

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

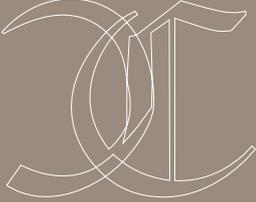
N° 667



*Publication  
bimensuelle*

*15 septembre  
2007*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

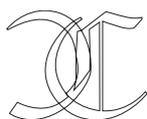
# Consultez sur www.courdecassation.fr

*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



Dans la continuité des fiches méthodologiques en matière pénale publiées en 2006 et cette année, le lecteur trouvera, en rubrique « Communication » du présent *Bulletin*, une fiche méthodologique relative à la réparation de la détention provisoire, dont le régime a été largement remanié, notamment par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes et modifiant, entre autres, les articles 149 et suivants du code de procédure pénale (« *la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive a droit, à sa demande, à la réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention* », réparation « *allouée par décision du premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle a été prononcée la décision* »). V. également Cécile Karsenty, « La réparation des détentions », *JCP* 2003, éd. G, I, 108, notant, en cette matière, l'influence du droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme, même si cette dernière ne prévoit pas expressément un tel droit.

## Jurisprudence



Le présent numéro accorde une large place au droit européen, tant en ce qui concerne le droit issu de la Convention précitée que le droit communautaire (*cf.* décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2006 relative au secteur de l'énergie et du Conseil d'Etat du 8 février 2007, dans laquelle ce dernier juge pour la première fois que l'intervention du législateur peut engager la responsabilité de l'Etat lorsqu'il adopte une loi méconnaissant les engagements internationaux de la France). A ce sujet, la Haute juridiction administrative note dans un communiqué que si le Conseil d'Etat n'est pas juge de la loi, il est en revanche « *le juge naturel de la responsabilité de l'Etat, y compris dans sa fonction de législateur* » et que « *cette décision contribue (...) à renforcer l'obligation, pour l'ensemble des pouvoirs publics, de respecter les engagements internationaux de la France, notamment le droit européen des droits de l'homme* ».

## Doctrines



Enfin, la Cour de cassation, par arrêt de la chambre mixte du 8 juin 2007, retenant que « *la caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur principal* », approuve une cour d'appel qui avait jugé « *que la caution qui n'a pas été partie au contrat de vente d'un fonds commerce n'est pas recevable à invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal* ».

Dans un second arrêt du même jour, sur un pourvoi formé par la direction générale des impôts, elle précise la nature juridique de la clause de réversion d'usufruit et le régime applicable à cette dernière, décidant que « *La clause qui stipule la réserve de l'usufruit au profit des donateurs et du survivant d'entre eux, avec donation éventuelle réciproque, s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte* » et approuvant une cour d'appel ayant retenu que « *l'exercice de ce droit, différé au jour du décès du donateur, ne constitue pas la manifestation de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt* ».

# Table des matières

## Communication *Pages*

La commission de méthodologie  
en matière pénale 6

## Jurisprudence

### Droit européen

*Actualités* 14

Tribunal des conflits *Numéros*  
*Séparation des pouvoirs* 1779-1780

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 8 juin 2007 rendus par la chambre mixte*

Cautionnement Page 38

Usufruit Page 56

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

Action civile 1781-1782-  
1865

Agent commercial 1783

Amnistie 1784

Assurances dommages 1785

Astreinte (loi du 9 juillet 1991) 1803

Avocat 1786 à 1788-  
1883

Bail commercial 1789 à 1791

Bail d'habitation 1792

Bail rural 1793

Banque 1794

Chambre de l'instruction 1795-1796

Communauté européenne 1797-1798

Conflit collectif du travail 1799

Conflit de juridictions 1800 à 1802

Contrat de travail, exécution 1803 à 1807-  
1877

Contrat de travail, rupture 1808 à 1810

Contrats de distribution 1811

Contrats et obligations conventionnelles 1812-1813-  
1883

Contrôle d'identité 1814-1815

Convention européenne des droits  
de l'homme 1816 à 1818

Copropriété 1819

Détention provisoire 1820

Divorce, séparation de corps 1821

Domaine 1822

Elections 1823 à 1826

Entreprise en difficulté 1816-1827  
à 1831

Etat 1832

Expropriation pour cause d'utilité publique 1833

Frais et dépens 1834

Impôts et taxes 1835 à 1840

Indivision 1841

Instruction 1842

Jugements et arrêts 1817-1843  
à 1845

Jugements et arrêts par défaut 1846

Lois et règlements 1847

Nantissement 1848

\* 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.

Nationalité	1849
Officiers publics ou ministériels	1850
Partage	1851-1852
Presse	1853 à 1855
Procédure civile	1817-1845
Procédures civiles d'exécution	1856-1857
Protection des consommateurs	1858-1859
Protection des droits de la personne	1860
Prud'hommes	1861
Publicité	1862
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1863
Saisie immobilière	1864
Santé publique	1865
Sécurité sociale	1834-1866
Sécurité sociale, accident du travail	1867-1868
Sécurité sociale, assurances des non- salariés (loi du 12 juillet 1966)	1869
Séparation des pouvoirs	1870
Société anonyme	1871
Société civile immobilière	1872-1873
Statuts professionnels particuliers	1874-1875
Succession	1876
Syndicat professionnel	1877
Testament	1878
Travail	1879
Urbanisme	1880-1881
Vente	1882-1883

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

*Commission nationale de réparation  
de la détention provisoire*

Réparation à raison d'une détention 1884

Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence des cours d'appel  
relative à l'enrichissement sans cause

*Quasi-contrat* 1885-1886

Jurisprudence des cours d'appel  
relative à l'entreprise en difficulté  
(loi du 26 juillet 2005)

*Entreprise en difficulté  
(loi du 26 juillet 2005)* 1887 à 1889

Jurisprudence des cours d'appel  
relative au droit des étrangers

*Etranger* 1890-1891

Jurisprudence des cours d'appel  
relative à la propriété

*Propriété* 1892-1893

Autre jurisprudence des cours d'appel

*Procédure civile* 1894

*Responsabilité délictuelle  
ou quasi délictuelle* 1895

*Sécurité sociale* 1896

*Doctrine*

*Pages 99-101*

# Communication

## *La commission de méthodologie en matière pénale*

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

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

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

- Daniel Farge, doyen de la troisième section ;
- Martine Ract-Madoux, conseiller à la quatrième section ;
- Dominique Guirimand, conseiller à la première section ;
- Philippe Castel, président de chambre à la cour d'appel de Paris ;
- Grégoire Finidori, président de chambre à la cour d'appel de Lyon ;
- Roland Catenoux, président de chambre à la cour d'appel de Rouen ;
- Christine Pénichon, président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris ;
- Gilles Straehli, président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, récemment nommé à la Cour de cassation ;
- Philippe Roublot, auditeur au service de documentation et d'études.

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

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

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

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

- Les accidents du travail (*BICC* n° 647 du 1<sup>er</sup> octobre 2006) ;
- Le travail dissimulé (*BICC* n° 647 du 1<sup>er</sup> octobre 2006) ;
- Le droit de la presse (*BICC* n° 649 du 1<sup>er</sup> novembre 2006) ;
- L'urbanisme (*BICC* n° 650 du 15 novembre 2006) ;
- La fraude fiscale (*BICC* n° 651 du 1<sup>er</sup> décembre 2006) ;
- Le droit douanier (*BICC* n° 652 du 15 décembre 2006) ;

- La notification des ordonnances du juge d'instruction, les délais d'appel et le filtrage des recours par le président de la chambre de l'instruction (*BICC* n° 653 du 15 janvier 2007) ;
- Le contentieux de la détention provisoire (*BICC* n° 648 du 15 octobre 2006 et mis à jour au *BICC* n° 664 du 1<sup>er</sup> juillet 2007) ;
- La réparation de la détention provisoire (*ce numéro*) ;
- Le mandat d'arrêt européen (*à paraître*).

D'autres fiches techniques sont en préparation sur :

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

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

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

Ces trames et ces fiches seront mises en ligne, au fur et à mesure de leur élaboration, sur le site intranet de la Cour de cassation (<http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/Rpvjcc>) et publiées au *Bulletin d'information de la Cour de cassation*.

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

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

## LA RÉPARATION DE LA DÉTENTION PROVISOIRE

(Articles 149 à 150 et R. 26 à R. 40-22 du code de procédure pénale)

Le régime de l'indemnisation de la détention provisoire, issu de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, a été modifié en profondeur par les lois n° 2000-516 du 15 juin et n° 2000-1354 du 30 décembre 2000.

Avant la réforme, une commission d'indemnisation, composée de magistrats de la Cour de cassation, avait la faculté, dont elle ne devait aucun compte, d'accorder une indemnité. Encore fallait-il démontrer, jusqu'à ce que la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 supprime cette exigence, que le préjudice subi était manifestement anormal et d'une particulière gravité.

Selon les nouvelles dispositions de l'article 149 du code de procédure pénale (CPP), sans préjudice de l'application de l'article L. 781-1, désormais codifié sous les articles L. 141-1 et L. 141-2, du code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive a droit, à sa demande, à la réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention, sous réserve que cette décision ait été rendue postérieurement au 16 juin 2000, date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 (CNRD, 23 octobre 2006, n° 6C-RD.023).

Désormais, c'est le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle a été prononcé le jugement ou l'arrêt d'où résulte l'innocence du détenu qui statue, à l'issue d'une procédure publique et contradictoire, par décision motivée susceptible de recours devant la commission nationale de réparation des détentions placée auprès de la Cour de cassation (CNRD).

Toutefois, aucune réparation n'est due :

- soit lorsque le non-lieu, la relaxe ou l'acquiescement a pour seul fondement la reconnaissance de l'irresponsabilité du demandeur au sens de l'article 122-1 du code pénal ou une amnistie postérieure à la mise en détention provisoire ou encore la prescription de l'action publique, si celle-ci est intervenue après la libération de la personne ;
- soit lorsque la personne a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laissée accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux poursuites ;
- soit lorsque la personne était dans le même temps détenue pour autre cause.

