'y a pas lieu, en ce cas, de lui conseiller de contracter une assurance complémentaire.*

<sup>12</sup> RGDA 2006, n° 3, p. 736.

<sup>13</sup> Bull. 2005, I, n° 326 et 327.

<sup>14</sup> Bull., IV, n° 101 à 103.

<sup>15</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 2 novembre 2005, Bull. 2005, I, n° 397 ; 1<sup>re</sup> Civ., 21 février 2006, Bull. 2006, I, n° 9 ; Com., 20 juin 2006, Bull. 2006, IV, n° 145 ; Com., 12 décembre 2006, pourvoi n° 03-20.176, en cours de publication.

<sup>16</sup> Odile Boitte, Le régime juridique de l'assurance de groupe emprunteur : principales questions, *Revue de droit bancaire et financier*, n° 5, septembre/octobre 2001, p. 321.

Il ressort de la jurisprudence, ci-dessus analysée, qu'il a été admis depuis peu<sup>17</sup> une obligation de « conseil » ou de mise en garde à la charge du banquier sur l'adaptation des garanties proposées à la situation personnelle des adhérents.

Ne serait-il pas possible d'étendre cette jurisprudence à la garantie d'invalidité totale et définitive souscrite lors d'un emprunt professionnel ? En effet, selon Marie-Hélène Maleville<sup>18</sup>, *l'assuré entend généralement l'incapacité ou l'invalidité comme visant sa propre profession et non pas une quelconque profession ?*

Effectivement, ne pourrait-il être mise à la charge du banquier une obligation de mise en garde sur le contenu de cette garantie, qui ne jouera pas si l'adhérent est seulement dans l'impossibilité d'exercer la profession pour laquelle l'emprunt a été contracté, et de consacrer, en même temps, une obligation de conseiller à celui-ci de souscrire une assurance complémentaire plus adaptée à ses besoins ?

En effet, ce problème précis a suscité de nombreux litiges et des auteurs relèvent qu'*une certaine inégalité règne entre les personnes débitrices de l'obligation (d'information) : si le club sportif, quelle que soit sa taille, doit non seulement délivrer une notice d'information relative à l'assurance de groupe qu'il a souscrite, mais aussi proposer d'autre garantie* (article 38 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, modifiée par la loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000), *le banquier souscripteur d'une assurance de groupe voit, de son côté, son obligation parfaitement exécutée avec la seule remise de la notice à l'emprunteur : il n'a pas à expliquer en cas d'insuffisance de garantie au regard des besoins de ce dernier, qu'il serait souhaitable de souscrire une garantie complémentaire*<sup>19</sup>.

Enfin, ne pourrait-on étendre un éventuel infléchissement de la jurisprudence en matière d'obligation de conseil et de mise en garde du banquier souscripteur d'une assurance de groupe, déjà amorcé par la deuxième chambre civile aux autres crédits lorsque les garanties proposées sont, comme en l'espèce, manifestement inadéquates à la situation de l'emprunteur ?

\*  
\* \*

Invitées à présenter des observations sur la problématique générale de ce dossier, certaines associations ont fait connaître leur point de vue.

**L'association CLCV** observe, dans son avis, que la question posée est un sujet de préoccupation ancien et récurrent pour elle et qu'elle a eu l'occasion de l'évoquer dans le cadre du groupe de travail du Conseil national de la consommation (CCFS) ou du Comité consultatif du secteur financier, qui a rendu un avis relatif à l'assurance emprunteur, lequel recommande notamment que, lors de l'adhésion ou de la souscription du contrat, les établissements prêteurs attirent plus spécialement l'attention des adhérents sur *le choix et la portée des garanties : celles-ci doivent être adaptées à la situation de chaque emprunteur et leur contenu doit être expliqué.*

Elle souligne également que lors d'une réunion de travail du CCFS sur l'assurance emprunteur, le médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) comme les représentants des associations de consommateurs présents ont indiqué que l'une des principales causes de litige en matière d'assurance emprunteur était l'insuffisance d'information sur le contenu des garanties.

Dans sa réponse, **l'association UFC Que Choisir** indique qu'à son sens, le devoir d'information et de conseil du banquier en matière d'assurance de groupe ne doit pas se limiter à la simple remise de la notice et prétend qu'il appartient également au banquier d'alerter les emprunteurs en cas d'insuffisance et d'inadéquation de la garantie à leur situation personnelle.

Elle fait encore valoir que le banquier doit attirer l'attention de l'emprunteur sur les aspects négatifs du contrat d'assurance, au titre de son devoir de mise en garde, et lui conseiller des solutions lui permettant de bénéficier d'une garantie effective, en application de son devoir de conseil.

Selon cette association, cette évolution de la responsabilité du banquier pour les contrats d'assurance de groupe serait par ailleurs cohérente avec les différentes décisions rendues par la Cour de cassation le 12 juillet 2005 sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit [en matière d'emprunteur profane].

De son côté, **la Fédération bancaire française** (FBF) estime que le devoir d'information et de conseil est rempli par la remise d'une notice d'information..., le devoir de conseil, ou plutôt de mise en garde, étant quant à lui assuré par le caractère clair et précis des clauses des conditions générales ou de la notice, la banque s'assurant alors que chaque adhérent a pris effectivement connaissance de ces documents contractuels.

Elle souligne qu'en l'espèce, le contrat est un contrat d'assurance de groupe, souscrit par la banque tant dans son propre intérêt que dans celui des adhérents afin de couvrir les risques de non-remboursement de la créance principale en cas de décès ou d'invalidité de l'emprunteur. Or un contrat d'assurance de groupe a précisément vocation à couvrir de façon identique les risques de l'ensemble de la clientèle de la banque et ne saurait, par définition, être personnalisé.

<sup>17</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-14.961-12.634 ;  
2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-14.024.

<sup>18</sup> *Recueil Dalloz* 1999, Jurisprudence, p. 339.

<sup>19</sup> *Lamy* 2007, n° 48, p. 2, Obligation générale d'information, de conseil et de mise en garde.

La FBF signale également que la quasi-totalité des encours de crédits immobiliers étant garantie par des contrats d'assurance de groupe, poser l'exigence d'une personnalisation par une exégèse surabondante des textes, pourtant reconnus par le juge du fait clairs et précis, ouvrirait alors la voie à un contentieux très abondant.

\*  
\* \*

Il appartiendra à notre Cour de concilier ces positions divergentes sur l'étendue des obligations du banquier souscripteur d'un contrat d'assurance de groupe à l'égard de son client emprunteur, adhérent à ce contrat.

Il est proposé deux projets avec des variantes.

## Avis de M. Main

### Avocat général

#### LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE

Le pourvoi pose la question de l'étendue de l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe envers son client auquel il propose d'adhérer à ce contrat collectif à l'occasion d'un prêt qu'il lui consent.

#### RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

M. X..., exploitant agricole, a, entre 1979 à 1992, contracté auprès de la caisse régionale de crédit agricole mutuel Touraine Poitou (la caisse) divers emprunts<sup>1</sup> destinés à financer les besoins de son exploitation. A l'occasion de chacun de ces emprunts, il a, pour en garantir le remboursement, adhéré à une assurance de groupe, couvrant les risques de décès et d'invalidité totale et définitive, souscrite par la caisse régionale de crédit agricole auprès de la caisse nationale de prévoyance (la CNP).

Ayant, en novembre 1992, été reconnu par le médecin-conseil de la caisse de mutualité sociale agricole inapte à exercer la profession d'agriculteur, M. X... a demandé la garantie de la CNP. Celle-ci a refusé de prendre en charge le remboursement des prêts, invoquant la définition contractuelle du risque d'invalidité couvert, soit « *l'impossibilité définitive de se livrer à toute occupation et/ou à toute activité rémunérée ou donnant à l'assuré gain ou profit* », et relevant que M. X... n'était pas inapte à toute activité rémunérée.

M. X... a fait assigner la CNP devant le tribunal de grande instance de Poitiers, pour la voir condamner à exécuter sa garantie en prenant à sa charge le remboursement des emprunts, puis la CNP a fait assigner devant le même tribunal M. X... et son épouse en paiement du solde dû au titre des emprunts. Après une expertise, dont la conclusion a été que l'assuré ne pouvait plus exercer une activité professionnelle comportant des travaux de force mais demeurait apte à un travail sédentaire, le tribunal a accueilli la demande de M. X... Par arrêt du 27 mars 1997, devenu irrévocable, la cour d'appel de Poitiers a infirmé le jugement, rejeté la demande de M. X... et fait droit, au contraire, à celle du Crédit agricole, condamnant les époux X... à rembourser les sommes restant dues.

M. X... et son épouse ont alors fait assigner devant le même tribunal, non plus l'assureur mais le banquier souscripteur de l'assurance de groupe, la caisse de crédit agricole, en réparation du préjudice subi du fait de la situation de non-assurance, lui reprochant d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en ayant fait souscrire une assurance inadaptée. La demande a été rejetée par arrêt confirmatif de la cour d'appel de Poitiers du 20 novembre 2001, qui a retenu pour l'essentiel que la clause litigieuse du contrat d'assurance ayant été jugée claire et dépourvue d'ambiguïté par l'arrêt de la même cour du 25 mars 1997, « *il ne peut donc être soutenu [...] que la CRCAM devait une information supplémentaire à son adhérent, qui ne peut dans ces conditions s'être fait une fausse idée de ses droits* ».

Cette décision a été cassée en toutes ses dispositions par arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 mai 2004, sur les trois branches du moyen unique de cassation, pour violation des articles 1351 du code civil et 480 du nouveau code de procédure civile et de l'article 1147 du code civil. La chambre commerciale a dit notamment - accueillant ainsi la critique de la troisième branche - qu'en retenant, pour rejeter la demande indemnitaire, que, puisque les clauses du contrat d'assurance de groupe ont été jugées claires et sans ambiguïté, il ne peut être soutenu que la caisse devait une information supplémentaire à son adhérent, « *alors qu'il lui appartenait de rechercher si la caisse avait rempli son devoir d'information et de conseil à l'égard de son adhérent* », la cour d'appel avait violé l'article 1147 du code civil.

Saisie comme cour de renvoi, la cour d'appel de Limoges a, par arrêt du 8 février 2006, confirmé à son tour le jugement, en retenant :

- qu'« *il résulte de l'acte notarié de prêt du 14 juillet 1979 que les époux X... ont donné leur consentement à l'assurance groupe souscrite par la caisse auprès de la CNP dont ils ont déclaré connaître les clauses et les conditions par un imprimé qui leur a été remis* » ;

- que les époux X... « *ont bien été destinataires, pour chacun de ces prêts, de l'imprimé des conditions générales et particulières du contrat d'assurance signé par l'assuré, M. X...* » ;

- que « *l'article 22-1 des conditions générales du contrat d'assurance définit l'invalidité comme étant l'impossibilité définitive de se livrer à toute occupation et/ou à toute activité rémunérée ou donnant à l'assuré gain ou profit* » ;

- qu'« *en présence de cette clause claire et précise, les époux X... ne pouvaient ignorer que l'assurance groupe ne couvrait que l'invalidité totale et définitive et ne s'étendait pas à la seule inaptitude à la profession d'agriculteur* » ;

- qu'« *il s'ensuit que la caisse, qui n'avait pas l'obligation de conseiller à M. X... de souscrire une assurance complémentaire, n'a pas manqué à son obligation de conseil et d'information* ».

<sup>1</sup> Il semble qu'il y en ait treize au total, si l'on se réfère aux énonciations du jugement du tribunal de grande instance de Poitiers du 14 novembre 2000.

M. et Mme X... ont formé, contre cette décision, un pourvoi en cassation et, à la suite d'une lettre de monsieur le président de la chambre commerciale, financière et économique du 16 novembre 2006, ce pourvoi a été renvoyé devant l'assemblée plénière par ordonnance de monsieur le premier président du 21 novembre 2006.

Eu égard aux enjeux s'attachant à la solution du pourvoi, il a été procédé, par le ministère public, à la consultation de l'organisme professionnel regroupant en France l'ensemble de la profession bancaire, ainsi que de deux associations de consommateurs. Les réponses apportées ont été contradictoirement versées au débat, afin d'être soumises à la libre discussion des parties.

## LE MOYEN PRÉSENTÉ

Le pourvoi comporte un moyen unique, en une seule branche, prise d'une violation de l'article 1147 du code civil, qui fait grief à l'arrêt d'avoir débouté les époux X... de leur demande en paiement de dommages-intérêts contre la caisse pour manquement à son devoir d'information et de conseil. Il est reproché à la cour d'appel de s'être fondée, pour juger que le Crédit agricole n'avait pas manqué à son obligation d'information et de conseil, sur la circonstance inopérante que les clauses du contrat étaient claires et précises. Les demandeurs soutiennent que l'existence de clauses claires, dans le contrat d'assurance auquel adhère l'emprunteur en garantie de prêts qu'il a contractés, ne dispense pas le banquier de son devoir d'informer et conseiller cet emprunteur sur l'étendue des garanties contractuelles compte tenu de sa situation personnelle.

Selon le mémoire ampliatif, le banquier souscripteur d'une assurance de groupe doit donner à l'emprunteur « des conseils personnalisés, c'est-à-dire en tenant compte du candidat à l'assurance et de l'opération envisagée ».

Ce pourvoi pose au fond la question, qui vous est familière, de la détermination du degré de protection souhaitable pour le consommateur entendu au sens large, ou tout simplement pour le citoyen acteur économique, dans une société d'économie de marché et de libre concurrence. Protection et liberté contractuelle, éthique et efficacité, c'est une dialectique à laquelle, comme magistrats, comme juristes et comme citoyens, nous sommes confrontés tous les jours. Protéger la partie la plus faible au contrat, sans pour autant entraver le dynamisme et l'efficacité économiques : c'est là un exercice difficile. Il faut trouver le point d'équilibre et nous savons bien que cet équilibre est fragile et sans cesse remis en cause par les évolutions de la société et de la vie économique.

Il est nécessaire, si l'on veut comprendre les termes et le contexte dans lesquels la question se pose, de s'attacher dans un premier temps à l'examen des textes, des solutions jurisprudentielles et des positions doctrinales sur la responsabilité des établissements de crédit envers leurs clients, d'abord en tant que distributeurs de crédit, puis plus spécialement en ce qui concerne l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe (I), avant d'examiner si les solutions qui prévalent actuellement sur ce dernier point sont satisfaisantes et, dans la négative, en quel sens et dans quelle mesure elles pourraient être infléchies (II), puis d'en tirer les conséquences pour ce qui concerne le pourvoi (III).

## I. - Le cadre juridique dans lequel s'inscrit la question

S'agissant d'apprécier la responsabilité du banquier à l'occasion de l'octroi d'un crédit, en sa qualité accessoire d'intermédiaire entre l'emprunteur et l'assureur auprès duquel il a souscrit un contrat d'assurance de groupe, il n'est pas inutile de rappeler - car c'est le fond de toile, le paysage plus vaste dans lequel doit être située la question précise qui nous occupe -, ce que sont les grandes lignes du régime général de responsabilité du banquier dispensateur de crédit, à travers l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation, dont on sait qu'elle a connu sur ce point une évolution marquante en 2005 et 2006.

### 1. - La responsabilité des établissements de crédit envers les emprunteurs : de l'obligation de conseil au devoir de mise en garde

La position de la première chambre civile, concernant la responsabilité du prêteur professionnel envers l'emprunteur, trouve ses premières expressions dès 1994<sup>2</sup>, mais surtout dans l'arrêt fondateur, très largement commenté, du 27 juin 1995<sup>3</sup> : « la présentation d'une offre préalable conforme aux exigences de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979 ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur ».

Maintenu par des arrêts postérieurs, le principe a ainsi été affirmé que le dispensateur de crédit professionnel a, envers l'emprunteur, averti ou non, un devoir de conseil, qualifié aussi par certains arrêts devoir de mise en garde - mais les deux formules recouvraient alors en réalité le même contenu.

Ce principe s'est trouvé nettement contredit par la chambre commerciale qui, par un arrêt du 26 mars 2002, a rejeté un pourvoi formé par deux emprunteurs non professionnels - un couple dans lequel le mari et la femme étaient employés de la banque qui leur avait consenti le prêt - qui reprochaient à une cour d'appel d'avoir rejeté leur action en responsabilité contre la banque, fondée sur l'absence de prise en compte par celle-ci de leurs capacités de remboursement. L'arrêt de rejet est motivé en une formule exprimant clairement la limite apportée par la chambre commerciale à la responsabilité du banquier : « attendu que le prêt litigieux ayant été demandé par les époux T..., et ceux-ci n'ayant jamais prétendu que la BRED aurait eu sur la fragilité

<sup>2</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 8 juin 1994, *Bull.* 1994, I, n° 206 ; *RTD com.* 1995, p. 170, obs. M. Cabrillac ; *JCP* 1995, éd. E, II, p. 652, note D. Legeais ; *RD bancaire* 1994, p. 173, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

<sup>3</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 29 juin 1995, *Bull.* 1995, I, n° 287 ; D. 1995, jurisprudence p. 621, note S. Pledelièvre ; *RTD civ.* 1996, p. 384, J. Mestre ; *Defrénois* 1995, p. 1416, obs. D. Mazeaud ; *RTD com.* 1996, p. 100, obs. M. Cabrillac.

**de leur situation financière des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées, les juges du fond ont pu statuer comme ils ont fait** ». C'est le principe dit de la symétrie des informations : seule la dissymétrie des informations entre prêteur et emprunteur peut engager la responsabilité du premier envers le second.

La chambre commerciale affirmait ainsi que celui qui, même non professionnel ou non averti, sollicite un prêt est en principe responsable de ses actes et le mieux à même de connaître l'état de ses ressources et de son patrimoine comme d'évaluer ses capacités de remboursement, de sorte qu'il ne peut, s'il a surestimées celles-ci - volontairement ou non - faire grief à la banque de lui avoir accordé ce qu'il demandait en pleine connaissance de cause. En d'autres termes, il est à l'origine de son propre préjudice, ce que dira expressément un arrêt ultérieur<sup>4</sup>.

Cette décision avait été précédée par d'autres, qui l'annonçaient en amorçant l'évolution vers une conception stricte des obligations du prêteur professionnel envers l'emprunteur et un refus de protéger systématiquement ce dernier contre sa propre imprudence ou le caractère exagérément optimiste de ses prévisions. Ainsi, dès 1997, la chambre commerciale avait-elle décidé que le banquier dispensateur de crédit n'est débiteur d'aucune obligation de conseil envers l'emprunteur<sup>5</sup>.

Aussi nette était encore l'affirmation du principe de non-immixtion (dans les affaires de l'emprunteur), notamment par l'arrêt du 11 mai 1999<sup>6</sup>, arrêt de cassation rendu au visa de l'article 1147 du code civil. La décision attaquée par le pourvoi avait retenu la responsabilité d'une banque pour avoir accordé un prêt de restructuration, destiné au financement d'une entreprise individuelle de culture de champignons (il s'agissait donc d'un emprunteur professionnel), qui était excessif au regard des capacités de l'entreprise. Selon l'arrêt de la cour d'appel, la faute de la banque consistait à avoir consenti le prêt litigieux sans établissement d'un plan de financement sérieux qui aurait démontré son « inopportunité ». Pour casser cette décision, la Cour de cassation retient : « *qu'en se déterminant par de tels motifs alors qu'elle relevait que le prêt avait été demandé par M. M... et que **le banquier n'a pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client**, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

La chambre commerciale a par la suite confirmé, précisant et enrichissant encore sa formulation, sa conception stricte de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, tant à l'égard des emprunteurs professionnels que, depuis l'arrêt du 26 mars 2002<sup>7</sup>, des emprunteurs non professionnels. Elle l'a fait notamment par un arrêt du 24 septembre 2003<sup>8</sup> qui, statuant sur un pourvoi formé par un emprunteur ayant souscrit plusieurs prêts destinés au financement de ses besoins personnels ou de son activité d'agriculteur qui reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir écarté toute faute de la banque pour l'un de ces prêts, alors qu'il soutenait que celui-ci était excessif eu égard à sa situation financière et que la banque avait dès lors manqué à son devoir d'information et de conseil, le rejette en ces termes : « *qu'ayant relevé que M. H... avait lui-même sollicité les prêts litigieux, ce dont il se déduisait, dès lors que **l'intéressé ne prétendait pas que la caisse régionale de crédit agricole mutuel du Finistère aurait eu, par suite de circonstances exceptionnelles non alléguées, des informations que lui-même aurait ignorées sur la fragilité de sa situation financière, d'abord que la caisse régionale de crédit agricole du Finistère, qui n'avait pas de devoir de conseil envers son client, n'avait pas engagé sa responsabilité en lui octroyant le prêt 801, ensuite que M. H... était à l'origine de son propre dommage**, la décision, qui n'a pas violé les textes visés au moyen, se trouve justifiée par ce seul motif* ».

La logique de la solution apparaît bien de la sorte : celui qui, librement, sollicite un crédit que sa situation financière lui commanderait raisonnablement de ne pas demander ne peut, s'il l'obtient et se trouve dans l'incapacité de le rembourser, comme il pouvait le prévoir, s'en prendre qu'à lui-même des conséquences dommageables de sa défaillance, sauf circonstances exceptionnelles dont il lui incombe de rapporter la preuve ou - ce cas est toujours sous-entendu - sauf mauvaise foi du dispensateur de crédit engageant la responsabilité de celui-ci.

La première chambre non seulement n'a pas assoupli sa position compte tenu de celle de la chambre commerciale, mais elle l'a réaffirmée d'une manière aussi nette que sèche, par un arrêt de cassation du 8 juin 2004<sup>9</sup>, au visa de l'article 1147 du code civil. C'était dire que le devoir de conseil de la banque, impliquant que celle-ci recherche si le crédit sollicité n'est pas de nature à entraîner pour l'emprunteur un endettement excessif ou déraisonnable, ne disparaît pas en présence d'un emprunteur averti, qui contracte en parfaite connaissance de cause.

La chambre commerciale a, de son côté, continué de faire application de la solution dégagée par ses précédents arrêts<sup>10</sup>.

Cette divergence a été vivement critiquée par la doctrine - dont on peut dire qu'elle approuvait majoritairement la position de la chambre commerciale - dès lors qu'elle avait pour conséquence que la solution donnée à des affaires de même nature, posant la même question de droit, pouvait dépendre des hasards de la distribution des dossiers au sein de la Cour de cassation.

C'est dans ces conditions que, statuant en formation plénière, la première chambre civile a, le 12 juillet 2005, rendu quatre arrêts importants<sup>11</sup>, marquant une nette inflexion de sa position pour rejoindre, en partie, celle

<sup>4</sup> Com., 24 septembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 137.

<sup>5</sup> Com., 18 février 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 52.

<sup>6</sup> Com., 11 mai 1999, *Bull.* 1999, IV, n° 95.

<sup>7</sup> Com., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 57.

<sup>8</sup> Préc.

<sup>9</sup> *Bull.* 2004, I, n° 166.

<sup>10</sup> V. not. Com., 22 février 2005, pourvoi n° 03-16.825.

<sup>11</sup> *Bull.* 2005, I, n° 324 à 327.

de la chambre commerciale. Elle a en effet opéré une distinction, nouvelle pour elle, entre emprunteurs avertis et emprunteurs profanes. Aux premiers les rigueurs de la solution « commerciale », aux seconds le secours et la protection de la solution « civile ».