La méconnaissance des obligations du contrôle judiciaire ne figurant pas parmi ces exceptions, limitativement énumérées, la mise en détention consécutive à une telle violation ne peut pas entraîner l'exclusion de l'indemnisation du préjudice (CNRD, 12 juillet 2006, n° 6C-RD.015).

### I. - Procédure

#### A. - Procédure devant le premier président

##### 1° Forme de la requête (article R. 26 du code de procédure pénale)

Le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle a été prononcée la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement est saisi par une requête signée du demandeur, de son avocat ou d'un avoué près la cour d'appel et remise contre récépissé ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la cour d'appel.

La requête contient l'exposé des faits, le montant de la réparation demandée et toutes indications utiles, notamment en ce qui concerne :

- la date et la nature de la décision qui a ordonné la détention provisoire ainsi que l'établissement pénitentiaire où cette détention a été subie ;
- la juridiction qui a prononcé la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement ainsi que la date de cette décision ;
- l'adresse où doivent être faites les notifications au demandeur.

La requête est accompagnée de toutes pièces justificatives, notamment de la copie de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

La méconnaissance des formes prescrites par l'article R. 26 du code de procédure pénale n'implique pas l'irrecevabilité de la requête (CNRD, 14 novembre 2003, n° 3C-RD.027).

##### 2° Délai de dépôt de la requête (article 149-2 du code de procédure pénale)

Le demandeur doit saisir le premier président dans le délai de six mois de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive.

Il s'agit d'un délai préfix et le premier président est tenu de vérifier, au besoin d'office, que la requête n'est pas tardive (CNRD, 28 juin 2002, n° 2C-RD-002).

Mais ce délai ne court que si, lors de la notification de cette décision, la personne a été avisée de son droit de demander une réparation ainsi que des dispositions des articles 149-1, 149-2 et 149-3 (premier alinéa).

##### 3° Instruction de la requête (articles R. 28 à R. 36 du code de procédure pénale)

Dès la réception de la requête, le greffe de la cour d'appel demande, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, la communication du dossier de la procédure pénale ou, si cette procédure est toujours en cours en ce qui concerne d'autres personnes que le demandeur, la copie du dossier.

Dans un délai de quinze jours à compter de la réception de ce dossier, le greffe transmet une copie de la requête au procureur général près la cour d'appel et, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à l'agent judiciaire du Trésor.

Le demandeur peut se faire délivrer, sans frais, copie des pièces de la procédure pénale. Seul son avocat peut prendre communication du dossier au greffe de la cour d'appel.

L'agent judiciaire du Trésor peut prendre connaissance du dossier de la procédure pénale au greffe de la cour d'appel. Il lui est délivré, sans frais, sur sa demande, copie des pièces.

L'agent judiciaire du Trésor dépose ses conclusions au greffe de la cour d'appel dans le délai de deux mois à compter de la réception de la lettre recommandée précitée.

Le greffe notifie au demandeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans le délai de quinze jours à compter de leur dépôt, les conclusions de l'agent judiciaire du Trésor.

Lorsque celui-ci a déposé ses conclusions ou à l'expiration du délai précité, le greffe transmet le dossier au procureur général.

Le procureur général dépose ses conclusions dans les deux mois.

Le greffe notifie au demandeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans le délai de quinze jours à compter de leur dépôt, les conclusions du procureur général. Il communique, dans le même délai, ces conclusions à l'agent judiciaire du Trésor.

Dans le délai d'un mois à compter de cette notification, le demandeur remet, contre récépissé ou adresse, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au greffe de la cour d'appel, ses observations en réponse, qui sont communiquées à l'agent judiciaire du Trésor et au procureur général dans le délai de quinze jours.

Les conclusions produites ultérieurement par les parties sont communiquées entre elles à la diligence de leur auteur.

Ces délais sont destinés à permettre au demandeur, dans le respect du principe de la contradiction, d'être indemnisé le plus rapidement possible et toute diligence doit être faite pour qu'ils soient respectés.

Afin d'accélérer la procédure et de permettre au premier président de disposer de tous les éléments d'appréciation nécessaires, l'article R. 34 lui permet de procéder ou de faire procéder à toutes mesures d'instruction utiles, sans exclure celles permettant de compléter le dossier du demandeur (CNRD, 14 novembre 2003, n° 3C-RD.027).

Il peut ainsi inviter le demandeur, dans le délai qu'il fixe, à produire tout élément de preuve destiné à établir le préjudice qu'il invoque. Les pièces produites doivent être communiquées aux autres parties.

Le premier président fixe la date de l'audience après avis du procureur général. Cette date est notifiée par le greffe de la cour d'appel, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor, un mois au moins avant l'audience.

Le demandeur est avisé, à l'occasion de cette notification, qu'il peut s'opposer jusqu'à l'ouverture des débats à ce que ceux-ci aient lieu en audience publique.

Lorsqu'il apparaît manifestement que le demandeur soit ne remplit pas la condition d'avoir fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, soit a formé sa requête après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 149-2, le premier président de la cour d'appel peut décider, après en avoir avisé le demandeur, l'agent judiciaire du Trésor et le procureur général, qu'il n'y a pas lieu à plus ample instruction ni à l'accomplissement des actes prévus aux articles R. 31 à R. 34.

Il est fait alors application des dispositions de l'article R. 35.

*NB : lorsqu'une partie est assistée par un avocat, les notifications par lettre recommandée avec demande d'avis de réception sont faites au seul avocat et copie en est adressée par lettre simple à la partie. Lorsqu'une partie est représentée par un avocat ou un avoué, ces notifications sont faites au seul avocat ou avoué.*

4° Débats (articles 149-2 et R. 37 du code de procédure pénale)

Les débats ont lieu en audience publique, sauf opposition du requérant. A sa demande, celui-ci est entendu personnellement ou par l'intermédiaire de son conseil.

Le demandeur et l'agent judiciaire du Trésor peuvent être assistés ou représentés par un avocat ou un avoué.

Au jour de l'audience, le demandeur ou son avocat puis l'agent judiciaire du Trésor ou son avocat sont entendus en leurs observations.

Le procureur général développe ses conclusions.

Les parties peuvent alors répliquer, le demandeur ou son avocat ayant la parole en dernier.

5° Décision (articles R. 38, R. 40 et R. 40-2 du code de procédure pénale)

Le premier président de la cour d'appel statue par une décision motivée sur les différents chefs de préjudice invoqués, en distinguant l'indemnité allouée en réparation du préjudice matériel de celle allouée au titre du préjudice moral.

La décision du premier président de la cour d'appel est rendue en audience publique.

Elle est notifiée aux parties selon les modalités indiquées ci-après.

Les décisions du premier président de la cour d'appel accordant une réparation sont assorties de plein droit de l'exécution provisoire.

Si la requête est rejetée, le demandeur est condamné aux dépens, à moins que le premier président de la cour d'appel ne l'en décharge en partie ou en totalité.

La décision du premier président comporte exécution forcée pour le paiement des dépens.

6° Notification (article R. 38 du code de procédure pénale)

La décision du premier président est notifiée au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor, soit par remise d'une copie contre récépissé, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Conformément au principe général posé par l'article 677 du nouveau code de procédure civile, les décisions doivent être notifiées aux parties elles-mêmes, étant rappelé qu'aux termes de l'article 149-4 du code de procédure pénale, le premier président et la commission nationale statuent en tant que juridictions civiles (CNRD, 2 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 7, p. 23, n° 5C-RD.070).

La notification de la décision du premier président au seul conseil du demandeur ne fait pas courir le délai de recours (CNRD, 2 mai 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 7, p. 23, n° 5C-RD.070).

La date de notification par voie postale est celle de la réception de la lettre recommandée apposée par l'administration des postes lors de la remise de cette lettre à son destinataire, en application de l'article 669, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile.

En l'absence de retour de l'avis de réception, seul en mesure d'attester de la remise effective de la lettre à son destinataire, le secrétaire de la juridiction doit, en application de l'article 670-1 du même code, inviter la partie qui y a intérêt à procéder par voie de signification. Dans ce cas, seule la signification fait courir le délai de recours. A défaut, le délai fixé par l'article 149-3 du code de procédure pénale ne commence pas à courir (CNRD, 14 novembre 2003, n° 3C-RD.029).

La notification au demandeur, 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 légal (CNRD, 26 janvier 2007, *en cours de publication*, n° 6C-RD.064).

Une copie de la décision est remise au procureur général.

Une copie de la décision est, en outre, adressée au ministère de la justice, à la commission de suivi de la détention provisoire.

B. - Recours devant la commission nationale de réparation des détentions

1° Exercice du recours (articles R. 40-4 à R. 40-6 du code de procédure pénale)

L'article 149-3, alinéa premier, dispose que les décisions du premier président peuvent faire l'objet, dans les dix jours de leur notification, d'un recours devant la commission nationale de réparation des détentions.

Ce recours peut être exercé par le demandeur, l'agent judiciaire du Trésor ou par le procureur général près la cour d'appel.

La déclaration de recours est remise au greffe de la cour d'appel en quatre exemplaires.

La remise est constatée par le greffe, qui en mentionne la date sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué, et qui adresse un exemplaire aux personnes énumérées aux 1° à 3° (article R. 40-4 du code de procédure pénale) autres que l'auteur du recours.

Le dossier de la procédure de réparation, assorti de la déclaration de recours et du dossier de la procédure pénale, est transmis sans délai par le greffe de la cour d'appel au secrétariat de la commission nationale.

La décision qui accorde une provision n'est susceptible d'aucun recours et celle qui ordonne une expertise ne peut faire l'objet d'un recours indépendamment de la décision au fond (CNRD, 14 novembre 2003, n° 3C-RD.018). De même, la décision de sursis à statuer sur un chef de préjudice n'est pas susceptible d'un recours indépendamment de la décision au fond (CNRD, 31 janvier 2003, n° 2C-RD.059).

2° Forme du recours (article R. 40-4 du code de procédure pénale)

Le demandeur doit remettre, conformément à l'article R. 40-4 du code de procédure pénale, une déclaration au greffe de la cour d'appel d'où émane la décision de réparation et non au greffe de la Cour de cassation (CNRD, 31 janvier 2003, pourvoi n° 02-99.067), le défaut de remise en quatre exemplaires étant sans incidence sur la validité de la déclaration (CNRD, 20 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 12, p. 16, pourvoi n° 02-99.068).

Toutefois, la commission a déclaré recevable un recours remis, dans le délai imparti par l'article R. 38, par l'intermédiaire d'un avocat, au parquet général qui l'a transmis au greffe de la cour d'appel (CNRD, 29 mai 2006, n° 5C-RD.072).

Le recours ne peut être adressé ni par lettre simple (CNRD, 17 décembre 2004, n° 4C-RD.025) ni par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (CNRD, 1<sup>er</sup> avril 2005, n° 4C-RD.047) ni par télécopie (CNRD, 3 mai 2002, n° 1C-99.009).

Si la personne est détenue, la déclaration de recours formée par le demandeur au greffe de la maison d'arrêt, ou par lettre recommandée, est tenue pour régulière (CNRD, 20 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 11, p. 25, pourvoi n° 02-99.024).

## II. - La réparation du préjudice

Seul le préjudice subi par le demandeur, en lien direct et exclusif avec la détention, doit être réparé (CNRD, 18 décembre 2006, n° 6C-RD.045).

A. - Lien de causalité avec la détention provisoire

1° Exclusion du dommage lié à la procédure judiciaire

Echappe aux prévisions de l'article 149 du code de procédure pénale la réparation du préjudice résultant du contrôle judiciaire (CNRD, 17 janvier 2005, n° 4C-RD.02), de la mise en examen ou, de façon générale, du déroulement de la procédure judiciaire, le dommage ne pouvant être indemnisé qu'à l'occasion d'une procédure diligentée sur le fondement de l'article L. 781-1, devenu L. 141-1, du code de l'organisation judiciaire (CNRD, 20 février 2006, n° 5C-RD.007).

La responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice ne peut être engagée que pour déni de justice ou pour faute lourde, celle-ci étant définie comme toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi (Ass. plén., 23 février 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 5, p. 10, pourvoi n° 99-16.165).

Ainsi, les provisions accordées par le ministère de la justice à des personnes acquittées, qui sont aussi destinées à les indemniser du fonctionnement défectueux du service public de la justice et non du seul préjudice subi résultant d'une détention, ne constituent pas des références utiles à la commission (CNRD, 31 mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 5, p. 15, n° 5C-RD.059).

En revanche, doit être prise en compte la période de détention liée à la procédure d'extradition ainsi que les conséquences financières qui en sont résultées (CNRD, 20 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 3, p. 7, n° 5C-RD.046).

2° Préjudice lié à la médiatisation de l'affaire

Ne peut donner lieu à réparation le préjudice issu de l'atteinte à l'image ou à la réputation résultant de la publicité donnée par les médias à l'affaire, même si les articles de presse relatent l'arrestation, la mise en détention et l'incarcération du demandeur (CNRD, 5 décembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 14, p. 57, n° 5C-RD.017).

Les atteintes à la présomption d'innocence sont réparées sur le fondement de l'article 9-1 du code civil.

3° Hypothèse de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement partiels

Lorsqu'un demandeur, placé en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, n'a bénéficié que d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement partiels, la commission nationale contrôle la compatibilité entre les infractions qui ont donné lieu à condamnation et la détention provisoire subie.

a) Si la durée de détention provisoire prévue pour les infractions suivie d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquiescement est compatible (c'est-à-dire inférieure ou égale) avec celle qui a été effectuée au titre des infractions ayant donné lieu à condamnation, elle rejette le recours (CNRD, 11 juin 2004, n° 4C-RD.001).

b) Elle le rejette également lorsque l'infraction ayant donné lieu à condamnation est la seule susceptible d'entraîner une détention provisoire (CNRD, 7 mars 2005, n° C4-RD.037).

c) Lorsque la durée de la détention provisoire effectuée par le demandeur au titre de l'infraction ayant donné lieu à un non-lieu, une relaxe ou un acquiescement est supérieure à celle qu'il a subie au titre de l'infraction pour laquelle il a été condamné, la commission nationale n'accueille la demande que pour la partie de la détention qui excède la durée compatible avec l'infraction qui a justifié la condamnation (CNRD, 13 mai 2005, n° 4C-CRD 046).

Ainsi, un demandeur ayant été placé en détention provisoire pendant une durée de sept mois et dix jours, au cours d'une information ouverte pour infraction à la législation sur les stupéfiants ainsi que pour importation de marchandises prohibées, ces deux délits ayant été visés au mandat de dépôt, fut relaxé du chef de la première infraction et condamné pour le délit douanier. L'infraction douanière n'étant susceptible, à elle seule, de fonder la mesure de détention provisoire qu'à concurrence de quatre mois, en application des dispositions combinées des articles 414 du code des douanes et 145-1, alinéa premier, du code de procédure pénale, la réparation du préjudice a été admise pour la période de détention excédant cette durée, soit trois mois et dix jours (CNRD, 20 novembre 2006, n° 6C-RD.052).

B. - La réparation du préjudice matériel

1° Revenus

Lorsque le demandeur a perdu son emploi en raison de l'incarcération, le préjudice matériel subi pendant la détention du fait de la privation de sa rémunération et celui résultant, à sa libération, de la période nécessaire à la recherche d'un emploi, doit être réparé (CNRD, 21 octobre 2005, n° 5C-RD.005).

L'indemnité qui répare la perte des salaires étant de nature à remettre le demandeur dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait pas été incarcéré, il ne peut cumulativement prétendre à une indemnité correspondant au montant des dépenses dont il aurait dû s'acquiescer avec ses revenus s'il n'avait pas été incarcéré (loyers, taxe d'habitation, assurance automobile, redevance télévision, cotisation carte bancaire) (CNRD, 18 décembre 2006, n° 6C-RD.045).

Le préjudice issu de la suspension, pendant la détention, du versement du revenu minimum d'insertion (CNRD, 17 décembre 2004, n° 4C-RD.021) ainsi que de la perte des revenus tirés de l'exploitation d'une société (CNRD, 15 juillet 2004, n° 2C-RD.078) doit être indemnisé.

## 2° Perte des points de retraite

Doit être ajoutée à l'indemnité réparant la perte du salaire net une somme au titre de la perte des cotisations nécessaires à la constitution des points de retraite, outre les congés payés qui auraient été dus si le demandeur n'avait pas été incarcéré (CNRD, 20 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 4, p. 10, n° 5C-RD.055).

## 3° Perte de chance

La commission répare la perte de chance de percevoir des salaires, lorsque celle-ci est sérieuse (CNRD 21 octobre 2005, n° 5C-RD.011), l'indemnité devant être mesurée à la chance perdue et ne pouvant être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (CNRD, 14 novembre 2005, n° 5C-RD.015).

Elle répare également la perte de chance de suivre une formation (CNRD, 14 novembre 2005, n° 5C-RD.024), de réussir un examen et de l'obligation de recommencer une année scolaire (CNRD, 2 mai 2006, n° 5C-RD.071) ou de poursuivre une scolarité dans un cadre adapté à la personnalité du demandeur (CNRD, 29 juin 2006, n° 6C-RD.002).

## 4° Exclusion des méthodes alternatives de réparation

La perte des indemnités servies par l'ASSEDIC ne peut se cumuler avec la réparation de la perte de chance de trouver un emploi (CNRD, 8 novembre 2002, pourvoi n° 02-99.034).

## 5° Frais de transport exposés par le conjoint

Les frais de transport engagés par le demandeur pour permettre à son épouse de lui rendre visite en prison constituent des dépenses liées à la détention (CNRD, 14 décembre 2005, n° 5C-RD.036).

Si les frais sont exposés par le conjoint et si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le demandeur est fondé à se prévaloir d'un préjudice personnel à hauteur de la moitié des frais engagés (CNRD, 29 mai 2006, n° 5C-RD.072).

## 6°) Frais de déménagement consécutifs à l'incarcération

Si l'incarcération, qui s'est traduite par la suspension du traitement du demandeur, a eu pour conséquence la perte du logement dont celui-ci était locataire, les frais de déménagement et de transport qu'il a exposés, et qui sont directement liés à la détention, doivent être réparés (CNRD, 14 décembre 2005, n° 5C-RD.044).

## 7° Frais d'avocat

Le remboursement des frais engagés au titre de la défense, notamment les honoraires versés à un avocat, ne peut concerner que les prestations directement liées à la privation de liberté.

Il appartient au requérant d'en justifier par la production de factures ou du compte établi par son défenseur avant tout paiement définitif d'honoraires, en application de l'article 245 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, devenu l'article 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, détaillant les démarches liées à la détention, en particulier les visites à l'établissement pénitentiaire et les diligences effectuées pour la faire cesser par des demandes de mise en liberté (CNRD, 23 septembre 2005, n° 4C-RD.004).

Cependant, malgré l'absence de facture détaillée, la commission a pu évaluer le montant des frais d'avocat au vu des pièces versées établissant l'existence de recours devant la chambre d'accusation contre les décisions de rejet des demandes de mise en liberté et de visites de l'avocat à la prison (CNRD, 5 mars 2004, n° 3C-RD.047).

## 8° Frais de cantine

La commission nationale rejette les demandes tendant au remboursement des frais exposés en détention.

Elle considère que ces dépenses auraient été exposées également en dehors du milieu carcéral pour l'entretien courant du requérant (CNRD, 23 octobre 2006, n° 6C-RD.035).