Encore faudrait-il peut-être introduire des nuances car, même dans le cas d'emprunteurs avertis, l'un des arrêts (n° 324) retient que la cour d'appel a relevé des éléments relatifs aux ressources des emprunteurs au moment de la conclusion du contrat de prêt et à celles qu'ils pouvaient attendre en raison des résultats raisonnablement prévisibles de l'opération immobilière financée, de nature à faire écarter le grief de crédit excessif au regard des ressources des emprunteurs. L'arrêt ne se borne donc pas à retenir que, s'agissant d'emprunteurs avertis, ceux-ci ne pouvaient rechercher la responsabilité de la banque pour crédit excessif dès lors qu'ils ne démontraient pas que celle-ci aurait eu, sur leur situation financière, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées. Mais un autre des quatre arrêts (n° 325), concernant également un emprunteur averti, utilise la formule même de la chambre commerciale : « *c'est à bon droit que l'arrêt énonce que, **ne prétendant pas que le Crédit lyonnais aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même aurait ignorés**, M. G..., **emprunteur averti**, ne peut faire grief à cette banque de lui avoir accordé un prêt qu'il avait lui-même sollicité* ».

A l'égard de l'emprunteur profane, le devoir de conseil, désormais qualifié devoir de mise en garde, demeure inchangé dans sa formulation et son contenu : « *qu'après avoir analysé les facultés contributives des époux J..., en tenant compte notamment des revenus produits par la location de la maison achetée au moyen du prêt litigieux, la cour d'appel, constatant que les emprunteurs ne pouvaient faire face aux échéances de ce prêt avec leurs revenus locatifs, non plus qu'avec leurs très modestes ressources, a retenu que la banque avait méconnu ses obligations à l'égard de ces **emprunteurs profanes** en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son **devoir de mise en garde** ; qu'elle a légalement justifié sa décision de ce chef* ».

L'un des arrêts du 12 juillet 2005<sup>12</sup> va plus loin encore dans l'étendue de l'obligation mise à la charge du banquier, mais, il est vrai, pris ici en tant que « gestionnaire de comptes » et non comme simple dispensateur de crédit : « *qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si lors de la souscription de chacun des crédits consentis à Françoise G... par la banque, celle-ci avait, **comme elle y était tenue en tant que gestionnaire de comptes, éclairé sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait alors à cette dernière, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt**, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs inopérants, n'a pas donné de base légale à sa décision, de ce chef* ».

Il doit être noté que, postérieurement aux arrêts rendus en formation plénière, la première chambre a confirmé sa nouvelle jurisprudence, fondée sur une dualité de régimes<sup>13</sup>.

A la suite de cette prise de position solennelle de la première chambre, faisant très nettement un pas en direction de la chambre commerciale, il devenait nécessaire que celle-ci prenne position à son tour et réexamine sa propre jurisprudence à la lumière de l'évolution constatée, avec pour objectif - conforme à la politique générale suivie par la Cour de cassation depuis plusieurs années, manifestée notamment par l'augmentation spectaculaire du nombre des assemblées plénières et chambres mixtes - d'harmoniser, dans toute la mesure possible, les solutions des deux chambres. C'est ce qu'elle a fait, de la même manière solennelle, dans sa formation plénière, par trois arrêts<sup>14</sup> du 3 mai 2006. Par ces décisions, la chambre commerciale rejoint la première chambre civile sur l'affirmation d'un devoir de mise en garde du banquier, formulation préférée désormais à celle d'obligation de conseil, dans le cas d'un emprunteur (ou d'une caution) profane, comme la première chambre civile avait adopté la formule de la chambre commerciale pour refuser à un emprunteur averti, sauf circonstances exceptionnelles, la possibilité de mettre en cause la responsabilité du banquier, notamment pour octroi d'un crédit excessif. A l'égard des emprunteurs avertis, la chambre commerciale conserve sa jurisprudence, désormais commune aux deux chambres.

Certes, dans ces décisions, la chambre commerciale ne se réfère pas formellement, pour fonder la différenciation des régimes de responsabilité du banquier et admettre ou refuser l'existence, à la charge de celui-ci, d'un devoir de mise en garde, aux catégories « profane » et « averti », bien que ce critère soit sous-jacent et se déduise sans difficulté de la solution retenue dans chaque cas d'espèce. Cette chambre reste dans une approche souvent décrite comme pragmatique et casuistique ou impressionniste, fondée sur une analyse concrète, dans chaque espèce, prenant en compte la compétence de l'emprunteur - selon que sa profession le prédispose ou non à une bonne maîtrise des opérations en cause -, sa situation patrimoniale et la finalité de l'emprunt contracté<sup>15</sup>.

Mais, par des décisions postérieures, ayant peut-être entendu cette critique et soucieuse d'une convergence visible avec la première chambre, la chambre commerciale s'est explicitement fondée sur le caractère profane de l'emprunteur, ou de la caution, notamment pour casser un arrêt d'une cour d'appel qui avait écarté la

<sup>12</sup> Bull. 2005, I, n° 326. Cet arrêt suscite beaucoup d'interrogations, tant en raison des difficultés d'interprétation que fait naître l'emploi de l'expression « gestionnaire de compte » que de l'étendue de l'obligation ainsi mise à la charge du banquier, excédant de beaucoup la simple mise en garde, et des difficultés prévisibles de preuve de son exécution. Il sera intéressant de voir s'il a une postérité ; on n'est pas éloigné de penser qu'il serait préférable que ce ne soit pas le cas.

<sup>13</sup> V. not. 1<sup>re</sup> Civ., 2 novembre 2005, pourvoi n° 03-17.443 : arrêt de cassation au visa de l'article 11147 du code civil, qui retient « *qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'établissement de crédit avait, avant d'apporter son concours aux époux K..., vérifié les capacités financières de ceux-ci, emprunteurs profanes, en vertu du devoir de mise en garde auquel il était tenu à leur égard, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

<sup>14</sup> Com., 3 mai 2006, Bull. 2006, IV, n° 101 à 103.

<sup>15</sup> Cf. X. Delpech, obs. sous Com., 3 mai 2006, arrêts préc. in D. 2006, act. jurisp. 1445. Cette approche cas par cas est d'ailleurs explicitement approuvée par certains auteurs, bien qu'elle ne permette pas de dégager une règle générale de mise en jeu du devoir de mise en garde, et préférée à la distinction profane/averti mise en œuvre par la première chambre, jugée artificielle : cf. D. Chemin-Bomben, Revue Lamy droit des affaires, 2006, n° 8, 09-2006.

responsabilité de la banque en appliquant la théorie de la symétrie d'informations : « *qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher (...), peu important que les emprunteurs, profanes, aient disposé des mêmes informations que la banque ...* »<sup>16</sup>.

Si l'on veut résumer, et sans méconnaître que ni la chambre commerciale ni la première chambre civile n'ont donné - est-ce au demeurant possible ? - une définition de l'averti et du profane et que les décisions de ces deux chambres ne sont pas très explicites sur le contenu du « nouveau » devoir de mise en garde, ce qui fait dire à certains auteurs<sup>17</sup> que la construction de l'édifice jurisprudentiel est encore loin d'être achevée, le banquier dispensateur de crédit est tenu, envers l'emprunteur profane, d'un devoir de mise en garde qui comporte au moins deux aspects, peut-être trois pour certains commentateurs<sup>18</sup>, lesquels se fondent sur l'arrêt de la première chambre du 21 février 2006, précité :

- a) se renseigner sur la situation de l'emprunteur ;
- b) alerter l'emprunteur sur le risque de non-remboursement auquel il s'expose en cas de crédit excessif et sur les conséquences pouvant en découler ;
- c) éventuellement, car ce point est discutable, ne pas accorder un crédit qui serait disproportionné par rapport aux capacités de remboursement de l'emprunteur.

Pour certains<sup>19</sup>, cette dernière obligation se rattacherait plutôt à l'obligation générale de vigilance et de discernement du banquier ; d'autres estiment que l'exécution du devoir de mise en garde ne peut aller jusqu'à refuser le crédit. Ils font valoir que dès lors que le banquier a correctement mis son client en garde contre les risques d'un emprunt excessif au regard de ses ressources, il n'a pas à s'immiscer dans la gestion de ses affaires et sa responsabilité ne devrait pas être engagée sur le fondement du devoir de mise en garde si le candidat à l'emprunt accepte, en pleine connaissance de cause, de courir le risque, notamment de voir vendre les biens sur lesquels il lui est demandé de consentir des garanties et entend réaliser, en pleine conscience des risques courus, l'opération pour laquelle il recherche un financement.

L'un des intérêts du concept de mise en garde, peut-être une des raisons de son adoption par deux chambres de la Cour de cassation, tient sans doute à ce que, à la différence de celui de conseil, il n'implique pas en principe une orientation positive du choix du client, une ingérence ou immixtion dans ses affaires et ses critères d'appréciation. Il ne peut s'agir de peser sur la décision, d'influencer directement dans tel ou tel sens celui à qui il revient de la prendre, mais seulement de l'éclairer, de manière plus nette ou plus appuyée que ne le serait une simple information. Les motifs qui viennent fourniront certainement à la chambre commerciale, comme à la première chambre civile, dont on espère qu'elles ne divergeront pas après s'être rejointes sur une position à peu près commune, des occasions de préciser ou affiner cette position, notamment sur trois points délicats :

1° *Quel est le contenu du devoir de mise en garde ?*

2° *Sur qui pèse la charge de la preuve du caractère averti ou profane de l'emprunteur ?*

3° *L'établissement de crédit est-il tenu d'un devoir de mise en garde même à l'égard de l'emprunteur averti, en sa qualité de « gestionnaire de compte »<sup>20</sup>, comme on pourrait le soutenir sur la base de l'arrêt de la première chambre civile du 12 juillet 2005 (Bull. 2005, I, n° 326), qui impose au banquier « gestionnaire de compte », au-delà de l'obligation de mise en garde, d'éclairer son client sur les avantages et les inconvénients des solutions de financement qui s'offrent à lui ?*

En tout état de cause, la doctrine à peu près unanime et les professionnels ont salué l'effort d'harmonisation réalisé, sur un sujet aussi important et sensible, et son résultat : la consécration du devoir de mise en garde et l'adoption d'une position équilibrée entre les intérêts du banquier et ceux de l'emprunteur (ou de la caution).

Il n'est pas impossible que nous trouvions, dans l'évolution que nous venons de retracer et la solution équilibrée à laquelle elle a abouti, des éléments utiles pour la réponse à donner au présent pourvoi, tant il est vrai que l'adhésion de l'emprunteur à une assurance de groupe, souscrite par le banquier prêteur de deniers - dite parfois assurance crédit ou assurance emprunteurs - et garantissant notamment les risques de décès et d'invalidité, est étroitement liée à l'opération principale de prêt, dont elle apparaît comme l'accessoire. On voit bien que, les deux opérations connexes constituant dans la réalité un ensemble, le régime de responsabilité du banquier en sa qualité de prêteur de deniers, directement partie à l'opération principale, et le régime de responsabilité du même banquier, pris en sa qualité de souscripteur de l'assurance de groupe, d'intermédiaire donc entre l'assureur et l'emprunteur candidat à l'adhésion au contrat collectif, doivent présenter une certaine cohérence entre eux.

<sup>16</sup> Com., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 145 ; v. aussi : Com., 12 décembre 2006, pourvoi n° 03-20.176, en cours de publication.

<sup>17</sup> V. not. X. Delpech, préc. ; N. Rontchevsky, note sous Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-19.315, in *Banque et droit*, n° 108, p. 53 ; D. Legeais, *JCP* 2006, éd. E, 1890 ; A. Gourio, *JCP* 2005, éd. G, II, 10140 ; *JCP* 2006, éd. G., II, 10122 ; Delphine Chemin-Bomben, préc.

<sup>18</sup> D. Legeais, *op. cit.*

<sup>19</sup> Not. A. Gourio, préc., très critique, qui estime que « les dix arrêts rendus par la cour en moins d'un an sur ce thème ne permettent pas de connaître l'exact contenu du devoir de mise en garde »

<sup>20</sup> Formule utilisée par la première chambre dans son arrêt du 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 326, préc. Cette solution est critiquée par une partie de la doctrine, soit parce que son opportunité est douteuse et sa mise en œuvre difficile car impliquant un véritable audit patrimonial avant tout octroi de crédit (cf. not. D. Legeais, *JCP* 2005, éd. E, 1359) soit comme inconciliable avec le principe de non-immixtion du banquier dans les affaires de son client et en ce que l'activité de « gestionnaire de compte », ou plutôt de teneur de compte, distincte de celle de dispensateur de crédit, ne saurait être confondue avec celle de gestionnaire de patrimoine (cf. not. J.-L. Guillot et M. Boccarda, *Revue Banque*, octobre 2005, n° 673, pratique bancaire et financière).

## 2. - La responsabilité du banquier envers son client emprunteur, s'agissant de l'adhésion de celui-ci, à l'occasion du prêt accordé, au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit au près d'un assureur

Il n'est pas inutile de rappeler d'abord rapidement ce qu'est l'assurance de groupe<sup>21</sup>.

Selon la définition donnée par l'article **L. 140-1 du code des assurances**, issu de l'article 16 de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 et devenu l'article L. 141-1 du même code par l'effet de la renumérotation opérée par l'article 1<sup>er</sup>- III de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 :

« Est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage.

Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur ».

L'assurance collective ou assurance de groupe, à la différence de l'assurance individuelle, souscrite, de sa propre initiative, par une personne morale ou physique, est donc un système d'assurance ouvert aux personnes appartenant à une collectivité, une catégorie, une profession, une entreprise déterminées, tels les emprunteurs d'une banque. Elle établit une relation triangulaire entre l'assureur, le souscripteur du contrat collectif et l'adhérent-assuré, c'est-à-dire la personne sur la tête de laquelle le risque est assuré, qui a adhéré au contrat collectif, ou le bénéficiaire, qui peut être l'assuré et/ou ses ayants droit.

Un tel contrat comporte des clauses standard de cotisation et de couverture, qui ne laissent guère de place à des adaptations personnalisées, ce qui présente l'inconvénient d'une certaine rigidité. En revanche, les tarifs, négociés pour tout un large ensemble, sont plus avantageux<sup>22</sup> pour l'adhérent-assuré que ne le seraient, pour la couverture du même risque, ceux pratiqués dans un contrat individuel.

Le souscripteur est donc non pas exactement un distributeur de produits d'assurance, mais un intermédiaire en assurance. C'est accessoirement à son activité de base qu'il est amené à proposer à des personnes avec lesquelles il entretient des relations de travail (employeur envers ses salariés) ou contractuelles (banquier envers ses clients sollicitant un prêt) d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a négocié et souscrit pour couvrir des risques contre lesquels ils doivent ou peuvent se garantir. Ainsi du banquier qui, à l'occasion de l'octroi d'un prêt à un client, lui propose de s'assurer - assurance obligatoire ou facultative, selon le cas contre les risques décès-invalidité en adhérant au contrat d'assurance collective qu'il a souscrit pour de tels risques dans le cas d'un emprunt.

Expérimentées aux Etats-Unis dès 1911 et introduites en France en 1928, les assurances de groupe, qui ont commencé à se développer réellement en France avec la création des assurances sociales dans les années 1930, occupent depuis lors une place croissante dans l'activité des sociétés d'assurance sur la vie et, dans une moindre mesure, dans celle des sociétés d'assurance IARD<sup>23</sup>. Elles ont connu en particulier un évident succès dans le domaine de la couverture des crédits bancaires.

On s'est interrogé sur le fondement juridique de l'assurance de groupe. On a cru pouvoir le trouver dans une stipulation pour autrui, par laquelle le promettant (l'assureur) s'engage envers le souscripteur à proposer aux adhérents une assurance conforme aux conditions établies entre eux<sup>24</sup>. Mais il apparaît vite que la réalité ne correspond pas bien à ce schéma. Ainsi que le souligne M. Boucard<sup>25</sup>, en matière d'assurance de groupe, l'assureur n'est pas tenu de contracter avec un adhérent qu'il jugerait présenter un risque excessif, alors que « le promettant qui s'est engagé dans les termes d'une stipulation pour autrui est tenu d'exécuter son engagement ». Par ailleurs, dans certaines assurances - tel n'est pas le cas des assurances ayant pour objet de garantir le remboursement d'un emprunt -, le législateur a fait du souscripteur le mandataire de l'assureur<sup>26</sup>.

Lorsque l'assurance de groupe a été souscrite au bénéfice de la banque, c'est une double stipulation pour autrui qu'y a vu la Cour de cassation<sup>27</sup>, l'assureur (promettant) s'engageant envers l'assuré adhérent, par une seconde stipulation, à payer l'indemnité d'assurance entre les mains du banquier, bénéficiaire. On a évoqué également la notion de contrat-cadre, ou encore la cession de créance<sup>28</sup>. Mais, à la vérité, aucun de ces mécanismes ne rend compte de manière totalement satisfaisante de tous les aspects de la réalité de la relation triangulaire qui s'instaure entre le souscripteur, l'assureur et l'adhérent-assuré. Aussi certains auteurs préfèrent-ils une solution plus simple, consistant à considérer que ce qui lie l'assureur à l'adhérent est tout simplement un contrat d'assurance, cependant que le banquier n'intervient que comme intermédiaire,

<sup>21</sup> V. not. Juris-Classeur Resp. civ. et assur. 2005, Fasc. 518 ; Juris-Classeur Banque Crédit Bourse, Fasc. 820 ; F. Boucard : L'analyse juridique de l'assurance de groupe en matière de crédit, *RGDA* 2002, n° 3, p. 644 et s.

<sup>22</sup> On avance souvent une différence d'environ 30 %.

<sup>23</sup> V. Yvonne Lambert-Faivre et L. Leveneur, Droit des assurances, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd. ; F. Berdot, L'assurance de groupe, in *RGAT* 1980.9 ; L'assurance de groupe après les réformes du 31 décembre 1989, *RGAT* 1990.775.

<sup>24</sup> V. Rapport de la Cour de cassation 1986, qui rappelle cette explication traditionnelle mais émet des doutes sur sa pertinence ; Juris-Classeur Resp. civ. et assur. Fasc. 518, *op. cit.*

<sup>25</sup> F. Boucard : L'analyse juridique de l'assurance de groupe en matière de crédit, *op. cit.*

<sup>26</sup> V. article L. 140-6 du code des assurances.

<sup>27</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 1995, *Bull.* 1995, I, n° 404 ; 9 juin 1998, *Bull.* 1998, I, n° 200 ; 31 mars 1998, *Bull.* 1998, I, n° 128 (deux arrêts) ; v. aussi rapport de la Cour de cassation 1998, p. 279.

<sup>28</sup> Cf. G. Courtieu : « A propos de l'assurance connexe à un prêt : stipulation pour autrui ou cession de créance ? », *Resp. civ. et assur.* 1998, chron. n° 28.

comme un courtier qui ne serait pas un courtier d'assurances au sens du code des assurances<sup>29</sup>, ou du moins un intermédiaire dont les obligations se rapprochent de celles pesant sur le courtier d'assurances ou les rappellent<sup>30</sup>.

De ces hésitations et tentatives diverses, on peut conclure que l'assurance de groupe est un mécanisme juridique original, autonome<sup>31</sup>, qu'il est bien difficile de définir en se référant aux cadres juridiques préexistants, ce qui ne l'a cependant pas empêchée de se développer avec vigueur et de contribuer à ouvrir plus largement l'accès au crédit.

#### A. - Les textes applicables

Le propre du contrat d'assurance de groupe étant qu'il n'a pas été souscrit directement par l'assuré, qui, se bornant à y adhérer, n'a aucune faculté de discuter des conditions de garantie, des risques couverts et des exclusions, le pouvoir réglementaire a très tôt, par une disposition du décret du 24 janvier 1956 devenu l'article R. 140-5 du code des assurances, cherché à l'encadrer en mettant à la charge du souscripteur, s'agissant de l'assurance en cas de décès, une obligation d'information minimale, prenant la forme de la remise aux adhérents d'une notice, rédigée par l'assureur : **article R. 140-5, alinéa 2, du code des assurances** : « *La police doit comporter une clause prévoyant que le souscripteur tient à la disposition des assurés une notice résumant d'une manière très précise leurs droits et obligations* ».

Ce texte a été abrogé par le décret n° 90-827 du 20 septembre 1990, mais sa substance a été reprise, avec un peu plus de précisions, par l'**article L. 140-4 du code des assurances**, issu de l'article 16 de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1990 :

« *Le souscripteur est tenu :*

- *de remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les modalités à accomplir en cas de sinistre ;* »

Le dernier alinéa de ce texte précise que cette disposition ne s'applique pas aux « *assurances de groupe ayant pour objet la garantie d'un emprunt et qui sont régies par des lois spéciales* », mais les lois spéciales ainsi visées (en matière de prêts à la consommation ou de prêts immobiliers) prévoient un système d'information similaire.

Compte tenu des dates des prêts professionnels - il ne s'agit ni de prêts à la consommation ni de prêts immobiliers - à l'occasion desquels, en l'espèce, M. X... a adhéré au contrat d'assurance de groupe souscrit par la caisse (ils se sont échelonnés de 1979 à 1992), seuls sont applicables, selon le cas, c'est-à-dire selon la date, l'un ou l'autre de ces deux textes, au demeurant très proches.

On mentionnera cependant, pour information, d'autres textes devenus applicables postérieurement à l'année 1992 dans le domaine de l'obligation du banquier souscripteur envers son client emprunteur, mais, pour certains, dans le cas de prêts autres que les prêts professionnels, ici seuls en cause :

- l'article L. 141-4 du code des assurances, introduit du fait de la renumérotation, de L. 141-1 à L. 141-6, des articles L. 140-1 à L. 140-6 opérée par l'article 1-III de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005. Le deuxième alinéa, qui est celui qui nous intéresse, est sans changement par rapport à l'article L. 140-4 ;

- l'article L. 111-1 du code de la consommation, de caractère général : « *Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* » ;

- l'article L. 311-12 du code de la consommation, qui concerne le crédit à la consommation<sup>32</sup>. Ce texte est issu de la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 et est applicable aux contrats de crédit consentis ou renouvelés six mois après la promulgation de la loi ;

- l'article L. 312-9 du code de la consommation, qui concerne les prêts immobiliers en vertu de l'article L. 312-7 du même code, lequel se réfère aux « prêts mentionnés à l'article L. 312-2 »<sup>33</sup> ;

<sup>29</sup> C'est la thèse défendue par F. Boucard, *op. cit.*

<sup>30</sup> V. N. Barety, Assurance groupe des emprunteurs : les risques encourus par le banquier souscripteur, *Banque et Droit*, n° 93, janvier-février 2004, p. 28 et s.

<sup>31</sup> F. Berdot y voit « un statut autonome dispensant de recourir à la stipulation pour autrui pour en déduire les effets » (L'assurance de groupe après les réformes législatives du 31 décembre 1989, *RGAT* 90-775).

<sup>32</sup> « *Lorsque l'offre préalable est assortie d'une proposition d'assurance, une notice doit être remise à l'emprunteur, qui comporte les conditions générales de l'assurance le concernant, notamment les nom et adresse de l'assureur, la durée, les risques couverts et ceux qui sont exclus. Si l'assurance est obligatoire pour obtenir le financement, l'offre préalable rappelle que l'emprunteur peut souscrire une assurance équivalente auprès de l'assureur de son choix. Si l'assurance est facultative, l'offre préalable rappelle les modalités suivant lesquelles l'emprunteur peut ne pas y adhérer* ».

<sup>33</sup> « *Lorsque le prêteur offre à l'emprunteur ou exige de lui l'adhésion à un contrat d'assurance collective qu'il a souscrit en vue de garantir en cas de survenance d'un des risques que ce contrat définit, soit le remboursement total ou partiel du montant du prêt restant dû, soit le paiement de tout ou partie dudit prêt, les dispositions suivantes sont obligatoirement appliquées :*

*1° Au contrat de prêt est annexée une notice énumérant les risques garantis et précisant toutes les modalités de la mise en jeu de l'assurance ;*

*2° Toute modification apportée ultérieurement à la définition des risques garantis ou aux modalités de la mise en jeu de l'assurance est inopposable à l'emprunteur qui n'y a pas donné son acceptation ;*

*3° Lorsque l'assureur a subordonné sa garantie à l'agrément de la personne de l'assuré et que cet agrément n'est pas donné, le contrat de prêt est résolu de plein droit à la demande de l'emprunteur sans frais ni pénalité d'aucune sorte. Cette demande doit être présentée dans le délai d'un mois à compter de la notification du refus de l'agrément ».*

- l'article 38 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 modifiée, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (modifié par la loi 92-652 du 13 juillet 1992 et la loi 2000-627 du 6 juillet 2000)<sup>34</sup>.