S'agissant du surcoût qu'elles imposent aux détenus, elle estime qu'elle n'a pas à apprécier le montant des prix pratiqués en détention (CNRD, 18 décembre 2006, n° 6C-RD.054).

## C. - La réparation du préjudice moral

La souffrance morale résulte du choc carcéral ressenti par une personne brutalement et injustement privée de liberté. Elle peut être aggravée, notamment, par une séparation familiale et des conditions d'incarcération particulièrement difficiles. Elle peut aussi être minorée par l'existence d'un passé carcéral.

Elle doit être appréciée indépendamment de l'attitude du demandeur pendant l'enquête ou l'information (CNRD, 5 décembre 2005, n° 5C-RD.010).

## 1° La situation familiale

La commission nationale a retenu, comme facteur d'aggravation, la séparation d'un père et de son nouveau-né (CNRD, 17 décembre 2004, n° 4C-RD.014), celle d'une jeune mère célibataire et de sa fille unique de 6 ans (CNRD, 21 octobre 2005, n° 4C-RD.032), la naissance d'un enfant pendant la détention (CNRD, 31 mars 2006, n° 5C-RD.060), l'incarcération du demandeur la veille du baptême de l'un de ses enfants sans que sa famille ait été avisée de son incarcération (CNRD, 18 décembre 2006, n° 6C-RD.034), la détresse ressentie par une mère mise sous écrou et séparée de ses enfants en bas âge ainsi que de son mari, lequel, gravement blessé, venait d'être hospitalisé à la suite de l'incendie de leur domicile (CNRD, 2 mai 2006, n° 5C-RD.067).

Si le préjudice subi par les proches n'est pas indemnisable, la souffrance supplémentaire du détenu, causée par le désarroi de savoir sa compagne et son bébé seuls sans pouvoir leur apporter le soutien nécessaire, constitue un préjudice personnel réparable (CNRD, 26 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 9, p. 31, n° 5C-RD.079).

De même, il peut être tenu compte du préjudice moral subi par le demandeur en raison de la répercussion, sur la santé de ses proches, de sa détention (CNRD, 6 février 2004, n° 3C-RD.024).

#### 2° Les conditions d'incarcération

Constituent notamment des facteurs d'aggravation du préjudice moral les menaces subies par le demandeur, la surpopulation de la maison d'arrêt, les mauvaises conditions d'hygiène et de confort (CNRD, 20 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 4, p. 10, n° 5C-RD.055), la vétusté des lieux (CNRD, 29 mai 2006, n° 5C-RD.077), l'isolement lié à la nature de l'infraction, la multiplication des transferts d'un établissement pénitentiaire à l'autre, à l'origine de la rupture des liens familiaux (CNRD, 7 mars 2005, n° 4C-RD.031) et les difficultés résultant d'une détention subie pour partie dans des prisons étrangères (CNRD, 7 mars 2005, n° 04-043).

Si la nature infamante des faits poursuivis ne constitue pas un critère d'appréciation du préjudice moral (CNRD, 5 décembre 2005, n° 5C-RD.032), la nature des faits doit être prise en compte si les conditions de détention s'en sont trouvées particulièrement pénibles (CNRD, 14 novembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 12, p. 49, n° 5C-RD.019).

#### 3° L'incidence du passé carcéral

Les périodes d'incarcération déjà effectuées en exécution de condamnations successives sont de nature à minorer le choc psychologique.

Cependant, même en cas de passé carcéral, ce choc peut être aggravé par la connaissance du risque de la peine encourue (CNRD, 21 octobre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 10, p. 40, n° 4C-RD.001).

De même, peut être pris en considération le fait que le demandeur ait été confronté de nouveau au milieu pénitentiaire, pour des raisons qu'il savait injustifiées et alors qu'il n'avait pas subi de nouvelle condamnation depuis un long laps de temps (CNRD, 2 mai 2006, n° 5C-RD.066).

Peuvent être également prises en considération son insertion complète et durable ainsi que sa confrontation, pour des raisons qu'il savait injustifiées, au milieu carcéral dont il avait réussi à s'éloigner (CNRD, 26 juin 2006, n° 6C-RD.008).

\*  
\* \*

Les décisions citées sont disponibles sur l'application *Jurinet*, accessible via l'intranet de la Cour de cassation, de même que les formulaires susceptibles d'être utilisés par les greffes des premiers présidents (<http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/Rpvjcc>, rubrique méthodologie).

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

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

---

**- Droit au respect de la vie privée et de la vie familiale (article 8), droit à un procès équitable (article 6 § 1) et droit à un recours effectif (article 6 § 1, combiné à l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).**

Dans l'arrêt *X... c. France* (req. n° 35109/02) du 26 juillet 2007, la Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 8 et à la violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les requérants, M. et Mme X..., étaient membres d'une église évangélique protestante, dissoute en 1990. En 1993, le requérant fit l'objet de poursuites pénales pour avoir porté des coups à un enfant de quatre ans, tandis que leur fille, Victoria, était placée, sur décision du juge des enfants, à la direction départementale d'action sanitaire et sociale (DDASS). Le juge précisait que le requérant était inculpé dans le cadre d'une affaire criminelle pour séquestration, défaut de soins et coups et blessures volontaires sur mineurs et relevait notamment que les conditions d'éducation de Victoria, comme celle d'autres enfants dont les parents étaient adeptes de « La Citadelle », étaient de nature à compromettre gravement son équilibre psychologique et son épanouissement. En juillet 1993, la mesure de placement fut confirmée et un droit de visite fut accordé aux requérants. Par la suite, la requérante quitta la France pour retrouver sa famille en Nouvelle-Zélande et donna naissance à son deuxième enfant en mars 1995.

Le 4 juillet 1995, la garde de Victoria fut confiée à ses grands-parents paternels, à leur demande et dans l'intérêt de la mineure, et le droit de visite des parents fut supprimé. Cette mesure, confirmée en juin 1996, fut reconduite à plusieurs reprises entre 1997 et juin 1999. Dans l'intervalle, la requérante s'était installée en Irlande du Nord. Ayant appris que sa fille était sur le point de se faire baptiser à l'Eglise catholique romaine, la requérante s'y opposa vigoureusement et obtint l'annulation de ce projet.

Le 13 juillet 1998, le juge pour enfants convoqua la requérante pour une nouvelle audience, au cours de laquelle elle revit sa fille pour la première fois après cinq ans de séparation. Aucune suite ne fut donnée à cette rencontre.

En juin 1999, le juge pour enfants accorda à la requérante un droit de visite, mesure confirmée le 31 mars 2000. Par ailleurs, en juillet 2000, le placement de Victoria chez ses grands-parents fut confirmé et, suite à une expertise psychologique, un droit de visite et d'hébergement fut accordé à la mère de l'enfant. Alors qu'elle hébergeait sa fille, la requérante quitta la France pour l'Irlande du Nord avec Victoria. Un mandat d'arrêt pour rétention de mineur fut délivré à son encontre. Les autorités françaises firent une demande d'extradition aux autorités britanniques et une demande de retour de Victoria sur le fondement de la Convention de La Haye.

Le 16 août 2000, la Haute Cour de Justice d'Irlande du Nord (*High Court of Justice in Northern Ireland*) confia la garde de Victoria à sa mère, tandis que son père se voyait autoriser à avoir des contacts avec son enfant, en accord avec la mère et avec l'approbation des services sociaux. En mars 2001, il obtint également la garde de Victoria.

Le 10 décembre 2002, le juge d'instruction en charge du dossier rendit une ordonnance de non-lieu clôturant ainsi les poursuites engagées contre la requérante. En décembre 2005, M. X... fut quant à lui condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis pour coups et blessures sur mineurs.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants, invoquant l'article 8 de la Convention, se plaignaient de ce que leur fille leur avait été enlevée et d'avoir ainsi subi une ingérence dans leur vie familiale. Par ailleurs, ils se plaignaient de l'iniquité de la procédure en question, sur le fondement des articles 6 et 13 de la Convention.

**Sur l'article 8 de la Convention :** la Cour estime que « *les mesures d'assistance éducative ordonnées par la juge pour enfants et, plus particulièrement, le placement de Victoria auprès des services sociaux puis auprès de ses grands-parents, [constituaient] une ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie familiale* » (paragraphe 58).

Toutefois cette ingérence peut être justifiée sous réserve du respect de certaines conditions. En ce sens, la Cour, citant l'arrêt *X... c. France* du 19 septembre 2000 (req. n° 40031/98) et la décision *X... c. France* du 13 décembre 2005 (req. n° 57306/00), relève que cette mesure d'ingérence, fondée sur les articles 375 et suivants du code civil, répondait, d'une part, aux exigences de légalité de l'article 8 et ce, en dépit du large pouvoir d'appréciation octroyé aux juges et que, d'autre part, ladite mesure avait pour but légitime la protection de la santé et des droits et libertés de l'enfant.

Recherchant ensuite si cette ingérence était « *nécessaire dans une société démocratique* », les juges européens examinent en premier lieu les motifs avancés par le juge pour justifier sa décision initiale de placement de l'enfant, à savoir, notamment, le fait que le requérant était inculpé dans le cadre d'une affaire criminelle concernant des mineurs et, par ailleurs, que des différents rapports des services sociaux et témoignages recueillis ressortait que les enfants, dont les parents appartenaient à l'Eglise chrétienne biblique, étaient « *coupés du monde extérieur, présenté comme satanique, astreints à des jeûnes fréquents, à un sommeil réduit et soumis à des punitions corporelles sous forme de gifles et de coups de ceinture* » (paragraphe 86). Ils estiment qu'en l'espèce le juge des enfants avait pu considérer ces conditions d'éducation comme pouvant être « *de nature à compromettre gravement l'équilibre psychologique et l'épanouissement* » de Victoria. La Cour considère « *ces motifs suffisants au regard de l'intérêt de l'enfant qui, dans des affaires de ce type, doit passer avant toute autre considération* » (paragraphe 87).

Dans un deuxième temps, la Cour examine les motifs avancés pour prolonger cette mesure de placement. Elle relève en l'occurrence « *la périodicité du réexamen de la situation avant chaque prolongation de la mesure et le caractère sérieux et approfondi avec lequel il a été mené à chaque fois* » (paragraphe 89), afin de protéger l'intérêt de l'enfant.

Par ailleurs, elle constate « *que les autorités ont fait des efforts sérieux pour maintenir le lien familial entre l'enfant et ses parents et que l'échec des dispositions de médiation et d'accompagnement qu'elles prirent relèvent de l'opposition des requérants à ce type de mesure* » (paragraphe 92).

Enfin, la Cour insiste sur le fait que la requérante n'était pas exclue du processus décisionnel concernant sa fille puisqu'elle avait pu, notamment, obtenir l'annulation du projet de baptême de Victoria ou encore son inscription au *British Concl* à Paris.

Dès lors, elle conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 8 de la Convention, tant pour le placement de l'enfant que pour les restrictions apportées aux contacts entre celle-ci et ses parents.

#### **Sur les articles 6 § 1 et 13 de la Convention :**

Quant au défaut de communication du rapport du conseiller rapporteur : La Cour rappelle sa jurisprudence constante sur ce point (notamment *X... et Y... c. France* du 31 mars 1998, req. n° 23043/93 et 22921/93) et conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 en raison du défaut de communication du rapport du conseiller rapporteur de la Cour de cassation.

Quant à l'effectivité du pourvoi en cassation : La Cour européenne des droits de l'homme note que la Cour de cassation n'a rendu son arrêt, concernant le placement de Victoria chez ses grands-parents, que trois ans environ après sa saisine. Or, par cet arrêt, la Cour suprême nationale déclara qu'il n'y avait pas lieu à statuer, au motif que la mesure de placement avait épuisé ses effets et que le juge pour enfants avait pris de nouvelles mesures à l'égard de Victoria.

La Cour de Strasbourg rappelle que « *les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale exigent un traitement urgent, car l'écoulement du temps peut avoir des conséquences irréversibles sur les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux* » (paragraphe 119) et, relevant qu'en l'espèce le pourvoi devant la Cour de cassation ne saurait passer pour avoir été effectif, conclut, à l'unanimité, à la violation des articles 6 § 1 et 13 combinés.

#### **- Droit au respect de la vie privée et de la vie familiale : article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

Dans l'arrêt *X... c. France* (req. n° 70456/01) du 26 juillet 2007, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le requérant, ressortissant français titulaire d'un titre de séjour, fut condamné en juillet 2000 par le tribunal correctionnel de Reims à six ans d'emprisonnement ferme pour acquisition, détention, transport et offre ou cession non autorisée de stupéfiants. En novembre 2000, la cour d'appel de Reims confirma ce jugement et prononça à son encontre une interdiction de territoire national durant cinq ans « *eu égard à la gravité des infractions en cause* ».

Il forma un pourvoi devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, arguant de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en vain.

Le 29 novembre 2002 il fut mis dans un avion à destination d'Alger (Algérie).

Par une décision du 20 janvier 2005, le parquet général de la cour d'appel de Reims déclara le requérant relevé de sa peine complémentaire d'interdiction du territoire. Or, ce dernier, ayant dû faire face au rejet de toutes ses demandes de visa, ne put revenir en France qu'en septembre 2006.

De retour en France, le requérant obtint un certificat de nationalité française puis, le 20 octobre 2006, une carte nationale d'identité délivrée par la sous-préfecture de Reims.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant soutenait qu'il ressortait des décisions que sa nationalité n'avait pas été prise en considération. Il ajoutait que sa nationalité française prévalait et préexistait sur le titre de séjour dont il était en possession et qu'il appartenait donc aux autorités nationales d'en tenir compte. Aucune disposition de droit interne n'autorisant l'expulsion de nationaux, le requérant soutenait que, conformément à l'article 8 de la Convention, la peine d'interdiction du territoire prononcée et exécutée contre lui portait atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

La Cour reconnaît qu'étant donné les liens du requérant avec la France (résidence en France depuis trente-sept ans avec sa famille, dont deux enfants mineurs de nationalité française...) et en dehors de toute considération relative à sa nationalité, la peine d'interdiction du territoire s'analyse en une « *ingérence d'une autorité publique* » dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention.

Elle rappelle « *qu'une telle ingérence enfreint l'article précité sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire dans une société démocratique » pour le ou les atteindre* (paragraphe 22) et que les termes « *prévue par la loi* » signifient que la mesure incriminée doit avoir une base en droit interne (voir, parmi d'autres, l'arrêt X... c. Suisse du 16 décembre 1997, req. n° 21353/93, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, paragraphe 37). Or les juges européens constatent qu'une telle base fait défaut en l'espèce : *Il ressort en effet du « certificat de nationalité française », établi le 9 octobre 2006 par le greffier en chef du tribunal d'instance de Reims que le requérant « est français » et qu'il « a conservé de plein droit la nationalité française lors de l'accession de l'Algérie, le 3 juillet 1962, par l'effet collectif attaché à la déclaration en vue de se faire reconnaître la nationalité française (...) souscrite par son père (...) le 15 janvier 1963 devant le tribunal d'Uzès, Gard, régulièrement enregistrée par le ministre chargé des naturalisations le 28 mars 1963 (...) »* (paragraphe 23).

La Cour conclut donc que les autorités françaises ont prononcé et exécuté une peine d'interdiction du territoire à l'encontre d'une personne ayant toujours été française, possibilité que le droit interne français ne prévoit pas et contraire à l'article 3 du Protocole additionnel n° 4 à la Convention, directement applicable dans l'ordre juridique interne et qui interdit l'expulsion des nationaux.

La Cour ne doute pas de la bonne foi du gouvernement mais *insiste sur le fait qu'il appartient aux autorités de s'assurer, avant de prendre une mesure constitutive d'une ingérence dans l'exercice du droit garanti par l'article 8 notamment, que cette ingérence est « prévue par la loi »* (paragraphe 24).

L'ingérence litigieuse n'étant pas « *prévue par la loi* » au sens de l'article 8 de la Convention, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de cet article.

**- Droit à un procès équitable : article 6 §§ 1 et 3 b de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

Dans l'arrêt X... c. France (req. n° 53640/00) du 26 juillet 2007, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le requérant, directeur du marketing de France Quick au moment des faits, fut accusé de publicité mensongère et de tromperie sur la qualité d'une marchandise suite aux constatations faites par deux inspectrices de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) dans un restaurant de l'enseigne. Il fut reconnu coupable et condamné, par jugement du 23 avril 1999, à une peine d'amende avec sursis.

Invoquant l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) et 6 § 3 b (droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa défense), ainsi que l'article 2 du Protocole additionnel n° 7 (droit à un double degré de juridiction en matière pénale), le requérant se plaignait de l'absence de motivation du jugement du tribunal correctionnel avant l'expiration du délai d'appel et de l'atteinte aux droits de la défense en découlant. Il estimait avoir ainsi été empêché d'interjeter appel en connaissance de cause et privé ainsi d'un double degré de juridiction.

La Cour relève qu'en droit français, le tribunal correctionnel est soumis à l'obligation de motiver ses décisions et que la motivation doit apparaître dans la minute, déposée au plus tard dans les trois jours suivant le prononcé du jugement (articles 485 et 486 du code de procédure pénale). Elle constate qu'en l'espèce, le fait que le jugement comprenant la motivation n'ait pas été communiqué au requérant faute d'avoir été retranscrit par écrit par le greffe dans le délai d'appel de dix jours constituait une anomalie.

Néanmoins, les juges de Strasbourg cherchent à savoir si le requérant disposait malgré tout des éléments suffisants pour décider de l'opportunité d'un appel. A ce titre, la Cour observe que seul le dispositif du jugement a été lu à l'audience du 23 avril 1999, ce qui permet de connaître uniquement la peine et les dommages-intérêts. En outre, elle note que dans la version dactylographiée fournie au requérant, le dispositif du jugement ne comportait pas tous les éléments prévus à l'article 485, troisième alinéa, du code de procédure pénale, à savoir la référence aux infractions retenues et aux textes de loi appliqués, indications se trouvant dans le corps de la motivation.

Elle en déduit que « *faute d'avoir pu obtenir le jugement complet avant l'expiration du délai d'appel, le requérant avait donc pour seule issue d'interjeter appel sans connaître aucun élément de la motivation retenue par le tribunal correctionnel* » (paragraphe 47). Or la Cour constate « *qu'à l'époque des faits, la possibilité d'interjeter un appel purement conservatoire l'exposait à l'appel incident du ministère public sans que son propre désistement ultérieur mette fin à l'instance et donc à l'aggravation éventuelle de sa peine par la cour d'appel, sans avoir pu au préalable réellement mesurer ses chances de succès* » (paragraphe 48).

La Cour en conclut que la seule lecture à l'audience du dispositif du jugement du tribunal correctionnel avant l'expiration du délai d'appel a porté atteinte aux droits de la défense du requérant. Elle retient, à l'unanimité, la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b de la Convention mais estime qu'eu égard à ce qui précède, aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 7.

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

Dans l'arrêt *X... c. France* (req. n° 35787/03) rendu le 26 juillet 2007, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le requérant fut poursuivi pour faux en écritures publiques ou authentiques. A l'issue de l'instruction, il introduisit une requête en annulation des actes de la procédure, qui fut déclarée irrecevable en la forme, au motif qu'elle n'avait pas fait l'objet d'une déclaration de la chambre de l'instruction signée par le greffier, conformément aux dispositions de l'article 173 du code de procédure pénale. L'irrecevabilité fut confirmée en appel puis par la Cour de Cassation.