#### B. - La jurisprudence de la Cour de cassation sur l'obligation d'information du banquier souscripteur d'une assurance de groupe

La jurisprudence de la Cour de cassation, qui émane des première et deuxième chambres civiles, a, dès les années 1980, par des arrêts rendus au visa de l'article 1147 du code civil et/ou des articles R. 140-5 ou L. 140-4 (selon la date des faits) du code des assurances, mis à la charge du banquier souscripteur d'une assurance de groupe, envers l'emprunteur auquel il propose d'adhérer à ce contrat, une obligation d'information et de conseil, sur le fondement de laquelle elle n'a pas été très explicite et dont les contours, en l'absence d'une définition abstraite, se sont progressivement dessinés à travers les décisions rendues.

#### Le fondement de l'obligation

On a vu la difficulté rencontrée lorsque l'on a cherché à rendre compte de la nature juridique exacte de l'assurance de groupe et des relations unissant ses trois protagonistes. Il n'est donc pas surprenant qu'on retrouve la même difficulté lorsqu'il s'agit d'assigner un fondement juridique à l'obligation d'information et de conseil du souscripteur, singulièrement du banquier souscripteur, dégagée par la Cour de cassation. C'est sans doute ce qui explique que celle-ci n'a pas, dans ses décisions, cru devoir en préciser le fondement juridique et qu'elle n'y a pas non plus été invitée par les pourvois, pourtant nombreux en la matière. C'est vrai jusqu'au présent pourvoi, qui pose la question de l'étendue de l'obligation, non celle de son fondement.

Sans doute la chose paraissait-elle aller de soi, dans un contexte d'affirmation et de développement, sur la base de l'article 1135 du code civil, des obligations d'information et de conseil des professionnels, dont on sait qu'elles « *pénètrent dans le champ contractuel à l'insu de la volonté des contractants* »<sup>35</sup>.

Au moins peut-on constater que la plupart des décisions de cassation rendues dans le domaine qui nous intéresse visent l'article 1147 du code civil, ce qui permet d'affirmer que, pour la Cour de cassation, l'obligation du banquier souscripteur est de nature contractuelle, alors qu'il a été jugé que celle qui pèse sur l'assureur lui-même est une obligation d'information précontractuelle, qui ne dérive pas du contrat d'assurance<sup>36</sup>. Par un arrêt récent, la deuxième chambre civile a même dit explicitement que l'obligation pesant sur le banquier souscripteur est une obligation contractuelle : « *que l'arrêt retient que c'est à l'occasion d'une opération de banque qu'il pratique habituellement que l'établissement de crédit, dont la responsabilité est recherchée sur le fondement de l'obligation contractuelle d'information et de conseil qui lui incombe en sa qualité de souscripteur de l'assurance de groupe, a proposé aux emprunteurs d'adhérer à l'assurance dont ils sollicitent le bénéfice ; Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a exactement décidé [...] que la prescription instituée par l'article L. 110-4-1 du code de commerce [...] était applicable à l'action engagée* » [par les emprunteurs contre le banquier souscripteur]<sup>37</sup>. Cet arrêt est intéressant parce que, même si la question posée était celle de la prescription, elle a conduit la Cour de cassation non seulement à réaffirmer que l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe était de nature contractuelle, mais surtout à la rattacher à l'opération de prêt.

Quant à la doctrine, elle ne s'est guère interrogée sur cette question, sauf à prendre acte de ce que la jurisprudence fondait traditionnellement la responsabilité du banquier souscripteur de l'assurance de groupe, pour méconnaissance de son obligation d'information et de conseil, sur l'article 1147 du code civil. D'une manière générale, la question du fondement de l'obligation, pas plus qu'elle n'a donné lieu à des discussions devant la Cour de cassation, ne paraît avoir beaucoup suscité d'intérêt dans la doctrine.

Si l'obligation est contractuelle, à quel contrat se rattache-t-elle ? La jurisprudence de la Cour de cassation ne nous le dit pas, du moins pas de manière explicite. Il me paraît clair toutefois, dès lors que le banquier n'est pas le mandataire de l'assureur ni un courtier d'assurances au sens où l'entend le code des assurances, ni non plus un intermédiaire en opérations d'assurances au sens de l'article L. 511-1 du code des assurances, que ce ne peut être qu'au contrat de prêt. C'est en effet l'opération principale, dont l'assurance n'est que l'accessoire. C'est à l'occasion d'une opération de banque qu'il pratique habituellement que l'établissement de crédit propose à l'emprunteur, son client, d'adhérer à l'assurance de groupe qu'il a souscrite. C'est donc bien en sa qualité de prêteur, autant qu'en sa qualité de souscripteur, qu'il est tenu d'une obligation d'information et de conseil sur cette assurance de groupe.

L'assurance de groupe est ici non certes indissociable du prêt, mais étroitement liée à celui-ci. C'est ce qui peut expliquer, notamment, que la responsabilité du banquier souscripteur puisse être engagée en cas de discordance entre le contenu de la police d'assurance et celui du contrat de prêt (par exemple si l'assurance ne couvre que les risques de décès et d'invalidité permanente et absolue, alors que le contrat de prêt prévoit

<sup>34</sup> « Les groupements sportifs sont tenus d'informer leurs adhérents de leur intérêt à souscrire un contrat d'assurance de personnes couvrant les dommages corporels auxquels peut les exposer leur pratique sportive.

Lorsque la fédération agréée à laquelle est affilié le groupement sportif propose aux membres de celui-ci qui sollicitent la délivrance d'une licence d'adhérer simultanément au contrat collectif d'assurance de personnes qu'elle a souscrit, elle est tenue :

1° De formuler cette proposition dans un document, distinct ou non de la demande de licence, qui mentionne le prix de l'adhésion, précise qu'elle n'est pas obligatoire et indique que l'adhérent au contrat collectif peut en outre souscrire des garanties individuelles complémentaires ;

2° De joindre à ce document une notice établie par l'assureur conformément au deuxième alinéa de l'article L. 140-4 du code des assurances ».

<sup>35</sup> J.-M. Moulin, Les obligations d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance groupe, *RD bancaire et financier*, n° 1, janvier/février 2000, p. 50 et s.

<sup>36</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 30 janvier 2001, *Bull.* 2001, I, n° 14 : « un assureur est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil à l'égard de la personne qui souhaite souscrire un contrat d'assurance, ou y adhérer, et [...] l'action engagée contre l'assureur en raison d'un manquement à cette obligation précontractuelle ne dérive pas du contrat d'assurance ».

<sup>37</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 24 février 2005, *Bull.* 2005, II, n° 43.

la garantie du risque d'incapacité temporaire). Ce ne peut être qu'en sa qualité de prêteur, ayant une vue d'ensemble sur les deux contrats, que le banquier est tenu d'assurer la cohérence entre le contrat principal, auquel il est partie, et le contrat accessoire qu'il propose.

C'est d'ailleurs en ce sens, me semble-t-il, que peut être compris l'arrêt de la deuxième chambre civile du 24 février 2005, ci-dessus analysé, qui a dit que l'action en responsabilité fondée sur l'obligation contractuelle d'information et de conseil du banquier souscripteur était soumise à la prescription commerciale de droit commun, la proposition d'adhésion à l'assurance de groupe souscrite par le banquier étant faite par celui-ci « à l'occasion d'une opération de banque qu'il pratique habituellement ».

#### Le contenu de l'obligation

Si l'on voulait tenter de résumer, sans la trahir, la position de la Cour de cassation jusqu'à ce jour, on pourrait dire que l'obligation d'information et de conseil, dont on a vu qu'elle était de nature contractuelle (et devait sans doute être rattachée au contrat de prêt), est en principe satisfaite, dans la phase d'adhésion, par la remise de la notice prévue par l'article R. 140-5 du code des assurances, puis par l'article L. 140-4, devenu L. 141-4, du même code. Ce document doit contenir une information claire et précise sur les risques garantis et les modalités de mise en jeu de la garantie. C'est la formule d'un arrêt du 17 juillet 2001 qui l'exprime le mieux : « *Le souscripteur d'une assurance de groupe s'acquitte de son obligation d'information en annexant au contrat de prêt une notice définissant de façon claire et précise les risques garantis ainsi que toutes les modalités de la mise en jeu de l'assurance* »<sup>38</sup>.

L'obligation d'information et de conseil ne s'achève pas, toutefois, avec la remise de la notice, ainsi que l'affirment de nombreux arrêts. Cette remise doit être complétée, notamment, par des informations et conseils relatifs à la décision prise par l'assureur sur la demande d'adhésion, si elle est négative, et à la mise en jeu de la garantie<sup>39</sup>. Mais, à la lecture des décisions concernées, on constate que cet aspect de l'obligation du souscripteur du contrat collectif concerne non la phase d'adhésion au contrat d'assurance, mais la phase d'exécution du contrat, qui n'est pas en cause dans le présent pourvoi.

L'obligation du banquier n'est pas remplie si la notice contient des renseignements inexacts<sup>40</sup>, ambigus<sup>41</sup>, ou encore incomplets - ainsi engage sa responsabilité l'assureur « *qui a remis à son client une notice d'information qui ne reproduisait pas une clause d'exclusion de garantie figurant dans les conditions générales du contrat d'assurance* »<sup>42</sup>.

De façon plus générale, il n'y est pas satisfait si le banquier, par son comportement ou par la remise d'autres documents, nonobstant le caractère clair, précis et complet de la notice elle-même, crée ou laisse se créer l'illusion ou l'apparence trompeuse d'une garantie là où celle-ci n'existe pas. Ce peut être en laissant penser à deux coemprunteurs qu'ils sont l'un et l'autre assurés<sup>43</sup>, alors qu'un seul l'est ; en remettant à l'emprunteur un tableau d'amortissement incluant des cotisations d'assurance constantes jusqu'au terme du prêt alors que la notice prévoyait une cessation partielle des garanties avant la fin du contrat<sup>44</sup>. On peut observer que la création d'une apparence trompeuse, même si elle est prise comme manquement à l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe, constitue, à la vérité, un manquement au devoir général de loyauté. Dans ces hypothèses où la responsabilité du banquier a été retenue, on trouve des dispositions du contrat de prêt, des actes du banquier ou des informations données par celui-ci au titre du prêt qui sont, ou peuvent paraître, en contradiction avec les informations figurant sur la notice de l'assureur.

Toutefois, il a été jugé qu'une indication seulement erronée fournie par le banquier ne trompe pas l'adhérent si celui-ci a par ailleurs été informé avec précision de l'étendue exacte de ses droits, sur l'étendue des garanties contractuellement dues et ne peut créer l'illusion d'une garantie dont il n'avait pas demandé à bénéficier lors de l'adhésion<sup>45</sup>.

Le banquier ne remplit pas non plus son devoir d'information et de conseil, quand bien même il a remis à l'emprunteur une notice claire et précise, si les conditions de l'assurance sont telles que « *l'obligation de l'assureur se révélait d'exécution impossible* »<sup>46</sup>. Mais on retrouve ici, en réalité, l'hypothèse dans laquelle le banquier crée non par un acte positif ou une information donnée mais par son seul silence, par un défaut de

<sup>38</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 17 juillet 2001, *Bull.* 2001, I, n° 229.

<sup>39</sup> V. not. 1<sup>er</sup> Civ., 7 décembre 2004, pourvoi n° 02-10.330 ; RGAT 2005.102, note J. Kullmann : « ... sans rechercher si la société Loxxia crédit, dont, en tant que souscripteur du contrat d'assurance de groupe auquel avait adhéré M. X..., le devoir d'information et de conseil ne se limitait pas à la phase d'adhésion au contrat non plus qu'à l'indication de la substitution d'un nouvel assureur, avait informé et conseillé l'adhérent-assuré quant à la nécessité d'effectuer la déclaration de sinistre, dont elle avait connaissance, auprès de la société PFA-Vie, substituée à la compagnie UAP, et, le cas échéant, d'assigner ce nouvel assureur en exécution du contrat d'assurance de groupe, avant l'intervention de la prescription, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé [article 1147 du code civil] ».

<sup>40</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 10 juin 1986, *Bull.* 1986, I, n° 157.

<sup>41</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 3 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 261 : « Mais attendu que l'obligation d'information et de conseil ne se limite pas à la remise de la notice, dès lors que celle-ci ne définit pas de façon claire et précise les risques garantis, ainsi que les modalités de mise en jeu de l'assurance » (...) la cour d'appel, se fondant sur l'ambiguïté des termes mêmes de la notice, a pu en déduire, au-delà du manquement à l'obligation de renseignement, que le prêteur avait induit l'emprunteur en erreur »

<sup>42</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 9 avril 1991 : RGAT 1992. 150, obs. Kullmann.

<sup>43</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 28 janvier 1992, *Bull.* 1992, I, n° 26 ; RGAT 1992.340 : la responsabilité du banquier est engagée pour n'avoir pas attiré l'attention des emprunteurs sur le fait que seul l'époux avait adhéré à l'assurance collective, alors que la clause du contrat selon laquelle les emprunteurs donnent leur consentement à une assurance décès-invalidité et s'engagent à régler par anticipation la prime qui leur sera réclamée crée dans l'esprit des coemprunteurs l'illusion qu'ils étaient l'un et l'autre assurés.

<sup>44</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 13 janvier 2005, *Bull.* 2005, II, n° 4 : « Attendu que la banque, souscripteur d'une assurance de groupe, est tenue envers l'emprunteur d'une obligation d'information et de conseil qui ne s'achève pas avec la remise de la notice ; qu'en remettant à l'emprunteur un tableau d'amortissement incluant des cotisations d'assurances constantes jusqu'au terme du prêt, créant ainsi l'apparence trompeuse d'une garantie totale jusqu'à cette date quand la notice prévoit par ailleurs une cessation partielle des garanties avant la fin du contrat, l'organisme de crédit commet une faute dont il doit répondre ». V. aussi : 2<sup>e</sup> Civ., 5 juillet 2006, *Bull.* 2006, II, n° 184 ; *RJDA* 12/06, n° 1259.

<sup>45</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 30 janvier 2002, pourvoi n° 99-19.734.

<sup>46</sup> Compte tenu du fait que la garantie cessait au soixantième anniversaire de l'assuré, lequel avait souscrit les premiers emprunts, assortis d'un délai de carence de douze mois, à l'âge de 59 ans : 1<sup>er</sup> Civ., 18 février 2003, pourvoi n° 00-14.703.

mise en garde, l'apparence illusoire d'une garantie. C'est là un cas extrême où s'impose avec force et sans discussion possible l'obligation de mettre en garde l'adhérent, en appelant expressément son attention sur le fait qu'il ne sera pas garanti du tout s'il souscrit au contrat d'assurance de groupe, pourtant proposé.

Toutefois, dans le cas d'un emprunteur qui, âgé de 59 ans, avait souscrit un emprunt pour douze années, alors que les garanties du contrat d'assurance de groupe devaient prendre fin au soixante-cinquième anniversaire de l'assuré, a été cassé, pour défaut de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, l'arrêt d'une cour d'appel qui avait condamné la banque à des dommages-intérêts en retenant qu'il lui appartenait de conseiller l'emprunteur sur l'utilité d'une adhésion éventuelle, au motif que la cour d'appel s'était ainsi prononcée « sans s'expliquer sur la circonstance, invoquée par la banque, qu'elle n'avait pas à insister particulièrement sur l'incidence de cette clause auprès de M. D..., **professionnel avisé de l'immobilier** »<sup>47</sup>. Selon cet arrêt, l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe serait donc atténuée en présence d'un emprunteur averti<sup>48</sup>.

Deux arrêts récents de la deuxième chambre civile, commentés par le professeur Kullmann<sup>49</sup>, paraissent marquer une évolution sensible de la Cour de cassation dans la définition de l'obligation d'information et de conseil, vers un plus haut degré d'exigence envers le banquier.

Selon le premier de ces arrêts<sup>50</sup>, qui a cassé, au visa de l'article 1147 du code civil, une décision d'une cour d'appel qui avait écarté la responsabilité du banquier en retenant que s'il avait l'obligation d'assortir son offre de crédit d'une proposition d'assurance efficace et si la proposition d'assurance faite était manifestement inadaptée à la situation de l'emprunteur, celui-ci était un professionnel de l'immobilier, la cour d'appel aurait dû rechercher « si la proposition faite à un emprunteur de 62 ans de souscrire une assurance « décès incapacité invalidité » devant cesser à son soixante-cinquième anniversaire n'était pas constitutive d'une faute ».

Le second de ces arrêts<sup>51</sup> a décidé qu'a pu déduire de ses constatations, « procédant d'une appréciation souveraine des éléments de preuve », que le banquier souscripteur d'une assurance de groupe avait manqué à ses obligations contractuelles une cour d'appel ayant retenu « que les documents contractuels n'évoquent pas la remise d'une notice, document spécifique et distinct des conditions générales et particulières regroupant synthétiquement et de façon claire et précise les risques garantis ainsi que les modalités de la mise en jeu de l'assurance ; que la CRCA a manqué à son obligation d'information en n'établissant pas avoir remis les notices afférentes aux deux assurances souscrites ; qu'elle n'établit pas avoir rempli en l'espèce son devoir de conseil compte tenu de la situation particulière de M. C..., tenant à son âge au moment des deux souscriptions et de la contrainte résultant de ce qu'il exerçait une profession libérale, ne lui garantissant aucune rémunération en cas d'arrêt de travail temporaire et ne lui permettant de prétendre au bénéfice d'une retraite qu'à l'âge de 65 ans, ce dont elle avait eu connaissance par l'inscription de cette profession sur la première demande d'adhésion ».

Cet dernier arrêt est fort intéressant, d'abord en ce qu'il distingue nettement l'obligation d'information, en principe réalisée par la remise d'une notice claire et précise, du devoir de conseil, qui existe alors même que l'information donnée à travers la notice a été claire et précise, d'autre part en ce qu'il affirme que ce devoir de conseil oblige le banquier à tenir compte de la situation particulière de l'emprunteur adhérent, dont il a connaissance, pour appeler son attention sur le caractère inadéquat des garanties souscrites (ce dont l'intéressé peut alors déduire lui-même qu'il serait opportun soit qu'il contracte avec un autre assureur offrant des garanties mieux appropriées à sa situation, soit qu'il souscrive une assurance complémentaire). Et le premier de ces deux arrêts présente l'intérêt de faire ressortir que l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe envers l'emprunteur auquel il propose d'adhérer à ce contrat existe, à la différence du devoir de mise en garde du même banquier pris en sa qualité de prêteur professionnel de deniers, même en présence d'un emprunteur averti.

Au demeurant aucun arrêt de la Cour de cassation n'avait introduit, pour ce qui concerne l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe, une distinction entre emprunteurs professionnels ou avertis et emprunteurs profanes. On doit observer à cet égard que celui qui peut être considéré comme averti pour ce qui est de l'opération de crédit ne l'est pas nécessairement pour l'opération d'assurance, qui lui est certes associée mais relève d'autres techniques et d'une autre logique.

Il demeure que, dans le même temps, s'est maintenue, depuis les années 1990 jusqu'à maintenant, la solution jurisprudentielle selon laquelle le banquier qui a informé son client sur l'assurance de groupe proposée par la remise d'une notice claire et précise a satisfait à son obligation d'information et de conseil en lui permettant de prendre une décision éclairée et n'est pas tenu de lui conseiller de souscrire une garantie complémentaire<sup>52</sup>.

Par ailleurs, s'il semble aujourd'hui acquis que le banquier doit tenir compte de la situation particulière de son client tenant à son âge au regard de la durée de la garantie ou appeler son attention sur la discordance éventuelle entre la durée des remboursements de l'emprunt et la période de couverture de l'assurance, aucun arrêt de la Cour de cassation n'a mis à sa charge, au titre de son obligation d'information et de conseil, le

<sup>47</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 2 mars 1994, pourvoi n° 92-14.783 ; RGAT 1994.594, note J. Kullmann.

<sup>48</sup> Mais il ne semble pas que ce soit là l'affirmation d'un véritable principe. On n'en trouve pas, en effet, la confirmation dans des décisions postérieures de la Cour de cassation.

<sup>49</sup> RGDA 2006.728.

<sup>50</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-12.639.

<sup>51</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-14.024.

<sup>52</sup> V. not. 1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> décembre 1998, Bull. 1998, I, n° 334 ; 4 novembre 2003, pourvoi n° 01-16.006 ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.092 ; Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-15.517 (cas dans lequel l'assurance de groupe ne garantissait pas le risque de chômage) ; 2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-16.435.

devoir de proposer un contrat d'assurance de groupe adapté et « efficace », ou encore l'obligation d'appeler l'attention sur le caractère manifestement inadapté du contrat d'assurance, ni même l'obligation négative de ne pas proposer une assurance inadaptée.

On trouve au contraire nombre d'exemples, il est vrai déjà un peu anciens, d'une certaine rigueur, voire sévérité, à l'égard des emprunteurs.

Ainsi a-t-il été jugé que n'avait pas manqué à son obligation d'information et de conseil le banquier ayant proposé à sa cliente d'adhérer à une assurance de groupe définissant le risque assuré comme « *l'état de l'assuré qui, par suite de maladie ou accident, survenu après son entrée dans l'assurance, a perdu l'usage des deux yeux ou des deux membres supérieurs ou inférieurs, de sorte qu'il ne puisse se livrer à aucune activité procurant gain ou profit et doit recourir à une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie* », dès lors que la notice remise contenait cette définition<sup>53</sup>.

La même solution a été adoptée à l'égard d'un débardeur forestier ayant contracté un emprunt pour le financement de son activité professionnelle, auquel avait été proposée l'adhésion à une assurance de groupe qui, s'agissant du risque d'invalidité, ne couvrait que l'incapacité définitive et absolue d'exercer toute profession mais non le simple empêchement, qui est advenu, d'exercer sa profession<sup>54</sup>. La banque, a décidé la deuxième chambre civile, n'était pas tenue de proposer à cet emprunteur, suffisamment éclairé par la notice remise, de souscrire une assurance complémentaire. On observera que ce cas, dans lequel l'assurance de groupe proposée était manifestement inadaptée aux besoins de l'emprunteur tels qu'ils pouvaient être objectivement appréciés sur la base des éléments portés à la connaissance du banquier, eu égard à l'objet du crédit sollicité, n'est pas très éloigné, par certains aspects, de notre espèce, qui concerne un agriculteur ayant contracté des emprunts destinés au financement de son activité professionnelle.

On voit que les tempéraments apportés au principe selon lequel l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe est, pour la phase d'adhésion, satisfaite par la remise d'une notice claire et précise sur les garanties proposées et les conditions de leur mise en jeu, demeurent limités à des hypothèses dans lesquelles l'inadaptation de l'assurance collective à la situation personnelle de l'emprunteur est objective et patente, ne supposant aucune analyse fine incluant des éléments d'appréciation subjectifs ou d'opportunité.