Invoquant l'article 6 § 1 (droit au procès équitable), le requérant exposait qu'il n'avait pu avoir accès à un tribunal en vue de faire annuler les actes de procédure d'information ayant mené à sa condamnation.

La Cour reconnaît que le droit d'accès à un tribunal se prête à des limitations, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours. Toutefois, visant les arrêts *X... c. France* du 27 juillet 2006 - req. n° 73695/01 (paragraphe 45) et *X... c. France* du 29 juillet 1998 (req. n° 25201/94, paragraphe 37), elle rappelle que ces limitations ne doivent pas produire une atteinte à la substance même du droit d'accès et qu'en outre elles doivent répondre à deux conditions : la poursuite d'un intérêt légitime et la proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Par ailleurs, rappelant qu'il ne lui appartient pas d'apprécier les éléments de faits ayant conduit une juridiction nationale à adopter sa décision (*X... c. France* (n° 3), arrêt du 24 novembre 1994, req. n° 17621/91, série A n° 296-C, p. 88, paragraphe 44), elle « *tient pour acquis l'existence pour le mis en examen d'une obligation de déclarer ladite requête au greffe de la chambre d'instruction, concomitamment à son dépôt et à son enregistrement* » (paragraphe 31). « *Pour autant, dans les circonstances particulières de l'espèce, [elle] estime que la décision des juridictions nationales de déclarer irrecevable la requête en nullité présentée par le requérant souffre d'un formalisme excessif* » (paragraphe 32), d'autant plus que la requête constituant l'acte de saisine de la chambre de l'instruction, « *il ne pouvait y avoir de doutes quant à la date du dépôt de la requête et la volonté de l'avocat du requérant de voir annuler des actes de la procédure d'information* » (paragraphe 34).

La Cour rappelle ensuite que « *le greffier devant les juridictions de l'ordre judiciaire est un auxiliaire de justice garant de la procédure et participant à la bonne administration de la justice* » (paragraphe 35). Dans le cas d'espèce, le greffier ayant réceptionné la requête présentée par le conseil du requérant, elle considère que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il fournisse à l'avocat la formule de déclaration litigieuse à remplir ou, pour le moins, qu'il rappelle, le cas échéant, les formalités nécessaires à accomplir.

En conclusion, les juges européens estiment que « *le requérant s'est vu imposer une charge disproportionnée ayant conduit à la rupture du juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et, d'autre part, le droit d'accès au juge (X... et autres c. République tchèque, requête n° 49478/99, § 23-30, 25 mai 2004)* » (paragraphe 36) et concluent, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

# Droit européen

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

### N° 1714

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

Article 2 - Droit à la vie - Limite - Recours à la force rendu absolument nécessaire - Appréciation.

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

Article 2 - Droit à la vie - Recours à la force ayant entraîné mort d'homme - Effets - Droit à une enquête effective, indépendante et publique - Violation partielle.

Moravia X... avait volé un scooter en menaçant son propriétaire avec un pistolet. Pendant sa tentative d'arrestation par deux policiers, il leva son arme contre l'un d'eux, qui tira, l'atteignant au cou mortellement. L'enquête pénale fut menée par le service de police d'Amsterdam auquel appartenaient les deux agents, puis par un agent de l'inspection générale de la police nationale. Le procureur conclut que l'agent avait agi en état de légitime défense et décida qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une enquête. Cette décision fut confirmée par la cour d'appel d'Amsterdam à l'issue de la procédure engagée par les requérants.

Les requérants, parents de Moravia X..., dénonçaient les conditions dans lesquelles celui-ci avait été tué ainsi que le manque d'effectivité et d'indépendance de l'enquête menée sur l'incident.

1<sup>o</sup> Concernant le décès par balle de Moaravia X..., la Cour considère que le coup fatal tiré par l'agent n'a pas excédé ce qui était « absolument nécessaire » et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention de ce chef (paragraphe 288 et 289).

2<sup>o</sup> Concernant l'enquête menée à la suite du décès de Maravia X..., la Cour a estimé que l'enquête n'avait pas respecté les standards applicables : elle a été entachée de défauts qui ont nui à son adéquation et une partie en a été effectuée par le corps de police même auquel les agents appartenaient. Dans cette mesure, il y a eu manquement à l'obligation procédurale imposée par l'article 2 de la Convention (paragraphe 356).

Selon la Cour, il n'y a en revanche eu violation de l'article 2 ni à raison du fait que l'enquête fut supervisée par le procureur sous l'autorité de laquelle les agents et leurs collègues se trouvaient placés, ni à raison des conditions dans lesquelles les requérants ont eu accès à l'enquête, ni à raison de l'absence de publicité de la procédure au titre de l'article 12 du code de procédure

pénale, ni à raison de l'absence de publicité de la décision rendue par la cour d'appel (paragraphe 357).

Grande chambre, 15 mai 2007.

Aff. X... et a. c. Pays-Bas (requête n° 52391/99).

*Note : voir également, concernant le même arrêt, la Veille bimestrielle de droit européen, n° 14, mars-avril-mai 2007, p. 7 à 10, établie par l'Observatoire du droit européen et disponible sur le site intranet de la Cour de cassation.*

### N° 1715

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

Article 3 - Interdiction de la torture - Applications diverses - Alimentation de force - Condition.

Une mesure dictée par une nécessité thérapeutique du point de vue des conceptions médicales établies ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante. Il en va de même de l'alimentation de force destinée à sauver la vie d'une personne qui suit une grève de la faim. Toutefois, la nécessité médicale doit être démontrée de manière convaincante, les garanties procédurales doivent être respectées et la manière dont une personne est alimentée de force ne doit pas représenter un traitement dépassant le seuil minimum de gravité envisagé par la jurisprudence de la Cour sur l'article 3 de la Convention.

En l'espèce, la manière dont le requérant a été à plusieurs reprises alimenté de force - avec pose de menottes, utilisation d'instruments métalliques pour ouvrir la bouche et tirer la langue, nonobstant la demande du requérant souhaitant une perfusion intraveineuse - n'était pas motivée par des raisons médicales valables, mais par l'intention de le contraindre à mettre fin à son action de protestation. Cette méthode a été inutilement douloureuse et humiliante et mérite la qualification de torture. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 3.

Chambre, 19 juin 2007.

Aff. X... c. Moldova (requête n° 12066/02).

### N° 1716

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

Article 6 § 1 - Domaine d'application - Contestation sur des droits et obligations de caractère civil - Exclusion - Fonctionnaire - Condition.

Pour que l'Etat défendeur puisse, devant la Cour, invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies.

En premier lieu, le droit interne de l'Etat concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question.

En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat. Le simple fait que l'intéressé relève d'un secteur ou d'un service qui participe à l'exercice de la puissance publique n'est pas en soi déterminant. Pour que l'exclusion soit justifiée, il ne suffit pas que l'Etat démontre que le fonctionnaire en question participe à l'exercice de la puissance publique ou qu'il existe - pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'arrêt X... c. France (requête n° 28541/95) - un « *lien spécial de confiance et de loyauté* » entre l'intéressé et l'Etat employeur. Il faut aussi que l'Etat montre que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause le lien spécial susmentionné.

Ainsi, rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail - tels ceux portant sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type - à raison du caractère spécial de la relation entre le fonctionnaire concerné et l'Etat en question. En effet, il y aura présomption que l'article 6 trouve à s'appliquer et il appartiendra à l'Etat défendeur de démontrer, premièrement, que, d'après le droit national, un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire (paragraphe 62).

En l'espèce, il ne prête pas à controverse que les requérants avaient tous accès à un tribunal en vertu du droit national. L'article 6 § 1 est donc applicable.

Grande chambre, 19 avril 2007.

Vilho X... et a. c. Finlande (requête n° 63235/00).

*Note : voir également, concernant le même arrêt, la Veille bimestrielle de droit européen, n° 14, mars-avril-mai 2007, p. 19 à 21, établie par l'Observatoire du droit européen et disponible sur le site intranet de la Cour de cassation.*

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

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

N° 1717

#### *Communauté européenne*

Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale - Règlement (CE) n° 44/2001 - Compétences spéciales - Article 5, point 1, sous b, premier tiret - Tribunal du lieu d'exécution de l'obligation contractuelle qui sert de base à la demande - Vente de marchandises - Marchandises livrées en différents lieux d'un même Etat membre.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre des articles 68 CE et 234 CE, introduite par l'*Oberster Gerichtshof* (Autriche), la Cour dit pour droit :

L'article 5, point 1, sous b, premier tiret, du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que cette disposition est applicable en cas de pluralité de lieux de livraison dans un même Etat membre.

Dans un tel cas, le tribunal compétent pour connaître de toutes les demandes fondées sur le contrat de vente de marchandises est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu de la livraison principale, laquelle doit être déterminée en fonction de critères économiques.

A défaut de facteurs déterminants pour établir le lieu de la livraison principale, le demandeur peut attirer le défendeur devant le tribunal du lieu de livraison de son choix.

Quatrième chambre, 3 mai 2007.

Aff. C-386/05 : Color Drack GmbH c. contre Lexx International Vertriebs GmbH.

N° 1718

#### *Communauté européenne*

Directive 98/37/CE - Machines présumées conformes à la Directive 98/37/CE - Critiques exprimées publiquement par un fonctionnaire d'Etat.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le *Tampereen käräjäoikeus* (Finlande), la Cour dit pour droit :

1° Sont imputables à l'Etat les déclarations d'un fonctionnaire qui, en raison de leur forme et des circonstances, créent chez leurs destinataires l'impression qu'il s'agit de prises de position officielles de l'Etat et non pas d'opinions personnelles du fonctionnaire. L'élément déterminant pour que les déclarations d'un fonctionnaire soient imputées à l'Etat réside dans le point de savoir si les destinataires de ces déclarations peuvent raisonnablement supposer, dans le contexte donné, qu'il s'agit de positions que le fonctionnaire prend avec l'autorité de sa fonction.

Pour autant qu'elles soient imputables à l'Etat, constituent donc une violation de l'article 4, paragraphe 1, de la Directive 98/37/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines, les déclarations d'un fonctionnaire présentant une machine certifiée conforme à cette Directive comme contraire à la norme harmonisée s'y rapportant et dangereuse.

2° Dans des circonstances telles que celles de la cause au principal, une violation de l'article 4, paragraphe 1, de la Directive 98/37 par le comportement d'un fonctionnaire, dans la mesure où il est imputable à l'Etat membre dont il relève, ne peut être justifiée ni par l'objectif de protection de la santé ni au titre de la liberté d'expression des fonctionnaires.

3° L'article 4, paragraphe 1, de la Directive 98/37 doit être interprété en ce sens, d'une part, qu'il confère aux particuliers des droits et, d'autre part, qu'il ne laisse aux Etats membres aucune marge d'appréciation, en l'espèce, en ce qui concerne les machines conformes à ladite directive ou présumées telles.

Le non-respect de cette disposition résultant de déclarations d'un fonctionnaire d'un Etat membre, pour autant qu'elles soient imputables à cet Etat, constitue une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire pour engager la responsabilité dudit Etat.

4° Le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que des conditions spécifiques soient prévues par le droit interne d'un Etat membre en ce qui concerne la réparation des dommages autres que ceux causés aux personnes ou aux biens, sous réserve qu'elles soient aménagées de façon à ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation d'un dommage résultant d'une violation du droit communautaire.

5° En cas de violation du droit communautaire, celui-ci ne s'oppose pas à ce que la responsabilité d'un fonctionnaire puisse être engagée en sus de celle de l'Etat membre, mais ne l'impose pas.

Grande chambre, 17 avril 2007.

Aff. C-470/03 : AGM-COS.MET Srl c. contre Suomen valtio et a.

*Note : voir également, concernant le même arrêt, la Veille bimestrielle de droit européen, n° 14, mars-avril-mai 2007, p. 38 à 42, établie par l'Observatoire du droit européen et disponible sur le site intranet de la Cour de cassation.*

---

## N° 1719

### Communauté européenne

Libre circulation des capitaux - Blanchiment des capitaux - Directive 91/308/CEE - Articles 6 §1 et 2 bis, point 5 - Obligation imposée aux avocats d'informer les autorités compétentes de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux - Droit à un procès équitable - Comptabilité - Détermination.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle (Belgique), la Cour dit pour droit :

Les obligations d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux, prévues à l'article 6, paragraphe 1, de la Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et imposées aux avocats par l'article 2 bis, point 5, de cette Directive, compte tenu de l'article 6, paragraphe 3, second alinéa, de celle-ci, ne violent pas le droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 6, paragraphe 2, du Traité UE.

Grande chambre, 26 juin 2007.

Aff. C-305/05 : Ordre des barreaux francophones et germanophone et a. c. Conseil des ministres.

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

La Cour rappelle que les obligations d'information et de coopération ne s'appliquent aux avocats que dans la mesure où ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de certaines transactions essentiellement d'ordre financier et immobilier, ou lorsqu'ils agissent au nom et pour le compte de leur client dans toute transaction financière ou immobilière. En règle générale, ces activités, en raison de leur nature même, se situent dans un contexte qui n'a pas de lien avec une procédure judiciaire et, partant, en dehors du champ d'application du droit à un procès équitable.

Dès le moment où l'assistance de l'avocat est sollicitée pour l'exercice d'une mission de défense ou de représentation en justice ou pour l'obtention de conseils sur la manière d'engager ou d'éviter une procédure judiciaire, ledit avocat se voit exonéré des obligations d'information et de coopération, peu important que les informations aient été reçues ou obtenues avant, pendant ou après la procédure. Une telle exonération est de nature à préserver le droit du client à un procès équitable.

En revanche, les exigences liées au droit à un procès équitable ne s'opposent pas à ce que les avocats, lorsqu'ils agissent dans le cadre précis desdites transactions d'ordre financier et immobilier n'ayant pas de lien avec une procédure judiciaire, soient soumis aux obligations d'information et de coopération instituées par la Directive, dès lors que de telles obligations apparaissent justifiées par la nécessité de lutter efficacement contre le blanchiment de capitaux, qui exerce une influence

évidente sur le développement du crime organisé, lequel constitue lui-même une menace particulière pour les sociétés des États membres.

*Par conséquent, la Cour juge que l'imposition aux avocats des obligations d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux lorsqu'ils participent à certaines transactions de nature financière n'ayant pas de lien avec une procédure judiciaire ne viole pas le droit à un procès équitable.*

---

## N° 1720

### Communauté européenne

Publicité comparative - Directives 84/450/CEE et 97/55/CE - Article 3 bis, § 1 f - Référence à des appellations d'origine - Licéité - Cas - Détermination.

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

L'article 3 bis, paragraphe 1, sous f, de la Directive 84/450, telle que modifiée par la directive 97/55, doit être interprété en ce sens que n'est pas illicite toute comparaison qui, pour des produits n'ayant pas d'appellation d'origine, se rapporte à des produits bénéficiant d'une telle appellation.

Première chambre, 19 avril 2007.

Aff. C-381/05 : De Landtsheer Emmanuel SA c. Comité interprofessionnel du vin de Champagne et a.

*Note : voir également, concernant le même arrêt, la Veille bimestrielle de droit européen, n° 14, mars-avril-mai 2007, p. 48 à 50, établie par l'Observatoire du droit européen et disponible sur le site intranet de la Cour de cassation.*

---

## N° 1721

### Union européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Articles 6, paragraphe 2, et 34, paragraphe 2, sous b, du Traité UE - Décision-cadre 2002/584/JAI - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre États membres - Rapprochement des législations nationales - Suppression du contrôle de la double incrimination - Validité.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 35 du Traité UE, introduite par l'Arbitragehof (Belgique), la Cour dit pour droit :

L'examen des questions posées n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

Grande chambre, 3 mai 2007.

Aff. C-303/05 : Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad.

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

La Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre états membres est valide.

La suppression du contrôle de la double incrimination est conforme au principe de légalité ainsi qu'au principe d'égalité et de non-discrimination.

*Note : voir également, concernant le même arrêt, la Veille bimestrielle de droit européen, n° 14, mars-avril-mai 2007, p. 44-45, établie par l'Observatoire du droit européen et disponible sur le site intranet de la Cour de cassation.*

N° I722

### Union européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2001/220/JAI - Directive 2004/80/CE - Notion de « victime » dans le cadre de procédures pénales - Personne morale - Restitution de biens saisis au cours d'une procédure pénale.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le juge chargé des enquêtes préliminaires près le *Tribunale di Milano* (Italie), la Cour dit pour droit :

La Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, du 15 mars 2001, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, doit être interprétée en ce sens que, dans le cadre d'une procédure pénale et, plus spécifiquement, d'une procédure d'exécution postérieure à un jugement définitif de condamnation, telle que celle en cause au principal, la notion de « victime » au sens de cette Décision-cadre n'inclut pas les personnes morales qui ont subi un préjudice directement causé par des actes ou des omissions enfreignant la législation pénale d'un État membre.

Troisième chambre, 28 juin 2007.

Aff. C-467/05 : Giovanni X...

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

N° I723

### Communauté européenne

Responsabilité non contractuelle de la Communauté - Préjudice subi par une entreprise en raison d'une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire entachant la procédure de contrôle de la compatibilité d'une opération de concentration avec le marché commun.

Statuant sur un recours en indemnisation du dommage prétendument subi par la requérante en raison d'illégalités entachant la procédure de contrôle de la compatibilité avec le marché commun de l'opération de concentration entre Schneider Electric SA et Legrand SA, le Tribunal, statuant avant dire droit, déclare et arrête :

1° La Communauté européenne est condamnée à réparer, d'une part, les frais encourus par Schneider Electric SA pour participer à la reprise de la procédure de contrôle de l'opération de concentration intervenue après le prononcé des arrêts du Tribunal du 22 octobre 2002, Schneider Electric/Commission (T-310/01 et T-77/02) et, d'autre part, les deux tiers du dommage subi par Schneider Electric à raison du montant de la réduction du prix de cession de Legrand SA que Schneider Electric a dû consentir au cessionnaire en contrepartie du report de l'échéance de la réalisation effective de la vente de Legrand jusqu'au 10 décembre 2002 ;

2° Le recours est rejeté pour le surplus ;

3° Les parties transmettront au Tribunal, dans un délai de trois mois à compter de la date du prononcé du présent arrêt, le montant relatif au premier chef de préjudice, établi d'un commun accord selon les modalités indiquées au point 320 du présent arrêt ;

4° A défaut d'un tel accord, les parties présenteront au Tribunal, dans ce même délai, leurs conclusions chiffrées ;

5° Il est procédé à une expertise aux fins d'évaluer le montant relatif au second chef de préjudice de Schneider Electric visé au 1° ci-dessus ;

6° Schneider Electric et la Commission sont invitées à se prononcer sur le choix d'un expert ou à proposer au Tribunal une liste d'experts aux fins de la désignation de l'un d'entre eux par le Tribunal ;

7° Aux fins de son expertise, il sera communiqué à l'expert, par les soins du greffe du Tribunal, une copie conforme des annexes 8 et 29 de la requête ;

8° L'expert sera invité à présenter son rapport dans un délai à fixer ;

9° Le rapport sera signifié aux parties par les soins du greffe du Tribunal ;

10° L'indemnité sera réévaluée et majorée à raison des intérêts moratoires conformément aux critères définis aux points 345 et 346 du présent arrêt ;

11° Les dépens sont réservés.

Quatrième chambre élargie, 11 juillet 2007.

Aff. T-351/03 : Schneider Electric SA et a. c. Commission des Communautés européennes et a.