La Cour de cassation n'a pas consacré à ce jour, contrairement à ce que soutiennent les demandeurs au pourvoi, une obligation positive, pour le banquier prêteur de deniers, de donner à son client un conseil personnalisé sur l'assurance devant accompagner le crédit, en proposant une assurance de groupe adaptée à la finalité du prêt accordé et aux besoins de l'emprunteur tels qu'ils peuvent être objectivement appréciés d'après les éléments en la possession du banquier. Ne se dégage pas même de la jurisprudence de votre haute juridiction une obligation négative de ne pas proposer l'adhésion à un contrat d'assurance collective manifestement inadapté, ce qui reviendrait à peu près au même. Et l'on n'y trouve pas davantage - hormis peut-être l'arrêt de la deuxième chambre civile du 24 mai 2006 - mais c'est un arrêt de rejet qui est récent et paraît isolé -, l'affirmation, à la charge du souscripteur, d'un devoir de mise en garde sur le caractère inadapté du contrat d'assurance de groupe, ou de certaines de ses clauses, au regard de la situation personnelle ou des besoins de l'emprunteur.

Cet état des lieux est-il satisfaisant ou doit-on aller plus loin ?

## **II. - Faut-il aller plus loin dans les exigences à l'égard du banquier souscripteur d'une assurance de groupe et modifier le point d'équilibre ?**

Les solutions qui viennent d'être exposées, dont on doit reconnaître qu'elles ne sont pas absolument univoques mais n'ont cependant jamais franchi une certaine frontière, celle de l'obligation générale de mise en garde contre une assurance inadaptée, moins encore celle de l'obligation de conseil positif personnalisé, ont été souvent approuvées par les commentateurs<sup>55</sup>.

Certains soulignent une sensible évolution, dans le sens d'un renforcement de la responsabilité du banquier souscripteur. Ainsi du professeur Legeais, qui observe que « *c'est lors de la fourniture de l'assurance que l'obligation de conseil de l'établissement de crédit est la plus étendue. Cela peut surprendre dans la mesure où il s'agit également de l'opération pour laquelle le banquier est le moins compétent. Cependant, en réalité, la banque assure le devoir de conseil normalement mis à la charge de l'assureur* »<sup>56</sup>.

Mais, pour évolutives qu'elles soient, les solutions se dégageant de la jurisprudence de la Cour de cassation sont critiquées par une partie de la doctrine comme trop prudentes, exagérément indulgentes envers le banquier et insuffisamment protectrices des droits et intérêts des emprunteurs.

Le professeur Kullmann exprime ainsi, avec vivacité, à propos de l'arrêt de la deuxième chambre civile du 10 novembre 2005, précité, concernant un débardeur forestier - arrêt dont la solution, bien que n'étant pas nouvelle, lui paraît présenter, en raison des circonstances de l'espèce, « *une physionomie réellement*

<sup>53</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 17 juillet 2001, *Bull.* 2001, I, n° 229.

<sup>54</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.092, préc.

<sup>55</sup> Cf. not. M.J. Coffy de Boisdeffre : L'évolution du droit applicable aux distributeurs d'assurance et la distribution d'assurance par les banques, in *Banque et Droit*, n° 53, p. 26 qui observe toutefois que « *la jurisprudence ne tient pas compte du particularisme de la situation d'intermédiaire occasionnel de la banque pour l'assimiler, au moins en ce qui concerne les produits connexes, à ses propres produits comme un professionnel de la distribution d'assurance* » ; J. Attard, note sous 2<sup>e</sup> Civ., 15 décembre 2005, in *PA* 2006. 19503 ; D. Legeais : Les obligations et la responsabilité d'un banquier souscripteur d'une assurance de groupe, in *RD bancaire et financier* 2001, n° 5, p. 317 ; Odile Boitte : Le régime juridique de l'assurance de groupe des emprunteurs : principales questions, *ibidem* ; S. Choisez, note sous 1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> décembre 1998, in *D.* 2000, n° 18, p. 404 ; N. Barety : Assurance groupe des emprunteurs : les risques encourus par le banquier souscripteur, in *Banque et droit* 2004, n° 93.

<sup>56</sup> D. Legeais, *RTD Com.* 2004, Chroniques, p. 799 (commentaire sur 2<sup>e</sup> Civ., 3 juin 2004, pourvoi n° 03-13.896).

caricaturale » -, les réserves que lui inspire cette jurisprudence<sup>57</sup> : « Avec tout le respect que l'on doit à la Cour de cassation (et que l'on éprouve effectivement) arrivera-t-il un jour qu'un Conseiller, ayant souscrit un crédit et adhéré à une assurance de groupe dont la garantie est aussi mince que celle ici en cause, se trouve dans une situation d'invalidité qui, certes, l'empêche d'exercer son activité, mais non celle de débardeur forestier ? Serait-il vraiment excessif de s'insurger contre l'absence de mise en garde, par le banquier, de la flagrante inadéquation de la garantie à la situation de l'emprunteur ? Une simple mention devrait au moins attirer l'attention de ce dernier, surtout en présence d'un crédit précisément affecté à une activité professionnelle bien déterminée : « la présente assurance ne jouera pas si vous êtes seulement dans l'impossibilité d'exercer votre actuelle profession ». Et l'auteur de citer, pour mieux faire ressortir l'opportunité de l'évolution préconisée, le rapport du médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurance pour 2002, selon lequel « certains établissements qui proposent des contrats de prêt souscrivent pour le compte de leurs clients des garanties manifestement insuffisantes et les informations et conseils relatifs à l'assurance délivrés au moment de la souscription de l'emprunt peuvent être pratiquement inexistantes »<sup>58</sup>.

C'est la même critique que reprennent en substance, avec des nuances dans la formulation, les deux associations de consommateurs consultées à l'occasion du présent pourvoi, qui souhaitent que, loin de se limiter à la remise de la notice aujourd'hui prévue par l'article L. 141-4 du code des assurances, l'information due par le banquier prenne en compte la situation spécifique de chaque client, afin de permettre à celui-ci de souscrire à un contrat collectif d'assurance en pleine connaissance de cause.

Ainsi, l'association Consommation logement et cadre de vie (CLCV) indique-t-elle<sup>59</sup> que le comité consultatif du secteur financier a, le 6 avril 2006, adopté un avis relatif à l'assurance emprunteur qui recommande notamment que, lors de la présentation de l'opération d'assurance, l'établissement prêteur, souscripteur de l'assurance de groupe proposée, attire plus spécialement l'attention de son client sur :

- le choix et la portée des garanties, qui doivent être adaptées à la situation de chaque emprunteur ;
- les éléments de l'offre d'assurance portant sur les limites de garantie, les exclusions, le plafonnement des prestations, les délais de carence et de franchise ;
- les conditions d'ouverture des prestations ;
- les informations à fournir par l'assuré.

Allant un peu plus loin encore dans la même direction, l'association Union fédérale des consommateurs-Que choisir (UFC-Que choisir)<sup>60</sup>, se fondant notamment sur les dispositions de l'article L. 111-1 du code de la consommation, estime qu'il appartient au banquier d'alerter l'emprunteur sur l'éventuelle insuffisance ou inadéquation de l'assurance de groupe présentée au regard de sa situation personnelle et, plus généralement, d' « attirer l'attention de l'emprunteur sur les aspects négatifs du contrat d'assurance, au titre du devoir de mise en garde », et de lui « conseiller des solutions lui permettant de bénéficier d'une garantie effective, en application de son devoir de conseil ».

Le banquier serait ainsi débiteur d'une triple obligation, correspondant à trois niveaux d'exigence : information, mise en garde et conseil personnalisé<sup>61</sup>. Selon l'UFC-Que choisir, une telle évolution serait cohérente avec la consécration jurisprudentielle, depuis les arrêts de la première chambre civile du 12 juillet 2005, d'une obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, obligation reprise, en matière de distribution de produits financiers, par l'article 322-64 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers. Faisant valoir que la diversification des activités des banquiers, notamment dans le domaine de la distribution de contrats d'assurance, impose un renforcement de leur responsabilité, cette association de consommateurs souligne qu'à défaut de remplir correctement son obligation de conseil lors de l'adhésion du consommateur à l'assurance de groupe, le banquier risque de pénaliser, du fait de l'absence de garantie qui risque d'en résulter, non seulement son client adhérent, mais aussi lui-même<sup>62</sup>.

Toutefois, en sens inverse, la Fédération bancaire française (FBF), qui regroupe l'ensemble de la profession bancaire en France, également consultée à l'occasion du présent pourvoi<sup>63</sup>, appelle l'attention sur le fait que le contrat d'assurance de groupe ayant, par nature, vocation à couvrir de façon identique les risques de l'ensemble de la clientèle de la banque, ne peut être personnalisé. Il s'en déduit, selon cette organisation, que « le devoir d'information et de mise en garde de la banque ne peut s'entendre que de la présentation claire et précise des garanties [...] (c'est-à-dire résultant de la reconnaissance par le client de documents qualifiés par le juge du fait comme clairs et précis), seule de nature à permettre la compréhension personnelle par chacun des adhérents des limites et des exclusions desdites garanties ». La FBF souligne enfin que la quasi-totalité des encours de crédits immobiliers étant garantie par des contrats d'assurance de groupe, poser l'exigence d'une personnalisation de la présentation de l'assurance par le banquier ouvrirait vraisemblablement la voie à un abondant contentieux.

<sup>57</sup> J. Kullmann, note sous 2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.092, in RGAT 2005, p. 151, préc.

<sup>58</sup> C'est l'occasion de rappeler que la Cour de cassation, qui, par trois arrêts de la première chambre civile du 9 février 1999 (*Bull.* 1999, I, n° 45), a renoncé à son contrôle sur la définition contractuelle de l'invalidité, décidant qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier souverainement si l'état d'incapacité ou d'invalidité invoqué par l'assuré correspondait à la définition donnée par le contrat d'assurance, a, dans son rapport de 1999 (p. 405-406), en commentant ces arrêts, déploré « l'anarchie des définitions contractuelles des concepts d'incapacité ou d'invalidité » et regretté que « en particulier pour les contrats les plus restrictifs qui en réalité ne garantissent, outre le décès, que les états quasi-végétatifs, leur formulation [soit] le plus souvent obscure et [ne soit] en tout cas pas de nature à attirer réellement l'attention de l'assuré sur le caractère extrêmement limité de la garantie ».

<sup>59</sup> Lettre du 4 janvier 2007 de l'association Consommation, logement et cadre de vie (CLCV).

<sup>60</sup> Lettre du 10 janvier 2007 de l'association Union fédérale des consommateurs-Que choisir (UFC-Que choisir).

<sup>61</sup> On peut observer qu'en réalité l'obligation de conseil, ainsi définie, absorbe les deux autres et résumerait à elle seule l'obligation du souscripteur.

<sup>62</sup> Il est permis de s'interroger sur ce dernier point, comme on le verra plus loin.

<sup>63</sup> Lettre du 15 janvier 2007 de la Fédération bancaire française.

C'est dire que, pour la profession bancaire, il est opportun d'en rester à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, qui se satisfait, sauf circonstances particulières, de la remise par le banquier d'une notice claire et précise, conforme aux prévisions du code des assurances.

\*  
\* \*

Est-il possible, juste et opportun de renforcer par la voie judiciaire, de façon générale, l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur de l'assurance de groupe envers son client emprunteur, au besoin peut-être en y ajoutant - à moins qu'on ne la substitue à l'obligation de conseil - une obligation de mise en garde ?

Il me semble qu'une telle évolution, qui déplacerait le point d'équilibre dans le sens d'une meilleure protection de l'emprunteur, adhérent éventuel d'un contrat collectif, sans pour autant mettre à la charge du banquier une obligation excessivement lourde ou dont il lui serait difficile de prouver l'exécution, est en effet souhaitable, à la condition qu'elle soit mesurée.

On ne peut pas, je crois, pour justifier le *statu quo*, se fonder sur l'argument, souvent avancé, selon lequel le banquier a intérêt à ce que l'assurance garantissant le prêt soit adaptée et efficace, puisque c'est sa propre garantie qu'il sera payé. Le raisonnement est théoriquement exact mais il méconnaît une partie de la réalité. Plusieurs éléments viennent en effet en relativiser et même en affaiblir notablement la validité.

D'abord, on observe généralement que le banquier exige des garanties, notamment hypothécaires, telles que le risque de ne pouvoir recouvrer sa créance, même dans le cas où la garantie de l'assurance ne jouerait pas, est réduit. Dès lors, l'existence d'une assurance de bonne qualité n'est pas nécessairement ressentie par le banquier comme indispensable. Ce qui lui importe est d'être payé. Il est d'autant moins intéressé à une assurance de bon niveau que le coût de l'assurance croît fortement avec le niveau des garanties - il est élevé, en particulier, lorsqu'il s'agit de couvrir le risque d'invalidité ou incapacité spécifiquement dans la profession exercée par l'emprunteur assuré -, que ce coût est intégré à celui de l'opération de prêt, pour l'emprunteur, et que, dans un contexte de vive concurrence entre établissements de crédit, une assurance de groupe offrant un niveau de garantie élevé constituera, par son coût, un handicap pour le banquier dans son offre de prêts, qu'il souhaite naturellement la plus compétitive possible. Enfin, les liens fréquents unissant les établissements de crédit aux entreprises d'assurance obligent à regarder la question sous un angle économique autant que juridique.

Et s'il était vrai que les banquiers prêteurs ont un intérêt puissant à ce que les emprunteurs soient efficacement garantis par une assurance de groupe, on ne s'expliquerait pas l'abondant contentieux qui a été rappelé et dans lequel s'inscrit le présent pourvoi.

On doit donc pouvoir raisonnablement exiger, répondant ainsi aux critiques les plus justifiées émises par la doctrine ou les associations de consommateurs, que le banquier s'abstienne de proposer un contrat d'assurance qui, s'il ne serait pas privé de toute efficacité, s'avérerait cependant manifestement inadapté à la situation personnelle de l'emprunteur ou à ses besoins, tels qu'ils peuvent être objectivement déterminés au vu des éléments que celui-ci a lui-même fournis, sans que le banquier soit tenu de procéder à une enquête ou recherche complémentaire, ni à une appréciation subjective reposant sur un rapport coût/avantage ni, plus généralement, ne soit contraint de s'immiscer dans les affaires de son client en substituant son appréciation à la sienne.

Le principe de non-ingérence dans les affaires du client, clairement énoncé et maintenu comme limite de l'obligation de conseil, devenue devoir de mise en garde, du banquier prêteur de deniers doit en effet pareillement s'appliquer, à plus forte raison, s'agissant du contrat accessoire d'assurance, pour lequel le banquier n'est pas dans l'exercice de son métier propre mais n'agit que comme intermédiaire, même s'il est souvent intéressé à l'opération, notamment en raison de ses liens économiques ou financiers avec les entreprises d'assurance.

A tout le moins doit-on envisager que, pour satisfaire à son obligation d'information et de conseil, le banquier, indépendamment de la remise d'une notice claire et précise qui demeure l'exigence minimale, soit tenu, dans le cas où les garanties du contrat collectif proposé sont manifestement - il faut insister sur ce caractère manifeste - insuffisantes ou inadaptées au regard de la situation personnelle de l'emprunteur et de la finalité de l'emprunt, d'appeler l'attention de son client sur cette inadéquation ou insuffisance et sur la possibilité - sinon sur l'opportunité, qui impliquerait un véritable conseil - pour lui de souscrire des garanties complémentaires ou, selon le cas, sur la possibilité de souscrire un autre contrat d'assurance si celui proposé n'offre qu'une garantie illusoire ou théorique. C'est en vérité, substantiellement, une mise en garde plus qu'un conseil, mais je dirai pourquoi il ne me paraît pas souhaitable d'employer, dans ce cadre spécifique, l'expression « mise en garde », si justifiée lorsqu'il s'agit de désigner, et définir en même temps, l'obligation du banquier en sa qualité de dispensateur de crédit.

Mais il serait en revanche, dangereux, me semble-t-il, d'imposer au banquier, comme le suggèrent les demandeurs, de fournir un conseil positif personnalisé en matière d'assurance de groupe. D'abord parce que ce serait difficilement conciliable, ainsi que le fait valoir la profession bancaire, avec la nature même du contrat collectif, dont on paraît oublier parfois que ses inconvénients ont une contrepartie substantielle : il propose des tarifs plus avantageux parce qu'il permet des économies d'échelle en traitant de façon indifférenciée un grand nombre d'assurés appartenant à une même et vaste catégorie. Ensuite parce que cela impliquerait, inévitablement, une certaine ingérence dans les affaires de l'emprunteur-adhérent, ingérence que la jurisprudence de la Cour de cassation, y compris dans ses derniers développements, a toujours pris soin d'éviter, s'agissant de la responsabilité du banquier en tant que dispensateur de crédit. Enfin, même si ce

n'est pas là l'argument le plus déterminant, parce qu'il en résulterait certainement, comme le craint à juste titre la FBF, un contentieux aussi difficile à traiter, car très factuel, qu'abondant, eu égard à l'importance, en valeur absolue et relative, de l'assurance de groupe, et pas seulement dans le domaine du crédit immobilier.

On pourrait s'interroger sur le point de savoir si, par un légitime souci de cohérence avec la jurisprudence concernant la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, et pour tenir compte du caractère ambigu, voire dangereux, de l'obligation de conseil, comprise au sens d'un conseil personnalisé, au regard du principe de non-immixtion, il ne serait pas opportun de remplacer l'obligation d'information et de conseil, traditionnellement mise à la charge du banquier proposant à son client emprunteur une assurance de groupe, par une obligation de mise en garde. Attirer l'attention sur l'inadéquation ou l'insuffisance des garanties offertes, c'est en effet en substance une mise en garde plus qu'un conseil. Et cette solution permettrait d'éviter le caractère ambigu, voire dangereux au regard du principe de non-immixtion, de la notion de conseil. Elle marquerait une avancée dans le sens de la protection des emprunteurs et poserait en même temps une limite aux conseils dus par le souscripteur de l'assurance de groupe. Elle aurait l'avantage d'unifier le régime de responsabilité du banquier à l'occasion de l'opération de crédit, donc de simplifier et faciliter l'exécution de ses obligations contractuelles envers son client emprunteur.

Mais, à y regarder de plus près, il n'est pas sûr que cette solution, pour séduisante qu'elle paraisse, soit opportune, ni même viable. Si en effet, au stade de la présentation de l'assurance et de l'adhésion, indépendamment de l'information minimale toujours nécessaire sous la forme de la remise d'une notice, une simple mise en garde par le banquier, complétée par le corollaire naturel qu'est une information sur la possibilité de souscrire des garanties complémentaires, est suffisante dans le cas où l'assurance proposée serait manifestement inadaptée aux besoins de l'emprunteur - sauf à celui-ci à en tirer les conséquences -, il n'en va pas de même pour la phase d'exécution du contrat, lorsqu'il s'agit pour le banquier de conseiller positivement son client sur les démarches, juridiques ou concrètes, à accomplir pour mettre en jeu la garantie. Il s'agit bien alors de véritables conseils, non d'une mise en garde. Il semble bien difficile de faire entrer de tels conseils dans le concept de mise en garde alors qu'il n'y a pas de réelle difficulté à inclure la mise en garde contre les aspects négatifs du contrat dans le concept plus général de conseil.

Par ailleurs, l'information due dans la phase d'adhésion, à commencer par la remise de la notice, ne peut guère être regardée comme une forme de mise en garde. Faudrait-il parler d'une obligation d'information et de mise en garde ? Alors l'alignement unificateur sur l'obligation du banquier dispensateur de crédit ne serait plus possible. Enfin, devrait-on, pour aboutir à l'unification, renoncer à traiter également avertis et non avertis au regard de l'obligation du banquier souscripteur ? Cela me paraît difficile, l'assurance relevant d'autres techniques que le prêt, et ce n'est d'ailleurs sérieusement préconisé par personne. Mieux vaut donc, me semble-t-il, conserver avec réalisme, encore qu'elle soit partiellement inadéquate, la terminologie traditionnelle, double : obligation d'information et de conseil. Il suffit qu'il résulte clairement de la jurisprudence, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, que ce que recouvre la notion double d'information et de conseil<sup>64</sup> n'est pas identique selon qu'il est question de la phase d'adhésion ou de la phase d'exécution du contrat. Pour la première phase, l'obligation mise à la charge du banquier ne devrait pas aller, croyons-nous, au-delà d'une mise en garde, entrant dans le concept global de conseil.

### III. - Quelle solution pour le pourquoi ?

Il nous faut d'abord constater une ambiguïté dans les motifs de l'arrêt attaqué.

Le premier arrêt, rendu par la cour d'appel de Poitiers, avait dit que, les clauses du contrat d'assurance de groupe étant claires et n'ayant pu conduire M. X... à « s'être fait une fausse idée de ses droits », la caisse ne devait à celui-ci aucune information supplémentaire. C'était dire que l'obligation d'information et de conseil du banquier se trouvait remplie du seul fait que les clauses du contrat d'assurance définissant l'étendue et la portée des garanties, dont il n'était pas contesté que les époux X... avaient eu connaissance, étaient claires et dépourvues d'ambiguïté.

C'est cette conception qu'a censuré l'arrêt de la chambre commerciale du 26 mai 2004. En affirmant que la cour d'appel avait ainsi violé l'article 1147 du code civil, alors qu'il lui appartenait de rechercher si la caisse avait rempli son devoir d'information et de conseil, la Cour de cassation a dit que la preuve de l'exécution de ce devoir ne pouvait résulter de la seule existence d'un contrat d'assurance comportant des clauses définissant avec clarté et précision l'étendue et les conditions de la garantie. Mais il faut reconnaître qu'elle n'a pas assorti sa décision de « lignes directrices » pouvant servir de guide aux juges du fond. Elle a, par une définition négative, exclu que le seul élément retenu par la première cour d'appel puisse être regardé comme établissant l'exécution de l'obligation d'information et de conseil du banquier, mais n'a pas précisé, positivement, les actes de nature à prouver une telle exécution et n'a donc pas orienté la recherche de la juridiction de renvoi, laissant ainsi aux juges du fond une certaine latitude à cet égard.

L'arrêt de la cour d'appel de Limoges n'a pas refusé de procéder à une recherche complémentaire, mais cette recherche a porté sur la preuve de la connaissance effective par les emprunteurs des clauses du contrat, déjà qualifiées claires et non ambiguës. La juridiction de renvoi a en effet expressément constaté que, pour chaque emprunt, assorti d'une adhésion au contrat d'assurance de groupe, les époux X... ont reçu « **l'imprimé des conditions générales et particulières du contrat** ».

C'est là que gît l'ambiguïté. En effet, il résulte des propres énonciations de l'arrêt que la caisse soutenait que les époux X... avaient été parfaitement informés de l'étendue de la garantie d'assurance souscrite par la remise des « **notices explicatives et des conditions générales de la police d'assurance qui donnent une**

<sup>64</sup> La réunion des deux concepts dans une même obligation a souvent été critiqué par la doctrine, qui préférerait que l'on établisse une distinction.

*définition très précise ...* ». Et le mémoire en défense, exposant que la cour d'appel de renvoi devait rechercher si la caisse justifiait, pour chacun des prêts, avoir « remis une **notice** définissant de façon claire et précise les risques couverts par l'assurance de groupe », soutient que « c'est très précisément ce qu'elle a fait ».

Les mots ici ne sont pas indifférents. Si en effet l'on devait considérer que la cour d'appel a constaté la remise effective aux emprunteurs de notices claires et précises, répondant aux exigences de l'article R. 140-5 ou de l'article L. 140-4, selon le cas, du code des assurances et de la jurisprudence de la Cour de cassation, alors on pourrait être fondé à estimer qu'elle a procédé à la recherche demandée et pu décider, au regard de la jurisprudence dominante qui voit dans la remise d'une notice claire et précise l'exécution de l'obligation du banquier souscripteur d'une assurance de groupe, au moins dans la phase initiale d'adhésion, que la banque avait satisfait à son obligation d'information et de conseil.

On peut d'autant plus hésiter que la consultation de sites internet de banques ou d'assureurs révèle que, dans la pratique, la « notice » prévue par le code des assurances n'est parfois rien d'autre que les conditions générales du contrat, présentées sous une forme un peu plus accessible et claire que ne le sont généralement les imprimés contenant les clauses de contrats d'adhésion. Ainsi n'est-il pas rare de trouver des extraits des conditions générales de contrats collectifs d'assurance « valant notice d'information » ou « valant notice d'information conformément à l'article L.140-4 du code des assurances ». Cette pratique paraît contraire à l'esprit de la loi comme à la jurisprudence récente de la Cour de cassation, telle que formulée par un arrêt récent, précité, de la deuxième chambre civile<sup>65</sup>, qui définit la notice comme un « *document spécifique et distinct des conditions générales et particulières regroupant synthétiquement et de façon claire et précise les risques garantis ainsi que les modalités de la mise en jeu de l'assurance* ». Mais elle existe.

Si vous estimiez que, par les mots « *imprimé des conditions générales et particulières du contrat* », la cour d'appel a entendu désigner la notice de l'assureur, dont la remise est obligatoire pour le banquier et si, jugeant préférable de ne pas changer la règle du jeu au milieu de la partie, vous ne souhaitez pas saisir cette occasion pour renforcer l'obligation du banquier, vous en tenant au niveau d'exigence qui était celui de votre Cour à l'époque de la cassation prononcée par la chambre commerciale, vous rejetteriez alors le pourvoi.

Toutefois, le juriste devant exiger la précision dans les mots, nécessaire à la prévention de la confusion dans les concepts que ces mots expriment, il ne nous semble pas possible d'admettre que, par les mots « *imprimé des conditions générales et particulières du contrat* », qui désignent un imprimé reproduisant l'ensemble des clauses du contrat, autrement dit le contrat lui-même, la cour d'appel ait entendu désigner la notice d'information, qui se distingue du contrat d'assurance proprement dit pour en présenter de manière synthétique, mais précise et claire, les clauses définissant l'étendue de la garantie et les conditions de sa mise en jeu. Par ailleurs, alors que la caisse invoquait expressément la remise d'une « notice », on ne peut raisonnablement tenir qu'en s'abstenant de reprendre ce terme précis pour lui en substituer un autre, non équivalent, la cour d'appel aurait néanmoins constaté la remise par la caisse du document désigné et, par là-même, qualifié.

A ce titre au moins l'arrêt attaqué apparaît donc critiquable. La cour d'appel n'a pas constaté la remise effective de la notice prévue par le code des assurances, à défaut de laquelle le banquier souscripteur d'une assurance de groupe ne peut en aucun cas être regardé comme ayant rempli son obligation d'information et de conseil envers l'emprunteur adhérent.

Il est vrai que, dans leurs conclusions devant la cour d'appel, les époux X..., pour soutenir que la caisse avait manqué à son obligation d'information et de conseil, n'invoquaient pas le défaut de remise de la notice mais la proposition d'une assurance inadaptée à leur situation et, à tout le moins, l'omission d'appeler leur attention sur le défaut de garantie de la seule incapacité d'exercer la profession d'agriculteur, s'agissant d'un emprunt souscrit pour les besoins de l'exploitation agricole. Mais il demeure qu'il incombait à la caisse de rapporter la preuve de l'exécution de son obligation et qu'elle soutenait y avoir satisfait par la remise de « notices explicatives ». Il appartenait donc à la cour d'appel de rechercher si la notice légalement prévue - et non un autre document - avait été effectivement remise à l'occasion de chaque adhésion au contrat collectif souscrit par la caisse. Elle ne l'a pas fait et n'a donc pas procédé à la recherche demandée par l'arrêt de cassation de la chambre commerciale. La cassation est ainsi encourue avec certitude.

En cassant au visa de l'article 1147 du code civil, vous pourriez donc, si vous jugiez opportun pour la solution du présent pourvoi, considérant qu'il s'agit d'une « rébellion », de vous en tenir à la position jurisprudentielle qui prévalait lorsqu'a été prononcé l'arrêt de cassation de la chambre commerciale, sans introduire à cette occasion une modification substantielle, que ne pouvait prévoir la juridiction de renvoi, dans le régime de responsabilité du banquier souscripteur d'une assurance de groupe, vous borner à dire que cette obligation ne peut être regardée comme remplie du seul fait que les clauses du contrat d'assurance sont claires et dépourvues d'ambiguïté - ce qu'avait dit le premier arrêt de cassation -, **et** que l'emprunteur en a eu effectivement connaissance. C'est la solution la plus simple, qui, sans ouvrir aucune porte, ne fermerait la voie à aucune évolution future. Je crains cependant qu'elle ne donne pas à la seconde juridiction de renvoi une indication suffisamment claire, alors que, en application de l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire, celle-ci devra se conformer à votre décision sur le point de droit jugé.

Il ne me semble pas souhaitable, en tout état de cause, pour les raisons que j'ai déjà indiquées, que vous suiviez jusqu'au bout les demandeurs en affirmant que l'obligation d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe lui impose de fournir à son client emprunteur, candidat à l'assurance, au moment de l'adhésion ou antérieurement à celle-ci, un conseil positif sur l'assurance, tenant compte de sa situation personnelle et de la finalité du prêt consenti.

<sup>65</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2006, préc.

Je ne crois pas davantage qu'il serait opportun de mettre à la charge du banquier souscripteur de l'assurance de groupe, dans le cas où celle-ci est manifestement inadaptée, l'obligation de conseiller la souscription d'une assurance complémentaire. Dès lors que l'emprunteur adhérent aurait eu son attention appelée sur l'inadéquation ou l'insuffisance des garanties offertes par le contrat collectif, d'une part, aurait été dûment informé de ce qu'il a la faculté de souscrire une assurance complémentaire, d'autre part, il serait mis en mesure d'en tirer lui-même la conséquence. Une telle solution paraît suffisamment protectrice des intérêts de l'emprunteur-adhérent et présente l'avantage, à la différence d'une obligation pour le banquier de délivrer un conseil positif, d'être parfaitement conciliable avec le principe de non-immixtion, admis lorsque le banquier agit dans son domaine d'activité propre, comme prêteur de deniers. Entre les deux formules : « Je vous informe que vous pouvez, pour pallier à l'insuffisance sur laquelle j'ai attiré votre attention, contracter une assurance complémentaire », et : « Je vous conseille de souscrire une assurance complémentaire », on peut juger qu'il n'y a qu'une nuance quelque peu hypocrite. Mais, en vérité, dans ce « presque rien » qui les sépare, il y a toute l'étendue d'un principe, qui mérite à mes yeux d'être sauvegardé, ne fût-ce que par un souci de cohérence avec le régime de responsabilité du banquier dispensateur de crédit.

Si donc vous vouliez aller au-delà des solutions acquises - ce que j'estime souhaitable, j'ai dit pourquoi - et en même temps faciliter la tâche de la seconde juridiction de renvoi, il pourrait être envisagé, me semble-t-il, d'explicitier la cassation en censurant la cour d'appel pour avoir omis de rechercher, d'une part, si la caisse avait remis aux emprunteurs, pour chaque emprunt, une notice d'information claire et précise, distincte des conditions générales et particulières du contrat d'assurance, d'autre part, si la caisse n'avait pas commis une faute en n'appelant pas l'attention des emprunteurs sur le caractère manifestement inadapté de l'assurance à leur situation particulière et à leurs besoins au regard de la destination du prêt consenti, dont elle avait connaissance, et en ne les informant pas de la possibilité qui leur était ouverte de souscrire une garantie complémentaire.

Votre Cour conforterait ainsi, dans sa formation la plus solennelle, la solution heureusement et raisonnablement novatrice adoptée par l'arrêt de la deuxième chambre civile du 24 mai 2006, qui n'a cependant ni la portée ni l'autorité d'un arrêt de cassation. Elle consacrerait une avancée souhaitable, réaliste et mesurée, vers une meilleure protection générale des emprunteurs, sans pour autant faire peser sur le banquier prêteur de deniers et souscripteur d'une assurance de groupe une contrainte excessive et injustifiée.

Je conclus donc à la cassation de l'arrêt attaqué, sur le moyen unique.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1027

#### *Action en justice*

Fondement juridique. - Pouvoirs des juges. - Fondement précis. - Substitution d'office d'un autre fondement. - Simple faculté.

Si l'article 12 du nouveau code de procédure civile permet au juge, lorsque les parties n'ont pas, en vertu d'un accord exprès, limité le débat, de changer la dénomination ou le fondement juridique de la demande, il ne lui en fait pas obligation.

1<sup>re</sup> CIV. - 30 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-20.887. - C.A. Orléans, 12 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Charruault, Rap. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1028

#### *Agent commercial*

Contrat. - Exécution. - Créance de commissions due au mandataire. - Obtention. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 134-6 du code de commerce que lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminé, l'agent commercial a droit à commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe.

Com. - 23 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-10.264. - C.A. Douai, 4 novembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

#### **Note sous Com., 23 janvier 2007, n° 1028 ci-dessus**

En application de l'article L. 134-6, alinéa 2, du code de commerce : « lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminé, l'agent commercial a également droit à la commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe ». Cette disposition résulte de la transposition en droit interne de l'article 7 2 de la Directive CEE du Conseil n° 86/653, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants.

Par un arrêt du 12 décembre 1996, la Cour de justice des Communautés européennes, répondant à une question préjudicielle, a précisé à l'égard de cette dernière disposition que lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique, l'agent commercial a droit à la commission afférente aux opérations conclues avec des clients appartenant à ce secteur même si elles l'ont été sans son intervention (CJCE, 12 déc. 1996, aff. C-104/95, Rec. p. 6656).

La chambre commerciale de la Cour de cassation a repris ce principe dans un arrêt du 28 novembre 1998, pourvoi n° 96-22.582.

Jusqu'à présent les décisions rendues par la Cour en application de l'article L. 134-6, alinéa 2, du code de commerce ne visaient que des situations dans lesquelles l'agent commercial bénéficiait d'une exclusivité. Cette affaire l'a conduite, pour la première fois, à étudier la question de savoir si un agent commercial auquel a été confié un certain secteur géographique a droit à une commission, lorsque son mandant traite directement ou par l'intermédiaire d'autres mandataires, avec un client situé sur le territoire confié à cet agent, alors même qu'aucune exclusivité ne lui est accordée.

Pour répondre à cette question de façon affirmative, la chambre commerciale a pris en considération que l'article 7 2 de la Directive CEE du Conseil n° 86/653, du 18 décembre 1986, précitée, laissait le choix aux Etats membres entre d'un côté, réserver le droit à commission au cas où l'agent commercial bénéficie d'une exclusivité, de l'autre, l'étendre aux cas où l'opération a été conclue avec un client situé sur une zone géographique ou appartenant à un groupe de personnes dont l'agent est chargé. Or c'est pour l'option la plus large que le législateur national a tranché par l'article L. 134-6, alinéa 2, du code de commerce, qui ne fait aucune mention de l'existence d'une exclusivité.

On observera que si cette solution est conforme à la lettre et à l'esprit du texte, elle peut être sévère pour les mandants qui choisissent de ne pas recourir à une représentation exclusive. Cette sévérité est néanmoins atténuée par le rappel de ce que les dispositions de l'article L. 134-6 du code de commerce ont, à plusieurs reprises, été déclarées supplétives de la volonté des parties (en ce sens, 5 octobre 2004, pourvoi n° 02-17.231 ; 1<sup>er</sup> octobre 2002, pourvoi n° 01-03.901), lesquelles peuvent toujours, ainsi que le précise l'arrêt, opter pour une solution différente.

N° 1029

#### *Aide juridique*

Aide juridictionnelle. - Demande. - Demande formulée avant la date d'audience. - Portée.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, alors que l'appelant avait sollicité, avant la date d'audience, l'attribution de l'aide juridictionnelle et présenté une demande tendant au renvoi de l'affaire, statue sur l'appel dont elle était saisie sans attendre la décision du bureau d'aide juridictionnelle.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.

**CASSATION**

N° 06-10.294. - C.A. Paris, 16 mars 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Gatineau, Av.

N° **1030**

## 1<sup>o</sup> Aide juridique

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

## 2<sup>o</sup> Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Effets. - Dessaisissement du débiteur. - Action en justice. - Irrecevabilité. - Conditions. - Détermination.

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

2<sup>o</sup> Du fait du dessaisissement du débiteur résultant du jugement de liquidation judiciaire, le pourvoi formé par le débiteur, seul, qui n'exerce pas de droit propre, est irrecevable.

Com. - 30 janvier 2007.

**IRRECEVABILITÉ**

N° 04-19.208. - C.A. Besançon, 4 novembre 2003.

M. Tricot, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Capron, Av.

N° **1031**

## Aliments

Obligation alimentaire. - Débiteur. - Décharge. - Conditions. - Manquement grave du créancier à ses obligations envers le débiteur. - Définition. - Violences exercées à diverses reprises sur ses parents.

Des parents peuvent être déchargés de leur dette alimentaire fondée sur les articles 205 et 207 du code civil, dès lors que les juges du fond relèvent que, par les violences qu'il a exercées sur eux à diverses reprises, leur enfant a gravement manqué à ses obligations d'honneur et de respect à leur égard.

1<sup>re</sup> CIV. - 18 janvier 2007.

**REJET**

N° 06-10.833. - C.A. Limoges, 28 février 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - SCP Richard, SCP Laugier et Caston, Av.

N° **1032**

## Appel civil

Demande nouvelle. - Définition. - Domaine d'application. - Cas. - Demandes ne tendant pas aux mêmes fins que la demande initiale. - Applications diverses.

Une partie, qui s'était bornée à demander aux premiers juges que son adversaire soit condamné à libérer l'accès à des locaux pour le relevé de compteurs d'eau ainsi qu'à lui payer des dommages-intérêts pour résistance abusive et une indemnité pour ses frais hors dépens, forme en appel des prétentions nouvelles comme ne tendant pas aux mêmes fins,

en demandant la condamnation de son adversaire à lui payer une certaine somme réglée à titre de charges et de frais de consommation d'eau.

Par suite, viole les articles 564 et 565 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui déclare cette demande recevable.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.

**CASSATION**

N° 04-10.230. - C.A. Paris, 22 octobre 2003.

Mme Favre, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau, Av.

N° **1033**

## Appel civil

Recevabilité. - Conditions. - Notification. - Notification au représentant obligatoire d'une partie. - Notification préalable au représentant en justice. - Notification dans la forme des significations entre avocats. - Cas. - Signification à partie portant mention de la signification à avocat. - Portée.

Viole l'article 678 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui déclare un appel irrecevable faute de signification régulière du jugement, alors qu'elle constatait que l'acte de signification à partie mentionnait la signification à avocat, ce dont il se déduisait qu'elle avait été faite préalablement, peu important qu'elle ait été effectuée le même jour.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.

**CASSATION**

N° 05-11.947. - C.A. Paris, 10 novembre 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **1034**

## Appel correctionnel ou de police

Appel du ministère public. - Jugement rendu conformément à ses réquisitions. - Recevabilité.

En déclarant recevable l'appel du ministère public contre un jugement conforme à ses réquisitions, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 497 du code de procédure pénale, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, aucune disposition légale ne réservant au procureur général, dans une telle hypothèse, l'usage de cette voie de recours.

Crim. - 24 janvier 2007.

**REJET**

N° 06-82.052. - C.A. Lyon, 23 février 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Corneloup, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Tiffreau, Av.

N° **1035**

## Architecte entrepreneur

Réception de l'ouvrage. - Réception amiable. - Modalités. - Liberté contractuelle. - Portée.

Les parties peuvent contractuellement décider que la réception sera expresse.

3<sup>e</sup> CIV. - 31 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-18.959. - C.A. Rouen, 22 juin 2005.

M. Weber, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bouilloche, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Odent, Av.

## N° 1036

### *Assurance de personnes*

Assurance de groupe. - Souscripteur. - Obligations. - Information de l'assuré. - Exécution. - Notice sur les risques garantis et la mise en jeu de l'assurance.

Le souscripteur d'une assurance de groupe ne s'acquitte de son obligation d'information, conformément à l'article L. 312-9 du code de la consommation, qu'en annexant au contrat de prêt une notice définissant de façon claire et précise les risques garantis ainsi que toutes les modalités de la mise en jeu de l'assurance.

2<sup>e</sup> CIV. - 25 janvier 2007.  
CASSATION

N° 05-19.700. - C.A. Montpellier, 22 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Ghestin, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

## N° 1037

### *1° Atteinte à l'autorité de l'Etat*

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Concussion. - Action publique. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

### *2° Atteinte à l'autorité de l'Etat*

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Concussion. - Dispense de perception. - Maire. - Bail gratuit d'un bien communal à usage d'habitation. - Absence d'autorisation par une délibération du conseil municipal.

1° La prescription du délit de concussion résultant d'opérations indivisibles ne commence à courir qu'à compter de la dernière des perceptions ou exonérations indûment accordées (arrêts n<sup>os</sup> 1 et 2).

2° Commet le délit de concussion le maire qui, sans y être autorisé par une délibération du conseil municipal prise en application des articles L. 2121-29 et L. 2122-21 du code général des collectivités territoriales, donne à bail gratuitement un bien communal à usage d'habitation (arrêt n° 2).

#### **Arrêt n° 1 :**

Crim. - 31 janvier 2007.  
CASSATION

N° 05-87.096. - C.A. Aix-en-Provence, 26 octobre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Peignot et Garreau, Av.

#### **Arrêt n° 2 :**

Crim. - 31 janvier 2007.  
REJET

N° 06-81.273. - C.A. Metz, 10 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Laugier et Caston, Av.

## N° 1038

### *Avocat*

Responsabilité. - Action en responsabilité. - Prescription décennale. - Délai. - Point de départ. - Fin de la mission de l'avocat. - Définition. - Cas.

La cessation définitive des fonctions de l'avocat met fin à la mission de celui-ci, sans notification préalable et fait courir le délai de prescription prévu à l'article 2277-1 du code civil.

1<sup>re</sup> CIV. - 30 janvier 2007.  
CASSATION SANS RENVOI

N° 05-18.100. - C.A. Bordeaux, 23 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

## N° 1039

### *1° Banque*

Chèque. - Provision. - Défaut. - Action de la banque en remboursement de l'avance versée. - Conditions. - Détermination.

### *2° Banque*

Chèque. - Chèque libellé en devises. - Présentation et paiement. - Paiement. - Banquier chargé de l'encaissement. - Versement au client d'une avance. - Risque de change. - Information. - Défaut. - Portée.

### *3° Banque*

Chèque. - Chèque libellé en devises. - Présentation et paiement. - Paiement. - Cours du change. - Date. - Détermination. - Portée.

### *4° Banque*

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation d'information du client. - Applications diverses. - Risque de change généré par le crédit immédiat d'un compte dans l'attente de l'encaissement effectif d'un chèque libellé en devises.

1° En l'absence de faute de sa part, une banque a toujours, et quelle que soit la nature de l'endossement lui ayant bénéficié, le droit de se faire rembourser par le bénéficiaire de chèques qui se sont révélés ensuite sans provision, le montant des avances qu'elle lui a accordées lors de leur remise dans l'attente de leur encaissement.

2° Une cour d'appel décide exactement, sans inverser la charge de la preuve, que le client d'une banque qui n'établit pas que s'il avait reçu l'information relative au risque de change qui lui a fait défaut, il aurait à coup sûr choisi de renoncer à l'avance consentie par la banque dans l'attente de l'encaissement effectif par celle-ci d'un chèque libellé en devises, ne peut se prévaloir que d'une perte de chance d'éviter une perte.

3° La règle selon laquelle en cas de remise d'un chèque libellé en devises étrangères, la somme à porter en compte doit être déterminée d'après le cours du change au jour de l'encaissement du chèque n'impose pas au banquier de créditer immédiatement le compte de son client sans attendre l'encaissement effectif de ce chèque.

4° Une banque qui s'abstient d'informer son client du risque de change qu'il subira nécessairement si son compte est immédiatement crédité dans l'attente de l'encaissement effectif par celle-ci d'un chèque libellé en devises manque à son devoir d'information.

Com. - 23 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-18.557. - C.A. Paris, 13 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

**N° 1040**

## **Circulation routière**

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique. - Permis de conduire. - Suspension. - Peine complémentaire. - Sursis. - Possibilité (non).

La suspension du permis de conduire prononcée en application du paragraphe premier de l'article L. 234-2 II du code de la route contre toute personne coupable de l'un des délits prévus à l'article L. 234-1 du même code ne peut être assortie de sursis, même partiellement.

Encourt la cassation l'arrêt qui, en méconnaissance de ces textes, prononce une suspension de permis de conduire assortie du sursis.

Crim. - 24 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-84.272. - C.A. Grenoble, 9 mars 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Chanut, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

**N° 1041**

## **Communauté entre époux**

Liquidation. - Récompenses. - Récompenses dues à l'un des époux. - Effets. - Droit de prélèvement sur le bien recelé. - Condition.

L'époux receleur peut exercer sur le bien diverti son droit de prélèvement pour cause de reprise ou de récompense dès lors qu'il établit l'existence et le montant de sa créance.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.

**REJET**

N° 04-10.526. - C.A. Paris, 19 novembre 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Delvolvé, Av.

**N° 1042**

## **1<sup>o</sup> Compétence**

Décision sur la compétence. - Contredit. - Contredit formé par une seule partie. - Effets. - Etendue. - Limites. - Détermination.

## **2<sup>o</sup> Conflit de juridictions**

Notification ou signification internationale. - Règlement (CE) n° 1348 du Conseil, du 29 mai 2000. - Entité requise. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> Le contredit ne profite qu'à la partie qui le forme et ne permet pas aux autres parties qui n'ont pas elles-mêmes formé un contredit de critiquer la compétence par voie de conclusions.

2<sup>o</sup> La date à laquelle la juridiction est réputée saisie au sens de l'article 30 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, est celle de la réception de l'acte à signifier, par l'entité requise, définie par le Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000.

Encourt la cassation l'arrêt qui rejette l'exception de litispendance européenne opposée par une partie au motif que la juridiction

est réputée être saisie à la date à laquelle l'huissier de justice chargé de la signification de l'acte l'a reçu alors que l'entité requise était à cette époque la chambre nationale des huissiers de justice.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-21.522. - C.A. Colmar, 11 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Gatineau, Av.

**N° 1043**

## **Complicité**

Éléments constitutifs. - Aide ou assistance. - Définition. - Escroquerie.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un expert-comptable et un commissaire aux comptes coupables de complicité d'escroqueries commises par un dirigeant de société, après avoir constaté que le premier a attesté la conformité et la sincérité de comptes dont le caractère fictif ne pouvait lui échapper et que le second a certifié ces comptes en toute connaissance de cause durant plusieurs exercices, énonce qu'ils ont sciemment fourni à l'auteur principal les moyens lui permettant de réitérer l'escroquerie commise en matière de TVA (arrêt n° 1) et de commettre les escroqueries relatives à l'obtention d'ouvertures de crédits (arrêt n° 2).

**Arrêt n° 1 :**

Crim. - 31 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-85.886. - C.A. Paris, 20 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Thin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Peignot et Garreau, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

**Arrêt n° 2 :**

Crim. - 31 janvier 2007.

**REJET**

N° 06-81.258. - C.A. Amiens, 11 janvier 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Chanut, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

**N° 1044**

## **Conflit de juridictions**

Compétence internationale. - Application des règles françaises à l'ordre international. - Juridiction du lieu de la livraison effective de la chose. - Applications diverses.

Une cour d'appel, statuant sur une exception d'incompétence internationale, décide à bon droit, après avoir relevé que le bon de commande portait sur la vente de mobilier et que la livraison serait effectuée entre les mains d'un transitaire à Paris, que s'agissant d'un contrat de vente, le tribunal de grande instance de Paris, lieu de livraison, était territorialement compétent en application du principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence et, notamment en matière contractuelle, celles de l'article 46, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.

**REJET**

N° 04-12.760. - C.A. Versailles, 26 mars 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

---

N° **1045**

---

***Conflit de juridictions***

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande. - Définition. - Office du juge.

Un contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente ni une fourniture de services au sens de l'article 5 § 1 b du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000.

Dès lors, seul l'article 5 § 1 a de ce règlement est applicable et il appartient donc au juge français de rechercher la loi compétente selon l'article 4 de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

**1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-12.166. - C.A. Aix-en-Provence, 10 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Bouloche, Av.

---

N° **1046**

---

***Conflit de lois***

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Office du juge. - Etendue. - Détermination.

Le juge français qui reconnaît applicable un droit étranger est tenu d'en rechercher la teneur, en application de l'article 3 du code civil.

72  
•

Viola ce texte la cour d'appel qui rejette une demande de dommages-intérêts formée par un acheteur pour un défaut de fabrication affectant le bien vendu à l'encontre de la société cessionnaire de l'activité du vendeur, au seul vu d'un affidavit rédigé en des termes peu clairs précisant que lorsque le contrat est cédé avant sa conclusion le cessionnaire en recueille les avantages sans en assumer les obligations, sans rechercher si le droit anglais applicable au contrat de cession contenait des dispositions spécifiques en cas de cession d'un contrat en cours d'exécution et quelle était la loi applicable au contrat cédé.

**1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.**  
**CASSATION**

N° 04-16.018. - C.A. Amiens, 15 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

---

N° **1047**

---

***Conflit de lois***

Statut personnel. - Capacité des personnes. - Protection des incapables. - Loi applicable. - Détermination. - Office du juge. - Etendue.

Il résulte de l'article 3 du code civil que la loi applicable à l'état et à la capacité des personnes est la loi nationale.

Dès lors, viola ce texte le tribunal ayant mis en place un régime de tutelle du droit français pour une personne de nationalité étrangère alors que, s'agissant de droits indisponibles, le juge devait mettre en œuvre d'office la règle de conflit de lois et faire application de la loi nationale de l'incapable, dont il lui appartenait de rechercher, avec l'assistance des parties, la teneur.

**1<sup>re</sup> CIV. - 18 janvier 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-20.529. - T.G.I. Versailles, 29 octobre 2004.

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

---

N° **1048**

---

***Construction immobilière***

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Délai d'exécution. - Pénalités forfaitaires de retard. - Domaine d'application. - Portée.

La clause pénale prévue au contrat de construction d'une maison individuelle en cas de retard a pour terme la livraison et non la levée des réserves consignées à la réception, la livraison étant distincte de la réception.

**3<sup>e</sup> CIV. - 31 janvier 2007.**  
**REJET**

N° 05-20.683. - C.A. Rouen, 2 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Coutard et Mayer, Av.

---

N° **1049**

---

***Construction immobilière***

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Nullité. - Modification du projet initial. - Signature d'un avenant. - Défaut.

Le contrat de construction de maison individuelle devant comporter la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire et cette règle étant d'ordre public, la modification du permis de construire entraînant une modification du contrat initial exige la signature d'un avenant.

**3<sup>e</sup> CIV. - 31 janvier 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-20.740. - C.A. Bordeaux, 5 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

N° **1050**

---

***Contrat d'entreprise***

Obligations de l'entrepreneur. - Obligation de conseil. - Obligation de conseil des entrepreneurs entre eux. - Conditions. - Détermination.

Tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil à l'égard des autres entrepreneurs concourant à l'exécution d'un même chantier dès lors que le travail de l'un dépend du travail de l'autre.

**3<sup>e</sup> CIV. - 31 janvier 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-18.311 et 05-19.334. - C.A. Montpellier, 14 juin 2005.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M<sup>e</sup> Odent, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boutet, M<sup>e</sup> Bouthors, M<sup>e</sup> Cossa, SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 1051

## *Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Formalités légales. - Inobservation. - Portée.

Aux termes de l'article L. 122-14-1 du code du travail, l'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il en résulte que ne constitue pas la notification d'un licenciement l'envoi d'une feuille blanche et qu'il ne peut être suppléé par la remise au salarié en main propre d'une lettre.

Encourt donc la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient que le caractère anormal de l'envoi sous un pli recommandé d'une feuille blanche à un salarié dont le licenciement était simultanément décidé, mais encore non notifié, ne privait pas l'employeur de rapporter la preuve des griefs qu'il articulait envers le salarié, lequel reconnaissait la remise d'une autre lettre exposant les reproches exprimés à son encontre et contenant notification de la rupture de la relation de travail.

Soc. - 24 janvier 2007.  
CASSATION PARTIELLE

N° 05-42.135. - C.A. Douai, 28 février 2005.

M. Texier, Pt (f.f.). - Mme Martinel, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1052

## *1° Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de Genève du 19 mars 1931. - Loi uniforme sur les chèques. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Responsabilité bancaire.

## *2° Conflit de lois*

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. - Loi applicable. - Loi locale. - Loi du lieu du fait dommageable. - Lieu. - Lieu du fait générateur du dommage ou lieu de la réalisation.

## *3° Conflit de lois*

Application de la loi étrangère. - Revendication par une partie. - Equivalence de la loi française. - Caractérisation. - Office du juge. - Etendue. - Détermination.

1° La Convention de Genève du 19 mars 1931 destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques ne s'applique que pour la solution des conflits de lois qu'elle énumère en matière cambiaire et n'a pas pour effet de désigner la loi compétente en matière de responsabilité bancaire.

2° Viole l'article 3 du code civil la cour d'appel qui, pour déclarer la loi française applicable à l'action en responsabilité extracontractuelle engagée à l'encontre d'une banque, retient que le fait générateur du dommage subi par le tireur d'un chèque endossé et remis à l'encaissement est constitué par la présentation par la banque du chèque sans préciser qu'elle agissait pour le compte d'une personne autre que celle qui était désignée sur le chèque, alors que l'arrêt relève que la banque a engagé sa responsabilité envers le tireur en s'abstenant de vérifier la régularité du chèque et en garantissant les endos, ce qui constituait le fait générateur du dommage qui s'est réalisé en Allemagne, lieu où le compte a été crédité.

3° Prive sa décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil la cour d'appel qui, pour retenir que les lois allemandes et françaises sont équivalentes, ne précise pas le contenu du droit étranger et son équivalence à la loi française.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.  
CASSATION

N° 03-13.422. - C.A. Nîmes, 23 mai 2002.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 1053

## *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Article 7-2. - Loi de police. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

Une cour d'appel décide à bon droit que la loi allemande choisie par les parties, qui ne confère pas au sous-traitant une action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage, n'est pas contraire à l'ordre public international français et que l'article 12 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance n'est pas une loi de police régissant impérativement la situation au sens de l'article 7-2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.  
REJET

N° 04-10.897. - C.A. Versailles, 20 novembre 2003.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 1054

## *1° Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886. - Protection des oeuvres littéraires et artistiques. - Article 5 § 2. - Contrefaçon. - Loi applicable. - Loi du lieu de commission des faits.

## *2° Conflit de lois*

Application de la loi étrangère. - Mise en oeuvre par le juge français. - Recherche de sa teneur. - Teneur. - Preuve. - Certificat de coutume. - Appréciation souveraine.

## *3° Propriété littéraire et artistique*

Contrefaçon. - Définition. - Loi applicable. - Détermination. - Portée.

1° En application des dispositions de l'article 5 § 2 de la Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886, selon lesquelles la protection due à tout auteur d'un pays unioniste est exclusivement dévolue à la législation du pays où elle est réclamée, cette dernière désigne la loi de l'Etat sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux et non celle du pays où le dommage a été subi.

2° Le juge français qui déclare applicable un droit étranger, devant alors en rechercher la teneur, peut à cette fin recourir aux concours des parties. Et la valeur probante d'un certificat de coutume relève de son appréciation souveraine.

3° N'encourt aucun grief la cour d'appel qui, par application de la loi étrangère compétente, a relevé les caractéristiques des deux oeuvres, conduisant à écarter la contrefaçon l'une de l'autre.

1<sup>re</sup> CIV. - 30 janvier 2007.  
REJET

N° 03-12.354. - C.A. Paris, 13 novembre 2002.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° 1055

### *Conventions internationales*

Accords et conventions divers. - Traité franco-suisse du 15 juin 1869. - Article 5. - Loi applicable au partage, à la licitation ou à la vente des immeubles. - Loi du lieu de situation des immeubles. - Portée.

Aux termes de l'article 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, applicable à une succession ouverte en Suisse le 5 octobre 1989, le partage, la licitation ou la vente des immeubles sont régis par les lois du pays de la situation du bien.

Viole ce texte la cour d'appel qui se déclare incompétente pour fixer l'indemnité d'occupation relative à un immeuble situé en France due par la veuve, commune en biens, au motif que cette indemnité a un caractère mobilier et ressortit de la compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession en Suisse alors que le règlement d'une indemnité d'occupation d'un immeuble indivis relève des opérations de partage soumises à la loi de situation du bien, de sorte que la loi française était applicable et le tribunal français de situation du bien compétent pour connaître du litige.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-11.037. - C.A. Chambéry, 29 novembre 2005.

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

## N° 1056

### *Conventions internationales*

Convention de La Haye du 2 octobre 1973. - Loi applicable aux obligations alimentaires. - Détermination. - Loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments. - Cas. - Obligations alimentaires découlant des relations du mariage. - Applications diverses.

L'article 7 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 ne régissant pas les obligations alimentaires, la demande de contribution aux charges du mariage formée par l'épouse, alors que les deux époux, de nationalité marocaine, ont leur domicile en France, relève de l'article 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1977, selon laquelle la loi qui régit les obligations alimentaires découlant des relations du mariage est la loi interne de la résidence du créancier d'aliments.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-21.898. - C.A. Versailles, 24 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

## N° 1057

### *Détention provisoire*

Décision de mise en détention provisoire. - Débat contradictoire. - Mention des questions. - Nécessité (non).

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour écarter les moyens d'annulation de l'ordonnance de placement en détention, pris d'une violation par le juge des libertés et de la détention du droit au silence que la personne mise en examen

avait choisi d'exercer devant le juge d'instruction et d'une inobservation de l'obligation de mentionner les questions auxquelles il a été répondu, énonce que, d'une part, aucune disposition ne fixe la forme selon laquelle les observations du mis en examen sont recueillies lors du débat contradictoire et que, d'autre part, les prescriptions de l'article 429 du code de procédure pénale ne sont applicables qu'aux procès-verbaux d'interrogatoire ou d'audition.

Crim. - 30 janvier 2007.

**REJET**

N° 06-88.284. - C.A. Rennes, 26 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Castagnède, Rap. - M. Launay, Av. Gén.

## N° 1058

### *Effet de commerce*

Lettre de change. - Mentions nécessaires. - Signature. - Signature du tireur. - Absence. - Portée. - Valeur de billet à ordre. - Condition.

Si l'apposition de la signature du tireur au verso d'une lettre de change pour l'endosser ne supplée pas à l'absence de sa signature en qualité de tireur, le titre peut valoir comme billet à ordre lorsqu'il est revêtu de toutes les mentions exigées par l'article L. 512-1 du code de commerce.

Com. - 23 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-14.036. - C.A. Versailles, 3 février 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° 1059

### *Emploi*

Travailleurs privés d'emploi. - Garantie de ressources. - Allocation d'assurance. - Accords conclus entre employeurs et travailleurs. - Convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001. - Plan d'aide au retour à l'emploi. - Contenu. - Détermination. - Portée.

Le plan d'aide au retour à l'emploi prévu par l'article premier de la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage et signé par chaque travailleur involontairement privé d'emploi qui demande à bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi ne contient aucun engagement de l'ASSEDIC de verser cette allocation au demandeur d'emploi pendant une durée déterminée. La durée et le taux d'indemnisation résultent de la décision d'admission au bénéfice de l'allocation prononcée par l'ASSEDIC en application de l'article 36 du règlement annexé à la convention.

Par suite, viole l'article premier de la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 la cour d'appel qui, pour condamner l'institution de l'assurance chômage à maintenir à des bénéficiaires de l'allocation d'aide au retour à l'emploi le versement de cette prestation telle qu'elle était fixée à la date de signature du plan d'aide au retour à l'emploi, retient que celui-ci comporte un engagement de l'ASSEDIC envers chaque signataire de lui assurer la sécurité d'un revenu de remplacement non dégressif pendant une durée déterminée.

Soc. - 31 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE**

N° 04-19.464. - C.A. Aix-en-Provence, 9 septembre 2004.

M. Bouret, Pt (f.f.). - M. Chauviré, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Note sous Soc., 31 janvier 2007, n° 1059 ci-dessus

La chambre sociale de la Cour de cassation a rendu ce jour un arrêt sur les droits à indemnisation des demandeurs d'emploi signataires d'un plan d'aide au retour à l'emploi (PARE) en application de la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage.

Une cour d'appel avait jugé que l'ASSEDIC devait maintenir, pour les bénéficiaires de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, le versement de cette prestation telle que fixée à la date à laquelle ils avaient signé un plan d'aide au retour à l'emploi, alors même qu'étaient intervenus, depuis cette signature, un avenant à la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 réduisant les durées d'indemnisation ainsi qu'une nouvelle convention d'assurance chômage applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2004. Le Conseil d'Etat avait, le 11 mai 2004, annulé les dispositions des arrêtés agréant les accords modifiant la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 et celui agréant la convention d'assurance chômage du 1<sup>er</sup> janvier 2004, sous réserve des actions contentieuses engagées à cette date.

Se prononçant sur des actions engagées avant l'arrêt du Conseil d'Etat, la Cour de cassation a annulé la décision conduisant à recalculer les indemnités des demandeurs d'emploi signataires d'un PARE. Elle juge que le PARE signé par chacun des demandeurs d'emploi ne contenait aucun engagement de l'ASSEDIC de leur verser l'allocation d'aide au retour à l'emploi pendant une durée déterminée et que le taux et la durée de leur indemnisation résultaient de décisions d'admission au bénéfice de l'allocation prononcées par l'ASSEDIC en application du règlement annexé à la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001. La Cour a ainsi exclu le caractère contractuel du PARE.

Cet arrêt a été rendu sur l'avis conforme de l'avocat général.

N° 1060

1° *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Créanciers non solidaires. - Déclaration de deux créances. - Forme. - Distinction des créances respectives. - Défaut. - Portée.

2° *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Qualité. - Mandataire *ad litem*. - Mandataire personne morale. - Délégation de pouvoirs à un de ses préposés. - Conditions. - Détermination.

1° Si, lorsqu'un créancier reçoit mandat d'un autre créancier non solidaire de déclarer sa créance, la déclaration doit distinguer les créances respectives des deux déclarants, le non-respect de cette exigence n'entraîne pas la nullité de la déclaration de créance et le déclarant conserve la faculté d'individualiser les créances jusqu'à ce que le juge statue.

2° Le tiers qui, en vertu du pouvoir spécial de représentation en justice dont le créancier l'a investi, déclare une créance au passif du redressement judiciaire d'un débiteur, peut, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, déléguer le pouvoir d'effectuer la déclaration à l'un de ses préposés, sans qu'il soit exigé que ce dernier reçoive un mandat *ad litem* du créancier lui-même ni que sa délégation de pouvoir revête un caractère spécial ou qu'elle soit postérieure au mandat reçu du tiers par le commettant.

Com. - 30 janvier 2007.  
CASSATION PARTIELLE

N° 05-17.141. - C.A. Montpellier, 12 avril 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 1061

*Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Créancier titulaire d'une sûreté publiée ou d'un crédit-bail. - Avertissement d'avoir à déclarer. - Défaut. - Action contre la caution. - Conditions. - Détermination.

Si la forclusion n'est pas opposable au créancier titulaire d'un contrat de crédit-bail publié dès lors qu'il n'a pas été averti personnellement d'avoir à déclarer sa créance, celui-ci reste néanmoins tenu de le faire pour agir contre la caution.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté que le créancier ne justifiait pas avoir satisfait à cette obligation, rejette la demande dirigée contre la caution.

Com. - 30 janvier 2007.  
REJET

N° 05-13.751. - C.A. Versailles, 10 février 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 1062

*Expropriation pour cause d'utilité publique*

Objet. - Lot de copropriété. - Indivisibilité.

Un lot de copropriété étant constitué d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes, le juge de l'expropriation ne peut pas prononcer l'expropriation d'un lot de copropriété à l'exception des parties communes.

3<sup>e</sup> CIV. - 31 janvier 2007.  
ANNULATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-12.404. - T.G.I. Paris (juge de l'expropriation), 21 juillet 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1063

*Frais et dépens*

Vérification. - Saisine du secrétaire de la juridiction. - Certificat de vérification. - Contestation. - Taxe. - Ordonnance de taxe. - Emolument réclamé par l'avocat postulant à l'occasion d'une demande en délivrance de legs. - Droit proportionnel. - Calcul. - Modalités.

Pour la rémunération des avocats à raison des actes de postulation, une demande en délivrance de legs formée par un légataire constitue une demande évaluable en argent dès lors que le legs a fait l'objet d'une estimation dans la déclaration de succession pour les besoins des droits d'enregistrement. Un droit proportionnel est donc dû à l'avocat pour cette demande.

La demande en délivrance de legs formée par un exécuteur testamentaire constitue, au sens de l'article 7 du décret du 2 avril 1960, une demande incidente à celle du légataire, dont il doit être tenu compte pour le calcul du droit proportionnel.

Le premier président, saisi d'un recours contre une ordonnance de taxe rendue par le président d'une juridiction de première instance, dispose des pouvoirs conférés au juge taxateur et doit fixer lui-même le montant de la rémunération revenant aux avocats, sans pouvoir renvoyer les parties devant le greffier en chef pour l'établissement d'un nouveau certificat de vérification.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.  
**CASSATION**

N° 05-21.415 et 05-21.513. - C.A. Paris, 10 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Richard, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

N° **1064**

### *Homicide et blessures involontaires*

Lien de causalité. - Cause certaine. - Appréciation. - Victime atteinte d'une affection préexistante. - Effet.

L'imputabilité du dommage corporel doit être appréciée sans qu'il soit tenu compte des prédispositions de la victime dès lors que ces prédispositions n'avaient pas déjà eu de conséquences préjudiciables au moment où s'est produit le fait dommageable.

Crim. - 30 janvier 2007.  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-87.617. - C.A. Orléans, 22 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

N° **1065**

### *Indemnisation des victimes d'infraction*

Conditions. - Infraction commise à l'étranger. - Infraction commise contre un Français. - Droit applicable. - Droit étranger. - Exclusion. - Cas.

La législation française concernant l'indemnisation des victimes d'infractions par les CIVI, destinée à assurer une indemnisation fondée sur la solidarité nationale au moyen d'un système de garantie du risque social de la délinquance, confiée à une juridiction civile spécialisée avec une dérogation à la règle de la loi du lieu du délit, institue un droit à réparation du dommage résultant d'une infraction commise à l'étranger et présente ainsi le caractère d'une loi d'application nécessaire excluant toute référence à un droit étranger.

Par suite, viole l'article 706-3 du code de procédure pénale une cour d'appel qui, pour dire non établi le droit à indemnisation d'une victime blessée aux Etats-Unis par jet-ski alors qu'elle était passager d'un autre jet-ski, énonce qu'il n'est nullement démontré que la collision entre deux jet-ski puisse recevoir une qualification dans la législation pénale américaine.

2<sup>e</sup> CIV. - 25 janvier 2007.  
**CASSATION**

N° 06-10.514. - C.A. Versailles, 19 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **1066**

### *Jugements et arrêts*

Motifs. - Motivation spéciale. - Peine prononcée par la juridiction correctionnelle. - Emprisonnement sans sursis. - Aggravation de la peine motivée par l'exercice d'une voie de recours. - Possibilité (non).

Aux termes de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de

culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit ne saurait constituer un motif d'aggravation de la peine prononcée par les premiers juges.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour condamner à quatre ans d'emprisonnement une personne déclarée coupable d'agressions sexuelles aggravées, énonce que la gravité des faits est renforcée par l'attitude du prévenu, qui a choisi d'imposer aux victimes un second procès non pour discuter de l'ampleur de la sanction mais du principe de sa culpabilité, qu'il sait pourtant indiscutable, et, au-delà, par le choix de son mode de défense.

Crim. - 24 janvier 2007.  
**REJET ET CASSATION PARTIELLE**

N° 03-85.061 et 06-84.330. - C.A. Bastia, 11 juin 2003 et 3 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

N° **1067**

### *Juridictions de l'application des peines*

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Arrêt. - Motivation. - Nécessité. - Portée.

La chambre de l'application des peines saisie de l'appel des jugements mentionnés aux articles 712-6 et 712-7 du code de procédure pénale est tenue de statuer par un arrêt motivé et de répondre aux chefs péremptoires des observations régulièrement déposées par le condamné conformément aux dispositions de l'article D. 49-41 du même code.

Encourt la censure l'arrêt qui laisse sans réponse les chefs péremptoires des observations régulièrement déposées par le condamné.

Crim. - 24 janvier 2007.  
**CASSATION**

N° 06-82.087. - C.A. Metz, 27 mai 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

N° **1068**

### *Lois et règlements*

Application dans le temps. - Loi de forme ou de procédure. - Application immédiate. - Domaine d'application. - Avis de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

L'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, qui prévoit la possibilité pour les juridictions civiles, pénales ou administratives d'inviter la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) à présenter des observations sur les faits dont elles sont saisies, ne contient que des dispositions de procédure fixant les modalités des poursuites et immédiatement applicables, au sens de l'article 112-2 du code pénal, aux infractions commises antérieurement à son entrée en vigueur.

Crim. - 24 janvier 2007.  
**REJET**

N° 06-88.080. - C.A. Aix-en-Provence, 17 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

N° 1069

## Nationalité

Nationalité française. - Contentieux. - Preuve de la nationalité. - Charge. - Personne dont la nationalité est en cause. - Exception. - Cas. - Personne contestant la qualité de Français à un individu titulaire d'un certificat de nationalité. - Applications diverses.

Selon l'article 30, alinéa 2, du code civil, la charge de la preuve incombe à celui qui conteste la qualité de Français à un individu titulaire d'un certificat de nationalité française délivré conformément aux articles 31 et suivants.

Viole ce texte la cour d'appel qui retient, pour constater l'extranéité d'une personne, qu'en l'absence de production en appel de certificats de scolarité ou de travail, celle-ci ne justifie pas du caractère permanent et stable de sa résidence en France alors qu'elle est titulaire d'un certificat de nationalité française délivré en cours d'instance au vu des pièces visées par le jugement déferé.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.  
CASSATION

N° 06-13.009. - C.A. Aix-en-Provence, 17 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M<sup>e</sup> Cossa, Av.

N° 1070

## Officier de police judiciaire

Pouvoirs. - Crimes et délits flagrants. - Stupéfiants. - Pesée des substances saisies avant leur destruction. - Présence de la personne qui détenait les substances ou de deux témoins. - Nécessité.

Selon l'article 706-30-1, alinéa 2, du code de procédure pénale, la pesée des produits stupéfiants avant leur destruction, effectuée par l'officier de police judiciaire au cours de l'enquête de flagrance, doit être réalisée en présence de la personne qui détenait la substance ou de deux témoins requis par lui.

Encourt la cassation, en application de ce texte, l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, par des motifs contradictoires, refuse d'annuler partiellement le procès-verbal constatant la pesée effectuée hors la présence de la personne qui détenait les stupéfiants ou de témoins et décide que le poids ainsi déterminé ne pourra être opposé au demandeur.

Crim. - 24 janvier 2007.  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-88.351. - C.A. Lyon, 17 octobre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1071

## Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Discipline. - Action disciplinaire. - Exercice de l'action disciplinaire. - Compétence. - Détermination. - Portée.

L'article 42 de la loi du 11 février 2004 qui retire à la chambre départementale son pouvoir de proposer ou prononcer des sanctions disciplinaires et l'article 43 du même texte qui en investit le conseil régional siégeant en chambre de discipline sont indissociables, de sorte que l'application du premier est nécessairement dépendante de l'application du second, elle-même subordonnée à l'intervention d'un décret en fixant les conditions ; ce décret, en date du 26 novembre 2004, qui fixe, en son article premier, la composition et les modalités de

fonctionnement de la chambre de discipline instituée auprès du conseil régional, prévoit, en son article 3, que ses dispositions entreront en vigueur à compter du prochain renouvellement des conseils régionaux et des chambres des notaires.

Dès lors, la cour d'appel, qui a relevé que la chambre de discipline du conseil régional des notaires avait été constituée le 1<sup>er</sup> septembre 2005, en a, à bon droit, déduit que le 30 mars 2005, la chambre départementale des notaires, agissant par son président, était compétente pour saisir le tribunal de grande instance de poursuites disciplinaires à l'encontre d'un notaire.

1<sup>re</sup> CIV. - 30 janvier 2007.  
REJET

N° 06-13.580. - C.A. Poitiers, 24 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1072

## Peines

Non-cumul. - Poursuites séparées. - Confusion. - Peines confondues assorties d'un sursis partiel. - Effet.

Lorsque deux condamnations comportant chacune une peine d'emprisonnement avec sursis partiel sont confondues, les deux parties d'emprisonnement sans sursis doivent être exécutées cumulativement dans la limite de la durée totale de la peine absorbante.

Crim. - 24 janvier 2007.  
CASSATION

N° 06-84.085. - C.A. Reims, 28 février 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° 1073

## Peines

Prononcé. - Emprisonnement sans sursis. - Motifs. - Peine prononcée par la juridiction correctionnelle. - Etat de récidive. - Motivation spéciale. - Nécessité (non).

Aux termes de l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal, tel qu'il résulte de la loi du 12 décembre 2005, le juge n'est pas tenu, en matière correctionnelle, de motiver spécialement le choix d'une peine d'emprisonnement ferme lorsque la personne est en état de récidive.

Crim. - 31 janvier 2007.  
REJET

N° 06-85.070. - C.A. Nîmes, 12 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Launay, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

N° 1074

## Presse

Abus de la liberté d'expression. - Réparation. - Fondement. - Détermination.

Viole les articles 1382 du code civil et 29 de la loi du 29 juillet 1881, dont il résulte que les abus de la liberté d'expression ne peuvent être poursuivis et réparés sur le fondement du premier de ces textes, la cour d'appel qui, pour condamner une personne à payer des dommages-intérêts en application de celui-ci à raison de ses propos rapportés dans une interview publiée dans un magazine, retient qu'il a commis une faute pour n'avoir pas démenti une information mensongère et pour l'avoir

même accréditée, alors que l'interview incriminée avait été recueillie par un journaliste pour être publiée dans un organe de presse, de sorte que sa teneur ne pouvait être qualifiée qu'au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

2<sup>e</sup> CIV. - 25 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 03-20.506. - C.A. Basse-Terre, 23 juillet 2003.

Mme Favre, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Boutet, Av.

**N° 1075**

### *Preuve*

Libre administration. - Etendue. - Limites. - Atteinte au principe de la loyauté des preuves. - Enregistrement d'une conversation téléphonique privée. - Production. - Possibilité. - Condition.

Ne méconnaît pas les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui, après en avoir contradictoirement débattu, admet comme mode de preuve la production de l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, dès lors qu'elle est justifiée par la nécessité de rapporter la preuve des faits dont l'auteur de l'enregistrement est victime et par les besoins de sa défense.

Crim. - 31 janvier 2007.

**REJET**

N° 06-82.383. - C.A. Aix-en-Provence, 22 février 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

**N° 1076**

### *Procédure civile*

Instance. - Péremption. - Interruption. - Acte interruptif. - Diligence accomplie par une partie. - Changement d'avocat ou d'avoué. - Portée.

Le changement d'avocat ou d'avoué qui n'est pas de nature à faire progresser l'affaire ne constitue pas une diligence susceptible d'interrompre l'instance et d'empêcher sa péremption.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-21.034. - C.A. Lyon, 20 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Parmentier et Didier, Av.

**N° 1077**

### *Procédure civile*

Notification. - Signification. - Signification à personne. - Impossibilité de remettre la copie de l'acte au domicile du destinataire. - Diligences de l'huissier de justice. - Etendue. - Avis de la signification donné par lettre à l'intéressé. - Mentions. - Force probante. - Effet.

La mention sur un acte de signification d'huissier de justice de l'envoi de la lettre simple prévue par l'article 658 du nouveau code de procédure civile dans le délai prescrit par ce texte fait foi jusqu'à inscription de faux.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-20.287. - C.A. Lyon, 26 février 2004 et 5 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

**N° 1078**

### *Procédures civiles d'exécution*

Mesures conservatoires. - Saisie conservatoire. - Conversion en saisie-attribution. - Créancier saisissant. - Droit de préférence. - Droit invoqué à l'égard du trésorier. - Exclusion. - Cas.

Ayant relevé qu'un créancier avait fait procéder à la conversion d'une saisie conservatoire après la notification d'un avis à tiers détenteur, une cour d'appel a exactement retenu que le droit de préférence du créancier saisissant ne pouvait être invoqué à l'égard du trésorier dont la créance fiscale bénéficiait du privilège de l'article 1920 du code général des impôts.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.

**REJET**

N° 06-10.598. - C.A. Bordeaux, 25 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

**N° 1079**

### *Propriété littéraire et artistique*

Contrats d'exploitation. - Contrat d'édition. - Cession. - Conditions. - Autorisation préalable de l'auteur. - Défaut. - Sanction. - Nullité relative. - Portée.

Les dispositions impératives de l'article L. 132-16 du code de la propriété intellectuelle, selon lesquelles l'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment du fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur, ayant été prises dans le seul intérêt patrimonial des auteurs, leur violation ne donne lieu qu'à une nullité relative dont l'action se prescrit pour cinq ans à compter de la découverte du vice.

1<sup>re</sup> CIV. - 30 janvier 2007.

**CASSATION**

N° 05-19.352. - C.A. Paris, 8 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Roger et Sevaux, Av.

**N° 1080**

### *Propriété littéraire et artistique*

Droit d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Droit d'adaptation. - Définition. - Cas. - Suite d'une oeuvre littéraire.

La suite d'une oeuvre littéraire se rattache au droit d'adaptation.

Dès lors, sous réserve du respect du droit au nom et à l'intégralité de l'oeuvre adaptée, la liberté de création s'oppose à ce que l'auteur d'une telle oeuvre ou ses héritiers interdisent qu'une suite lui soit donnée à l'expiration du monopole d'exploitation dont ils ont bénéficié.

1<sup>re</sup> CIV. - 30 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE**

N° 04-15.543. - C.A. Paris, 31 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

## N° 1081

### *Prud'hommes*

Compétence. - Compétence matérielle. - Personnel des services publics. - Praticien-conseil du service de contrôle médical de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés. - Litige individuel relatif à une décision de mutation.

Si, selon les articles L. 221-1 et L. 221-2 du code de la sécurité sociale, la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés est un établissement public national à caractère administratif chargé de l'exécution d'une mission de service public, les praticiens-conseils du service de contrôle médical dépendant de ladite caisse sont, ainsi que le prévoit l'article L. 224-7 du même code dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-810 du 13 août 2004, soumis à un statut de droit privé et régis, sauf dispositions statutaires plus favorables, par le code du travail.

Il résulte de la combinaison de ces textes que le litige individuel opposant, à propos d'une décision de mutation notifiée en janvier 2003, la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés à un médecin-conseil régional, qui fait partie du corps de praticiens-conseils de cette caisse chargé du service de contrôle médical du régime général de la sécurité sociale et se trouvait dans la situation d'un salarié de droit privé titulaire d'un contrat de travail, ressortit de la compétence judiciaire.

Soc. - 31 janvier 2007.  
*REJET*

N° 06-40.362. - C.A. Basse-Terre, 17 octobre 2005.

M. Bailly, Pt (f.f.). - Mme Perony, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

## N° 1082

### *Référé*

Contestation sérieuse. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Président du tribunal saisi en application de l'article 734 du code de procédure civile.

L'article 808 du nouveau code de procédure civile n'est pas applicable lorsque le président du tribunal est saisi en application de l'article 734 du code de procédure civile.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.  
*CASSATION*

N° 06-11.979. - T.G.I. Paris, 22 février 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Foulon, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Choucrocy, Gadiou et Chevallier, Av.

## N° 1083

### *1<sup>o</sup> Régimes matrimoniaux*

Régimes conventionnels. - Séparation de biens. - Propriété. - Preuve. - Moyen de preuve. - Titre de propriété.

### *2<sup>o</sup> Régimes matrimoniaux*

Régimes conventionnels. - Séparation de biens. - Liquidation. - Divorce, séparation de corps. - Biens personnels à l'un des époux. - Usage par l'autre époux et un tiers. - Effets. - Action en expulsion et paiement d'une indemnité d'occupation. - Portée.

1<sup>o</sup> Sous le régime de la séparation de biens, le bien appartient à celui dont le titre établit la propriété, sans égard à son financement.

Ayant retenu à bon droit qu'un immeuble acquis par une épouse seule sous le régime de la séparation des biens constitue un bien personnel, une cour d'appel en déduit justement que l'époux pourra seulement obtenir le règlement d'une créance lors de la liquidation du régime matrimonial, s'il prouve avoir financé en tout ou partie l'acquisition.

2<sup>o</sup> S'agissant d'un bien immobilier qui lui est personnel, un époux peut intenter une action tendant à l'expulsion de l'autre époux ainsi qu'au paiement par lui d'une indemnité d'occupation, même si une instance en divorce est pendante entre eux.

Ayant relevé qu'un époux et un tiers étaient occupants sans droit ni titre d'un immeuble personnel de l'épouse, une cour d'appel a pu ordonner leur expulsion et les condamner à payer une indemnité d'occupation à l'épouse, en dépit de l'instance en divorce pendante entre les époux.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.  
*REJET*

N° 05-14.311. - C.A. Nîmes, 4 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

## N° 1084

### *Responsabilité contractuelle*

Non-cumul des deux ordres de responsabilité. - Domaine de la responsabilité contractuelle. - Existence d'un engagement contractuel. - Engagement moral. - Valeur juridique. - Détermination. - Portée.

En s'engageant, fût-ce moralement, « à ne pas copier » les produits commercialisés par une société concurrente, une société exprime la volonté non équivoque et délibérée de s'obliger envers ce concurrent.

Dès lors, une cour d'appel en déduit exactement que cet engagement a une valeur contraignante pour l'intéressée et qu'elle lui est juridiquement opposable.

Com. - 23 janvier 2007.  
*REJET*

N° 05-13.189. - C.A. Paris, 12 janvier 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Capron, Av.

## N° 1085

### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Lien de causalité avec le dommage. - Dommage. - Conséquence ultérieure du dommage originaire. - Accident de la circulation. - Victime ayant subi une transfusion sanguine. - Contamination par le virus de l'hépatite C. - Effets. - Indemnisation par l'Etablissement français du sang. - Action récursoire contre l'auteur de l'accident. - Fondement.

Soumis à une obligation de résultat, le fournisseur de produits sanguins ne peut s'exonérer de sa responsabilité, à l'égard de la victime, que par la preuve d'un cas de force majeure.

L'action récursoire du fournisseur de produits sanguins, coobligé fautif, contre le conducteur impliqué dans l'accident de la circulation ne peut s'exercer que dans les conditions prévues par les articles 1147, 1382 et 1251 du code civil, la contribution à la dette ayant lieu en proportion de leurs fautes respectives.

**Arrêt n° 1 :**

2<sup>e</sup> CIV. - 25 janvier 2007.  
**CASSATION**

N° 06-12.106. - C.A. Agen, 7 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Piwnica et Molinié, Av.

**Arrêt n° 2 :**

2<sup>e</sup> CIV. - 25 janvier 2007.  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-13.611. - C.A. Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. -  
SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

**N° 1086**

**Saisie immobilière**

Adjudication. - Surenchère. - Action en nullité. - Délai. -  
Inobservation. - Effets. - Déchéance. - Bénéficiaires. -  
Exclusion. - Surenchérisseur.

La sanction du non-respect des délais prévus à l'article 709  
du code de procédure civile consistant en la déchéance de la  
procédure de surenchère et non de la procédure de saisie qui l'a  
précédée, le surenchérisseur est sans intérêt à s'en prévaloir.

Le surenchérisseur ne peut contester les modalités de la  
première adjudication et est irrecevable à critiquer la validité du  
droit de poursuite du créancier.

2<sup>e</sup> CIV. - 18 janvier 2007.  
**REJET**

N° 05-21.911. - T.G.I. Versailles, 2 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Kriegg, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

**N° 1087**

**Séparation des pouvoirs**

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif  
à l'appartenance au domaine public. - Applications  
diverses.

Lorsqu'un bien appartient à une personne publique, le juge  
administratif peut seul apprécier s'il relève de son domaine  
public ou de son domaine privé.

En cas de contestation sérieuse à ce sujet, le juge judiciaire doit  
surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif tranche  
la question préjudicielle de l'appartenance du bien au domaine  
public.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.  
**CASSATION**

N° 05-19.449. - C.A. Nîmes, 31 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet,  
Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

**N° 1088**

**Séparation des pouvoirs**

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un  
contrat administratif. - Contrat administratif. - Définition. -  
Marché public. - Applications diverses.

Les contrats d'assurances, conclus par une personne publique,  
soumis au code des marchés publics, sont des marchés publics  
ayant le caractère de contrats administratifs par détermination  
de la loi.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.  
**CASSATION SANS RENVOI**

N° 04-18.630 et 05-14.959. - C.A. Bourges, 11 mai 2004 et  
7 février 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet,  
Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Capron, Av.

**N° 1089**

**Société**

Société en général. - Abus de biens sociaux. - Domaine  
d'application. - Sociétés concernées. - Société française. -  
Critères. - Détermination.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour dire les dispositions  
de l'article L. 242-6 du code de commerce applicables aux  
détournements commis au préjudice d'une société ayant son  
siège social statutaire à l'étranger, relève que son capital est  
détenu majoritairement par une société française, qu'elle a un  
établissement en France, immatriculé au registre du commerce,  
que son président réside à Paris, que les décisions d'octroyer  
les avances frauduleuses ont été prises en France, et en déduit  
que le siège social réel de cette société est en France et qu'elle  
doit être considérée comme de nationalité française.

Crim. - 31 janvier 2007.  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 02-85.089 et 05-82.671. - C.A. Paris, 26 juin 2002.

M. Cotte, Pt. - M. Dulin, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Bouthors, M<sup>e</sup> Ricard, M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Bachellier et Potier  
de la Varde, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve  
de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lesourd,  
SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Monod et Colin, SCP  
Piwnica et Molinié, Av.

**N° 1090**

**1<sup>o</sup> Société (règles générales)**

Parts sociales. - Cession. - Convention de portage. -  
Qualification. - Exclusion. - Cas. - Détermination.

**2<sup>o</sup> Prêt**

Prêt d'argent. - Prêt rémunéré. - Définition.

1<sup>o</sup> Ne peut être qualifiée de portage une opération par laquelle  
un cessionnaire revend, le jour même de leur acquisition,  
les actions d'une société, à celle-ci ou à son représentant,  
sans qu'aucune stipulation ne vienne retarder le transfert de  
propriété, de telle sorte que le donneur d'ordre ne perd pas la  
propriété des actions cédées et le cessionnaire n'en devient  
pas propriétaire.

2<sup>o</sup> Une opération consistant en la mise à disposition immédiate  
d'une somme à restituer à une échéance et moyennant une  
rémunération conventionnellement fixée constitue une opération  
de prêt rémunéré.

Com. - 23 janvier 2007.  
**CASSATION**

N° 05-15.652. - C.A. Riom, 31 mars 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Casorla,  
Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Thouin-Palat,  
SCP Boutet, SCP Monod et Colin, Av.

## N° 1091

### 1° Statuts professionnels particuliers

Conjoint salarié du chef d'entreprise. - Lien de subordination. - Nécessité (non).

### 2° Contrat de travail, rupture

Rupture d'un commun accord. - Caractérisation. - Poursuite du travail sans rémunération ni protestation du salarié (non).

1° L'existence d'un lien de subordination n'est pas une condition d'application de l'article L. 784-1 du code du travail réglementant le statut du conjoint salarié.

2° La poursuite du travail sans rémunération et sans protestation du salarié ne peut constituer la preuve d'une rupture amiable du contrat de travail.

Soc. - 24 janvier 2007.  
CASSATION

N° 05-44.346. - C.A. Amiens, 29 juin 2005.

Mme Mazars, Pt (f.f.) et Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

## N° 1092

### Statuts professionnels particuliers

Journaliste professionnel. - Statut. - Loi applicable. - Loi française.

Constitue des dispositions impératives de la loi française le statut légal des journalistes professionnels institué par le chapitre premier du titre sixième du livre VII du code du travail, lequel statut est applicable, selon le deuxième alinéa de l'article L. 761-2 du code du travail, au correspondant de presse, qu'il travaille sur le territoire français ou à l'étranger.

Il s'ensuit que c'est à bon droit qu'ayant reconnu, en application de l'article L. 761-2 du code du travail, la qualité de journaliste professionnel à un correspondant de presse employé à l'étranger par une entreprise de presse, une cour d'appel a fait application aux rapports entre les parties de la convention collective nationale des journalistes.

Soc. - 31 janvier 2007.  
REJET

N° 05-44.203. - C.A. Paris, 23 juin 2005.

M. Bouret, Pt (f.f.) - Mme Mazars, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Cossa, Av.

## N° 1093

### Statuts professionnels particuliers

Voyageur représentant placier. - Contrat de représentation. - Clause de non-concurrence. - Dispense par l'employeur. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

En cas de rupture de fait du contrat de travail résultant de l'envoi au salarié d'une lettre lui enjoignant de quitter l'entreprise, le délai accordé à l'employeur par l'article 17 de l'accord national interprofessionnel des VRP pour dispenser le salarié de son obligation de non-concurrence court à compter de la date de notification de cette lettre de rupture.

Soc. - 31 janvier 2007.  
CASSATION PARTIELLE

N° 04-47.842 et 04-47.843. - C.A. Douai, 29 septembre 2004.

M. Bouret, Pt (f.f.) - M. Bailly, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Peignot et Garreau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

### Note sous Soc., 31 janvier 2007, n° 1093 ci-dessus

L'article 17 de l'accord national interprofessionnel des VRP accorde à l'employeur un délai de quinze jours à partir de la « notification de la rupture » pour dispenser le représentant de son obligation de non-concurrence. La chambre sociale a eu l'occasion de dire que lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, ce délai court à compter de la date de réception de la lettre de prise d'acte par l'employeur (8 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 194, p. 172). Elle précise ici que lorsque c'est l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat en enjoignant au salarié de quitter l'entreprise (en l'occurrence, en violation de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail), le délai de quinze jours court à partir de la notification de la lettre de rupture et non, comme l'avaient retenu les juges du fond, de la date de notification du jugement qui constate cette rupture. L'article 17 de l'accord précise, dans un renvoi, qu'il faut entendre par notification de la rupture « soit la lettre de démission, soit celle de licenciement, soit celle de la constatation de la rupture, soit celle de la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée, soit celle du non-renouvellement du contrat à durée déterminée renouvelable ». Mais dès lors que l'employeur a exprimé l'intention de mettre fin au contrat de travail dans une lettre adressée à l'intéressé, c'est à partir de cette notification que doit courir le délai de quinze jours. Il est en effet souhaitable que le salarié soit informé le plus tôt possible de ses droits et de ses obligations consécutifs à la rupture du contrat de travail.

## N° 1094

### Transports aériens

Personnel. - Personnel navigant professionnel. - Contrat de travail. - Mentions obligatoires. - Défaut. - Portée.

Aux termes de l'article L. 423-1 du code de l'aviation civile, l'engagement d'un membre du personnel navigant doit donner lieu à l'établissement d'un contrat de travail écrit devant comporter la durée du préavis.

Une cour d'appel décide à bon droit qu'un salarié n'est pas tenu de respecter le délai de préavis demandé par l'employeur, alors que le contrat de travail ne comportait aucune clause sur le principe d'un préavis.

Soc. - 24 janvier 2007.  
REJET

N° 05-42.183. - C.A. Douai, 28 février 2005.

M. Texier, Pt (f.f.) et Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

## N° 1095

### 1° Travail réglementation

Travail de nuit. - Définition. - Effets. - Compensation salariale conventionnelle. - Modification des conditions d'attribution. - Conditions. - Détermination.

### 2° Statut collectif du travail

Accords collectifs. - Dispositions générales. - Application. - Application dans le temps. - Rétroactivité. - Exclusion. - Cas.

1° Si la définition du travail de nuit prévue par l'article L. 213-1-1 du code du travail tel qu'il résulte de la loi du 9 mai 2001 n'a, en principe, pas pour effet de modifier les conditions d'attribution

de la compensation salariale fixées par une convention collective pour le travail de nuit, c'est à la condition que ladite convention fixe la plage horaire couverte par le travail de nuit.

2° Une convention ou un accord collectif, même dérogatoire, ne peut priver un salarié des droits qu'il tient de la loi pour la période antérieure à la signature de l'accord.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui a appliqué à une période antérieure à sa signature un accord d'entreprise fixant, pour le travail de nuit, une plage horaire moins favorable que celle retenue par la loi, alors que les dispositions de celle-ci devaient recevoir application jusqu'au lendemain de la date de dépôt dudit accord.

Soc. - 24 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 04-45.585. - C.A. Toulouse, 19 mai 2004.

M. Texier, Pt (f.f.) et Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Delvolvé, Av.

**N° 1096**

## *Usufruit*

Obligations du nu-proprétaire. - Grosses réparations. - Dérogation. - Applications diverses. - Clause d'un acte de donation. - Portée.

Viole l'article 1134 du code civil la cour d'appel qui déboute l'usufruitier de sa demande tendant à voir condamner le donataire nu-proprétaire à exécuter certains travaux de réfection sur le bien donné alors que l'acte de donation comportait une clause dérogatoire à l'article 605 du code civil aux termes de laquelle le donataire serait tenu de faire aux biens donnés toutes les réparations grosses ou menues qui deviendraient nécessaires pendant la durée de l'usufruit.

1<sup>re</sup> CIV. - 23 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-16.062. - C.A. Montpellier, 18 avril 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

**N° 1097**

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

Immeuble. - Accessoires. - Action du vendeur en réparation des dommages causés à l'immeuble. - Exercice. - Conditions. - Détermination.

## *2<sup>o</sup> Intérêts*

Intérêts moratoires. - Dette d'une somme d'argent. - Point de départ. - Sommes détenues en vertu d'une décision de justice exécutoire.

1° Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour condamner l'ancien propriétaire d'un terrain à rembourser au constructeur la provision qu'il avait obtenue à la suite de l'effondrement d'un mur édifié sur sa propriété, retient qu'ayant vendu son bien sans avoir procédé aux réparations, il ne dispose plus de la qualité pour agir et ne démontre aucun préjudice personnel, alors qu'elle avait constaté que le contrat de vente stipulait que l'acquéreur prenait le bien vendu dans son état actuel et qu'il s'interdisait d'intenter une quelconque action contre les entreprises ayant réalisé les travaux.

2° La partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution.

3<sup>e</sup> CIV. - 31 janvier 2007.

**CASSATION**

N° 05-15.790. - C.A. Aix-en-Provence, 20 janvier 2005.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Roger et Sevaux, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

**N° 1098**

## *Vente*

Pacte de préférence. - Violation. - Sanction. - Substitution du bénéficiaire à l'acquéreur. - Conditions. - Mauvaise foi. - Caractérisation. - Cas. - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire.

Si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

3<sup>e</sup> CIV. - 31 janvier 2007.

**REJET**

N° 05-21.071. - C.A. Colmar, 23 août 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

**N° 1099**

## *Vente*

Vente aux enchères publiques. - Vente volontaire de meubles aux enchères publiques. - Société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. - Agrément. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions des articles 5 et 18 de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 et des articles 1 et 6 du décret n° 2001-650 du 19 juillet 2001 que lorsqu'une société agréée charge, en son sein, une personne de diriger les ventes, elle doit faire connaître ce changement dans sa situation initialement déclarée au conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques dans le délai de trente jours à compter de la date à laquelle cette modification est intervenue, conduisant ledit conseil des ventes à vérifier si les conditions de l'agrément de la société de ventes volontaires demeurent ou ne sont plus remplies et que cette procédure est exclusive d'une demande d'habilitation présentée individuellement par la personne concernée.

1<sup>re</sup> CIV. - 30 janvier 2007.

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 04-15.750. - C.A. Paris, 26 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Choucrocy, Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

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

### Commission nationale de réparation des détentions

N° *1100*

---

#### *Réparation à raison d'une détention*

Recours devant la commission nationale - Déclaration de recours - Délai - Point de départ - Notification de la décision - Indication des modalités de recours - Nécessité.

La notification, au demandeur, de la décision du premier président, par une lettre qui se borne à viser l'article R. 40-4 du code de procédure pénale et à indiquer la durée du délai de recours, sans en préciser les modalités, n'est pas effectuée conformément aux dispositions de l'article 680 du nouveau code de procédure civile et ne fait pas courir le délai de dix jours prévu par l'article 149-3 du code de procédure pénale.

26 Janvier 2007.

*INFIRMATION PARTIELLE*

N° 06-CRD.064

M. Gueudet, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Lours, M<sup>e</sup> Ancel, 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 de la cour d'appel de Toulouse relative à l'assistance éducative

N° *1101*

### *Mineur*

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence.

Il résulte des articles 1181, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile et de l'article 108-2 du code civil qu'à défaut de saisine par le père, la mère, le tuteur, la personne ou le service à qui le mineur est confié, le juge des enfants territorialement compétent pour prendre une mesure d'assistance éducative à l'égard d'un mineur dont les parents ont des domiciles distincts est le juge du lieu du domicile du parent chez lequel le mineur réside.

Toutefois, cette résidence ne doit pas résulter d'une voie de fait, comme la violation par la mère d'une décision de justice ayant fixé la résidence habituelle des enfants au domicile de leur père.

C.A. Toulouse (ch. spéciale des mineurs), 20 décembre 2006 - R.G. n° 06/00176.

M. Perrin, Pt. - MM. Bardout et Blume, Conseillers.

07-98.

N° *1102*

### *Mineur*

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Mesures d'assistance - Placement - Aide sociale à l'enfance - Orientation en famille d'accueil.

En application des dispositions combinées des articles 375-2 et 375-4 du code civil, la mineure qui se trouve en danger en raison des graves troubles psychiques de sa mère et qui est placée auprès de l'aide sociale à l'enfance doit bénéficier d'un placement en famille d'accueil dès lors qu'elle souffre de troubles liés à une saturation de la vie en collectivité. En outre, les droits de visite de la mère doivent être médiatisés afin de vérifier que son état psychologique ne mette pas l'enfant en danger.

C.A. Toulouse (ch. spéciale des mineurs), 21 avril 2006 - R.G. n° 05/00245.

M. Perrin, Pt. - M. Bardout et Mme Briex, Conseillers.

07-97.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à la réception tacite de l'ouvrage

N° *1103*

### *Architecte entrepreneur*

Réception de l'ouvrage (loi du 4 janvier 1978) - Définition - Réception tacite - Prise de possession des lieux - Volonté non équivoque de recevoir - Nécessité.

L'existence d'une réception tacite d'un ouvrage suppose, d'une part, la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage tel qu'il a été construit et, d'autre part, s'agissant de travaux limités au gros œuvre, une prise de possession intervenant dans des conditions qui permettent au maître de l'ouvrage de se rendre compte de l'état réel de l'ouvrage et de formuler le cas échéant des réserves.

Ainsi, même en cas de paiement du prix sans exprimer de réserves, la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage, au sens de l'article 1792-6 du code civil, n'est pas démontrée lorsque le maître de l'ouvrage a pris possession d'un ouvrage inachevé qui n'était pas encore habitable, a engagé les travaux de second œuvre, dont il s'était réservé l'exécution, près de deux ans après l'achèvement des travaux de gros œuvre et n'a eu connaissance des désordres, certes matériellement visibles lors de la livraison, que parce que ceux-ci lui ont été révélés par d'autres professionnels du bâtiment intervenant sur l'ouvrage exécuté, ces désordres ne pouvant, compte tenu de leur nature technique, être considérés comme apparents pour un maître de l'ouvrage non professionnel.

Dès lors, la date de réception qui doit être retenue est celle de l'engagement des travaux de second œuvre réalisant la prise de possession de l'ouvrage litigieux.

C.A. Toulouse (1<sup>er</sup> ch., sect. 1), 19 février 2007 - R.G. n° 06/00643.

M. Mas, Pt. - M. Coleno et Mme Fourniel, Conseillers.

07-108.

N° *1104*

### *Architecte entrepreneur*

Réception de l'ouvrage (loi du 4 janvier 1978) - Définition - Réception tacite - Réception contradictoire - Nécessité.

Si l'article 1792-6 du code civil n'exclut pas la possibilité d'une réception tacite, celle-ci doit toutefois revêtir un caractère contradictoire.

N° 1106

Ainsi, la preuve de l'existence d'une réception contradictoire n'est pas rapportée dès lors que le seul document produit est un devis accepté par le maître de l'ouvrage, que la date d'achèvement des travaux et le règlement du prix reposent sur ses seules affirmations - lesquelles ne sont corroborées par aucun élément objectif probant tels que situations de travaux, factures et justificatifs de paiements - et que le rapport d'expertise se borne à rapporter, sur ces points, les déclarations du maître de l'ouvrage.

C.A. Saint-Denis de La Réunion (ch. civ.), 29 septembre 2006 - R.G. n° 05/00651.

M. Rey, Pt. - MM. Gros et Fabre, Conseillers.

07-109.

**Jurisprudence des cours d'appel relative à la loi de sauvegarde des entreprises**

N° 1105

1° *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Liquidation judiciaire - Clôture - Terme prévisible - Fixation dans le jugement de liquidation judiciaire - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Procédure collective ouverte sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985.

2° *Entreprise en difficulté*

Liquidation judiciaire - Effets - Dessaisissement du débiteur - Limites - Exercice des droits propres - Applications diverses - Demande de la clôture de la liquidation.

1° Selon l'article 192 de la loi du 26 juillet 2005, les procédures ouvertes en vertu de l'article L. 624-5 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à cette loi ne sont pas affectées par son entrée en vigueur. En conséquence, la procédure de liquidation judiciaire ouverte à titre de sanction à l'encontre d'un débiteur par un jugement prononcé antérieurement à la loi nouvelle continue d'être régie par les dispositions anciennes du code de commerce.

N'est donc pas applicable à cette procédure de liquidation judiciaire l'article L. 643-9 nouveau du code de commerce, bien que ce texte ait été rendu applicable aux procédures et situations en cours dès la publication de la loi du 26 juillet 2005 par son article 190, qui visait ainsi, sans attendre le 1<sup>er</sup> janvier 2006, à imposer la fixation, dans les jugements de liquidation judiciaire, du terme prévisible de clôture de la procédure.

2° Si un débiteur en liquidation judiciaire ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L. 643-9, alinéa 3 nouveau, pour saisir le tribunal en vue de la clôture de la liquidation judiciaire, il dispose, en revanche, en l'état des textes antérieurs à la loi du 26 juillet 2005, d'un droit propre lui permettant de solliciter lui-même la clôture de la procédure, même si aucun texte ne lui réserve expressément cette faculté.

C.A. Lyon (3<sup>e</sup> ch. civ.), 29 mars 2007 - R.G. n° 06/02134.

M. Robert, Pt. - M. Santelli et Mme Clozel-Truche, Conseillers.

**1° Dans le même sens que :**

- Com., 4 janvier 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 1, p. 1 (rejet).

**2° A rapprocher :**

- Com., 5 mars 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 47, p. 27 (rejet).

07-103.

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

Ouverture - Procédure - Compétence territoriale - Personne physique - Lieu du domicile professionnel - Application aux professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire - Portée.

Selon l'article premier du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, pris en application de l'article L. 610-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde des entreprises n° 2005-845 du 26 juillet 2005, le tribunal territorialement compétent pour connaître des procédures collectives est celui dans le ressort duquel le débiteur, personne morale, a son siège ou le débiteur, personne physique, a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité.

Dès lors que la loi nouvelle s'applique, aux termes de l'article L. 611-5 nouveau du code de commerce, aux personnes exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, c'est à juste titre que le tribunal de grande instance de Nanterre, saisi par la Caisse nationale des barreaux en ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre d'un avocat, s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de grande instance de Paris, où il exerce son activité et où le bâtonnier de l'ordre est appelé à intervenir, les règles nouvelles s'imposant, de par leur fondement législatif, aux dispositions réglementaires du nouveau code de procédure civile et supplantant l'article 47 qui reconnaît à l'avocat, partie à un litige, la possibilité de saisir une juridiction limitrophe en vertu du privilège de juridiction.

C.A. Versailles (13<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> mars 2007 - R.G. n° 06/07624.

M. Besse, Pt. - Mme Andreassier et M. Deblois, Conseillers.

07-104.

N° 1107

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

Prévention des difficultés - Procédure de conciliation - Poursuite par le créancier - Délais de paiement accordés au débiteur - Étendue - Limites - Détermination - Portée.

Dans le cours d'une procédure de conciliation ouverte en application de l'article L. 611-4 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le président de la juridiction qui a ouvert cette procédure peut, sur le fondement de l'article L. 611-7, alinéa 5, du même code, accorder au débiteur les mesures d'étalement de sa dette, d'imputation des paiements ou de réduction du taux d'intérêt prévues à l'article 1244-1 du code civil, à la condition que le débiteur fasse l'objet, pour cette dette, d'une poursuite de son créancier.

Ce texte n'autorise donc pas le juge de la conciliation à contraindre un commissionnaire agréé en douane à faire l'avance des droits de douane et de TVA sur des importations et à prévoir, pour le paiement de ses avances par son client, importateur soumis à une procédure de conciliation, un différé puis un étalement de la dette afférente à leur remboursement, dès lors que, loin de poursuivre son débiteur, le commissionnaire veut seulement éviter d'accroître sa créance, en refusant de nouvelles avances.

C.A. Orléans (ch. com.), 22 février 2007 - R.G. n° 07/00236.

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, Conseillers.

07-102.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à la requalification d'un CDD en CDI

N° 1108

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Cas de recours interdits - Emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise - Caractérisation - Portée.

En utilisant un salarié intérimaire dans le même emploi sans discontinuer pendant près de trois ans en vertu de contrats de mise à disposition successifs, soit pour pallier des absences de personnel normalement prévisibles eu égard à l'importance de l'effectif, soit pour faire face à l'augmentation constante de l'activité et non pas à des accroissements temporaires d'activité, la société utilisatrice a sciemment fait appel au salarié intérimaire pour pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de son entreprise, en violation caractérisée de l'article L. 124-2 du code du travail.

En conséquence, les relations contractuelles doivent être requalifiées pour permettre au salarié de faire valoir les droits afférents à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.

C.A. Colmar (ch. soc., sect. B), 14 novembre 2006 - R.G. n° 05/03022.

Mme Burger, Pte (f.f.) - M. Die, Conseiller et Mme Weber, Conseillère (f.f.).

07-105.

N° 1109

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Formalités légales - Mentions obligatoires - Motif du recours - Précision - Défaut - Effet.

Justifient leur décision les premiers juges qui ont requalifié en contrat à durée indéterminée un contrat qui, en violation de l'article L. 122-3-1 du code du travail, ne mentionnait pas le motif de sa conclusion pour une durée déterminée.

C.A. Saint-Denis de La Réunion (ch. soc.), 25 avril 2006 - R.G. n° 05/00736.

M. Rancoule, Pt. - MM. Raynaud et Fabre, Conseillers.

07-106.

N° 1110

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Succession de contrats à durée déterminée - Validité - Condition.

Est bien fondé à solliciter la requalification en contrat à durée indéterminée de sa relation de travail le salarié qui, sur une période de quatre ans et deux mois, a été embauché par la même société suivant quatre-vingt dix neuf contrats à durée déterminée, dès lors que la possibilité donnée à l'employeur de conclure avec le même salarié des contrats à durée déterminée successifs pour remplacer un ou des salariés absents ne peut avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise.

C.A. Grenoble (ch. soc.), 19 avril 2006. - R.G. n° 04/04081.

M. Delpeuch, Pt. - M. Vigny et Mme Combes, Conseillers.

07-107.

## Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 1111

### *Procédure civile*

Exception - Exception de nullité.

Les moyens de nullité pour irrégularités de fond invoqués par un appelant peuvent être proposés en tout état de cause et ne requièrent pas la justification d'un grief.

Ainsi, un consulat peut faire valoir qu'il est une émanation de son Etat, qu'il n'a pas la personnalité juridique et qu'il n'est pas habilité à recevoir directement les actes de procédure. Ce moyen ainsi articulé s'analyse en droit en un défaut de qualité passive et constitue un moyen de nullité des actes pour irrégularité de fond au sens de l'article 117 du nouveau code de procédure civile.

C.A. Toulouse (1<sup>re</sup> ch., sect. 1), 9 mai 2006 - R.G. n° 05/03020.

M. Mas, Pt. - MM. Coleno et Fourniel, Conseillers.

07-101.

N° 1112

### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Personnes dont on doit répondre - Membres des associations sportives - Activité au cours des compétitions sportives - Joueur - Violation des règles de jeu - Etablissement - Nécessité.

Si une association sportive ayant pour mission d'organiser, de diriger ou de contrôler l'activité de ses membres au cours des compétitions sportives auxquels ils participent est responsable, au sens de l'article 1384, alinéa premier, du code civil, des dommages qu'ils causent à cette occasion, encore faut-il qu'une faute caractérisée par une violation des règles de jeu et imputable à un joueur, même non identifié, membre de cette association, soit établie, cette jurisprudence ne s'appliquant pas aux seuls sportifs professionnels dans des disciplines comportant l'acceptation des risques.

C.A. Aix-en-Provence (10<sup>e</sup> ch.), 28 février 2006 - R.G. n° 02/07420.

Mme Vieux, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, Conseillers.

#### **A rapprocher :**

- 2<sup>e</sup> Civ., 22 septembre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 234, p. 208.

07-100.

N° 1113

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Faute inexcusable de l'employeur - Majoration de l'indemnité - Capital représentatif.

Le capital représentatif de la majoration de rente due en cas de faute inexcusable de l'employeur doit être calculé en déduisant le capital représentatif des rentes de droit commun d'un capital fictif représentatif de l'ensemble des rentes, majoration comprise, allouées sur la base de l'espérance de vie de l'ayant droit disposant de la plus grande espérance de vie.

C.A. Nouméa (ch. soc.), 5 janvier 2006 - R.G. n° 05/21.

M. Stoltz, Pt (f.f.) - M. Potée et Mme Amaudric du Chaffaut, Conseillers.

07-99.

# Doctrines

## I. - DROIT CIVIL

### 1. Responsabilité contractuelle et délictuelle

#### *Responsabilité contractuelle*

- Bernard Bouloc, observations sous Ass. plén., 14 avril 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 5, p. 9, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 904-905.

Exonération - Cas - Force majeure - Critères - Imprévisibilité de l'événement - Caractérisation - Nécessité - Portée.

### 2. Construction immobilière

- David Bakouche, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 256, p. 218, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 février 2007, n° 7, II-10024, p. 27-29.

Immeuble à construire - Vente en l'état futur d'achèvement - Délai de livraison - Retard - Clause pénale - Application - Conditions - Détermination.

### 3. Droit de la famille

#### *Aliments*

- Thierry Garé, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 3 octobre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 428, p. 366, in *Revue juridique personnes et famille*, janvier 2007, n° 1, p. 25.

Pension alimentaire - Paiement - Caractère volontaire des paiements - Effets - Transformation d'une obligation naturelle en obligation civile.

#### *Communauté entre époux*

- Frédéric Vauvillé, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 30 octobre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 445, p. 379, in *Revue juridique personnes et famille*, janvier 2007, n° 1, p. 16-17.

Administration - Pouvoir de chacun des époux - Aliénation par l'un des époux de droits sociaux non négociables dépendant de la communauté - Perception des capitaux provenant de l'opération - Perception par un seul époux - Opposabilité du paiement à l'autre époux - Conditions - Paiement ayant profité à la communauté - Preuve - Charge - Détermination.

#### *Régimes matrimoniaux*

- Frédéric Vauvillé, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 30 octobre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 454, p. 388, in *Revue juridique personnes et famille*, janvier 2007, n° 1, p. 19.

Régimes conventionnels - Séparation de biens - Dette des époux - Impôt sur le revenu - Contribution respective - Modalités - Détermination.

### 4. Propriété littéraire et artistique

- Christophe Caron, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 30 janvier 2007, pourvoi n° 04-15.543, en cours de publication, in *La semaine juridique, Edition générale*, 14 février 2007, n° 7, II-10025 p. 29-31.

Droit d'auteur - Droits patrimoniaux - Droit d'adaptation - Définition - Cas - Suite d'une œuvre littéraire.

- Cédric Manara, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 463, p. 399, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 février 2007, n° 7, II-10026, p. 32-33.

Droit d'auteur - Droits patrimoniaux - Droit de reproduction - Monopole reconnu à l'auteur - Dérogations - Courte citation - Définition - Exclusion - Cas - Reproduction intégrale d'une œuvre - Format - Absence d'influence.

## II. - PROCÉDURE CIVILE

#### *Arbitrage*

- Eric Loquin, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 11 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 368, p. 315, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 773-774.

Convention d'arbitrage - Effets - Effet relatif à l'égard des tiers - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui.

#### *Juge de l'exécution*

- Gilles Paisant, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, II, n° 179, p. 170, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 922-923.

Décision - Décision conférant force exécutoire aux mesures recommandées par la commission de surendettement - Jugement rendu sur tierce opposition - Appel - Exclusion - Cas.

## III. - DROIT DES AFFAIRES

### 1. Contrats commerciaux

#### *Affacturage*

- Dominique Legeais, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 30 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 277, p. 242, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 895-896.

Contrat d'affacturage - Clause - Faculté pour l'affacturé d'effectuer des prélèvements sur le disponible de son compte courant par anticipation de l'échéance moyenne des règlements de ses acheteurs - Exercice - Effets - Bénéfice d'avances sur créances - Portée.

### 2. Droit de la banque

#### *Banque*

- Dominique Legeais, observations sous Com., 11 juillet 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 170, p. 185, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 889-890.

Compte - Virement - Exécution - Conditions - Détermination.

- Michel Storck, observations sous Com., 19 septembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 185 et n° 186, p. 204 et n° 187, p. 205 et C.A. Paris, 27 septembre 2006, 13<sup>e</sup> ch., in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 870-875.

Responsabilité - Faute - Manquement à l'obligation de conseil ou de mise en garde - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Souscription de parts d'un fonds commun de placement.

### *Cession de créance*

- Dominique Legeais, observations sous Com., 4 juillet 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 158, p. 172, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 894-895.

Cession de créance professionnelle - Cédant - Créance inscrite au crédit de son compte courant par le cessionnaire - Effet entre les parties.

### *Prêt*

- Dominique Legeais, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 5 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 358, p. 307, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 887-888.

Prêt d'argent - Caractère réel - Défaut - Cas - Prêt consenti par un professionnel du crédit.

## **3. Droit maritime**

- Patrick Chaumette, observations sous Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 315, p. 301, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 109-111.

Marin - Code du travail maritime - Domaine d'application - Personnel non marin - Condition.

## **4. Droit des sociétés**

### *Société à responsabilité limitée*

- Claude Champaud et Didier Danet, observations sous Com., 4 juillet 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 166, p. 181, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 848-849.

Gérant - Responsabilité - Responsabilité personnelle - Conditions - Faute séparable de ses fonctions.

## **IV. - DROIT SOCIAL**

### **Travail**

### *Contrat de travail, exécution*

- Lise Casaux-Labrunée, « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 58-71.

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 15 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 339, p. 328, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 106-108.

Maladie du salarié - Maladie ou accident non professionnel - Inaptitude au travail - Inaptitude consécutive à la maladie - Reclassement du salarié - Proposition d'un emploi adapté - Emploi disponible - Notion.

- Jean-Yves Kerbourc'h, « Le portage salarial : prestation de services ou prêt de main-d'œuvre illicite ? », in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 72-80.

- Antoine Mazeaud, observations sous Soc., 10 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 296, p. 282, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 111-112.

Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Entité économique - Notion.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 307, p. 294, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 103-104.

Employeur - Obligations - Pouvoir de direction - Effets - Garantie des salariés à raison des actes ou faits accomplis en exécution du contrat de travail - Portée.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 325, p. 315, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 104-106.

Employeur - Pouvoir disciplinaire - Sanction - Conditions - Faute du salarié - Prescription - Délai - Point de départ - Connaissance des faits par l'employeur - Détermination.

### *Contrat de travail, rupture*

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 349, p. 337, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 114-117.

Licenciement économique - Définition - Réorganisation de l'entreprise - Origines économiques admises - Nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise - Applications diverses - Prévention de difficultés économiques à venir.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 31 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 321, p. 307, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 113-114.

Prise d'acte de la rupture - Prise d'acte par le salarié - Cause - Manquements reprochés à l'employeur - Office du juge - Portée.

### *Représentation des salariés*

- Pierre-Yves Verkindt, observations sous Soc., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 329, p. 319, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 117-119.

Règles communes - Contrat de travail - Licenciement - Mesures spéciales - Domaine d'application - Salarié mandaté pour le suivi d'un accord de réduction du temps de travail - Condition.

### *Statut collectif du travail*

- Antoine Mazeaud, observations sous Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 314, p. 301, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 108-109.

Usages et engagements unilatéraux - Engagement unilatéral - Renonciation - Exclusion - Cas.

## **V. - DROIT PÉNAL**

### *Informatique*

- Bernard Bouloc, observations sous Crim., 14 mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 69, p. 267, in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, octobre-décembre 2006, n° 4, p. 925.

Données - Collecte de données nominatives par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite - Eléments constitutifs - Détermination.

## **VI. - DROITS INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS - DROIT COMPARÉ**

- Christophe Vigneau, « Le régime des contrats à durée déterminée en droit communautaire », au sujet de CJCE, 4 juillet 2006, Aff. C-212/04, in *Droit social*, janvier 2007, n° 1, p. 94-101.

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 25) : **220,60 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 29) : **152,10 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **91,80 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **15,00 €<sup>2</sup>**
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 81) : **19,00 €<sup>2</sup>**
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 87) : **14,90 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 37) : **381,60 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 49) : **470,40 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom : .....

Prénom : .....

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

N° de payeur : .....

Adresse : .....

Code postal : .....

Localité : .....

Date : .. Signature : .....

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2007, frais de port inclus.



191076610-000407

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue  
Desaix, 75727 Paris Cedex 15 N° D'ISSN :  
0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à  
la Cour de cassation, directeur du service de  
documentation et d'études : Alain LACABARATS

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le  
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction Artistique : PPA ■ PARIS



# intranet

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



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

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

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



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

[info@journal-officiel.gouv.fr](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

**Commande :**  
par courrier  
par télécopie :  
01 45 79 17 84  
sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Prix : 5,20 €**  
ISSN 0750-3865