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

Le préjudice subi par Schneider en raison de l'illégalité de l'interdiction de sa fusion avec Legrand doit être partiellement indemnisé.

La méconnaissance grave et manifeste par la Commission des droits de la défense de Schneider constitue une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire pour ouvrir un tel droit.

### III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

#### III.1. - CONSEIL CONSTITUTIONNEL, CONSEIL D'ETAT ET COUR DE CASSATION

### Conseil constitutionnel

N° I724

### Communauté européenne

Directives communautaires - Contrôle de constitutionnalité des lois de transposition avec les directives communautaires - Loi relative au secteur de l'énergie - Inconstitutionnalité partielle.

Le Conseil constitutionnel, saisi par des députés et des sénateurs, s'est prononcé sur la constitutionnalité de la loi relative au secteur de l'énergie qui transpose les Directives du Parlement et du Conseil n° 2003/54/CE, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et n° 2003/55/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. Il en a déclaré son inconstitutionnalité partielle en exerçant ainsi **pour la première fois son pouvoir de contrôle de la compatibilité des lois de transposition avec les directives communautaires** qu'elles sont censées reprendre (considérants 4 à 9 ci-dessous).

« SUR L'ARTICLE 17 :

2. Considérant que l'article 7 de la loi déferée modifie l'article 66 de la loi du 13 juillet 2005 susvisée relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité et y insère un article 66-1 ayant le même objet pour le gaz naturel ; (...)

3. Considérant que ces dispositions s'insèrent dans une loi ayant pour objet de transposer les Directives du 26 juin 2003 susvisées concernant le marché intérieur de l'électricité ainsi que celui du gaz naturel ;

4. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution : « *La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui*

ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle ;

5. Considérant qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi, dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution, d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence ; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ;

6. Considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ;

7. Considérant, en second lieu, que devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel ;

8. (...)

9. Considérant que les dispositions de l'article 17 de la loi déferée (...) méconnaissent manifestement l'objectif d'ouverture des marchés concurrentiels de l'électricité et du gaz naturel fixé par les Directives précitées, que le titre premier de la loi déferée a pour objet de transposer ; qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer contraires à l'article 88-1 de la Constitution les II et III des nouveaux articles 66 et 66-1 de la loi du 13 juillet 2005 susvisée (...).

Conseil constitutionnel, décision n° 2006-543 du 30 novembre 2006, loi relative au secteur de l'énergie.

## Conseil d'Etat

N° 1725

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

Responsabilité de la puissance publique - Responsabilité de l'Etat du fait des lois - Fondements - Egalité devant les charges publiques - Conditions - Absence de volonté contraire du législateur et existence d'un préjudice grave et spécial.

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

Obligation d'assurer le respect des engagements internationaux de la France - Condition - Loi intervenue en méconnaissance de ces engagements.

### 3° Convention européenne des droits de l'homme

Procédure - Invocation pour la première fois en appel de la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance par une loi des engagements internationaux de la France - Demande nouvelle - Absence, dès lors que le terrain de l'égalité devant les charges publiques a été invoqué en première instance.

### 4° Convention européenne des droits de l'homme

Application - Préjudice résultant du rejet de conclusions tendant, devant un tribunal judiciaire, à la décharge de cotisations de sécurité sociale - Lien de causalité direct

avec l'intervention d'une loi de validation incompatible avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à réparation.

1° La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi, à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés.

2° La responsabilité de l'Etat du fait des lois peut également être engagée en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France.

3° L'invocation pour la première fois en cause d'appel de la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance par une loi des engagements internationaux de la France ne constitue pas une demande nouvelle et, comme telle, irrecevable, dès lors qu'a été invoquée en première instance la responsabilité de l'Etat du fait des lois sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

4° L'intérêt financier auquel ont entendu répondre les dispositions du IV de l'article 41 de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 ne peut suffire à caractériser un motif impérieux d'intérêt général permettant de justifier la validation des appels de cotisations intervenus sur la base du décret n° 85-283 du 27 février 1985 relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire des chirurgiens-dentistes ; ces dispositions sont dès lors incompatibles avec les stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette validation étant directement à l'origine du rejet, par le tribunal des affaires de sécurité sociale, des conclusions du requérant tendant à être déchargé des cotisations qui lui étaient réclamées sur le fondement du décret du 27 février 1985, jugé illégal par le Conseil d'Etat, l'intéressé est fondé à demander la condamnation de l'Etat à en réparer les conséquences dommageables.

Conseil d'Etat, Assemblée du contentieux, 8 février 2007, n° 279522.

NB : Par cette décision rendue le 8 février 2007 en assemblée du contentieux, le Conseil d'Etat a jugé pour la première fois que l'intervention du législateur pouvait engager la responsabilité de l'Etat lorsqu'une loi avait été adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France.

## Cour de cassation

N° 1726

### 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° 1726 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, Com. 5 octobre 2004, pourvoi n° 02-17.231 et 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° 1727

#### Cassation

Décisions susceptibles - Juridictions de jugement - Cour d'assises - Arrêt d'acquiescement partiel - Pourvoi du procureur général près la cour d'appel - Recevabilité (non).

Aux termes de l'article 572 du code de procédure pénale, non contraire aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui, en vertu de son article premier, ne garantit que les droits et libertés des personnes relevant de la juridiction des parties contractantes, les arrêts

d'acquiescement prononcés par la cour d'assises ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi que dans le seul intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée.

Dès lors, est irrecevable le pourvoi formé par le procureur général de la cour d'appel contre un arrêt prononçant un acquiescement partiel.

Il résulte par ailleurs des dispositions de l'article 596 du même code que le ministère public ne peut se pourvoir contre la décision de condamnation d'une cour d'assises que si l'arrêt a prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime.

#### Crim. - 21 février 2007. **IRRECEVABILITÉ**

N° 06-81.713. - Cour d'assises spéciale en matière de terrorisme, 22 février 2006.

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

### N° 1728

#### Communauté européenne

Concurrence - Entente et position dominante - Entente - Exemption par catégorie - Distribution automobile - Règlement n° 1475/95 - Article 5 § 3 - Résiliation de l'accord par le fournisseur - Condition.

Constitue une modification nécessaire et totale du réseau, au sens de l'article 5, paragraphe 3, premier alinéa, premier tiret, du Règlement CE n° 1475 de la Commission, du 28 juin 1995, la réduction du nombre de concessionnaires articulée autour de secteurs plus étendus que les territoires initialement concédés, justifiée par la volonté de renforcer ces distributeurs pour faire face à une concurrence accrue et qui s'est déroulée sur plusieurs années avant la fin de la période transitoire prévue le 30 septembre 2003 par le Règlement CE n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002.

#### Com. - 6 mars 2007. **REJET**

N° 05-13.991. - C.A. Versailles, 24 février 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Tric, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Peignot et Garreau, Av.

### N° 1729

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

Concurrence - Entente et position dominante - Entente - Exemption par catégorie - Distribution automobile - Règlement n° 1475/95 - Article 5 § 3 - Résiliation de l'accord par le fournisseur - Condition.

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

Concurrence - Entente et position dominante - Entente - Exemption par catégorie - Distribution automobile - Règlement n° 1400/2002 - Article 1 g - Système de distribution sélective quantitative - Condition.

1<sup>o</sup> L'article 3 du Règlement CE n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, réserve l'exemption objet de ce Règlement à la condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause, mais précise que le seuil de part de marché est de 40 % pour les accords établissant des systèmes de distribution sélective quantitative pour la vente de véhicule neufs.

Ces dispositions constituent, pour un constructeur automobile qui dispose d'une part de marché de 33 % et qui, de ce fait, ne pouvait bénéficier de l'exemption prévue par l'article 3 du Règlement précité s'il ne résiliait pas les contrats de concession exclusive en vigueur, la nécessité, fondée sur des circonstances

objectives, au sens de l'article 5 § 3, premier alinéa, premier tiret, du Règlement CE n° 1475 de la Commission, du 28 juin 1995, de transformer son réseau de distribution exclusive en un réseau de distribution sélective quantitative.

2° Une méthode de sélection quantitative reposant à titre principal sur un maillage territorial avec une définition de pôles d'attraction et, à titre subsidiaire, sur l'utilisation des précédents objectifs contractuels de vente supérieurs à 300 véhicules est objective et précise.

Com. - 6 mars 2007.  
**REJET**

N° 05-17.011. - C.A. Paris, 21 avril 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Tric, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Ghustin, SCP Gatineau, Av.

---

## N° I730

### 1° Communauté européenne

Conseil des Communautés européennes - Directives - Réglementation interne - Réglementation antérieure à la transposition - Portée.

### 2° Communauté européenne

Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives au commerce entre les Etats membres - Mesure d'effet équivalent - Exception - Interdictions ou restrictions justifiées par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes - Réglementation interdisant l'incorporation de produits chimiques non autorisés dans les compléments alimentaires.

24 • 1° L'obligation imposée aux Etats membres par une directive communautaire, non encore transposée, d'interdire, à compter d'une certaine date, les échanges de produits visés par ce texte ne les empêche pas de prohiber, avant cette date, la commercialisation de ces mêmes produits.

2° Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui déclare coupables de falsification les prévenus poursuivis pour avoir importé des compléments alimentaires auxquels ont été incorporés de la coenzyme Q10 ainsi que diverses vitamines, sans rechercher si l'utilisation de ces substances, dont il était allégué qu'elles étaient en vente libre dans plusieurs Etats membres de la Communauté européenne, présentait un risque pour la santé publique et sans vérifier, par ailleurs, si la procédure d'autorisation, prévue par la réglementation nationale, présentait toutes les garanties nécessaires pour préserver les droits des importateurs de produits comportant de tels additifs.

Crim. - 27 mars 2007.  
**CASSATION**

N° 06-82.257. - C.A. Paris, 22 février 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Chaumont, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

---

## N° I731

### Communauté européenne

Règlement (CE) n° 1768/92 du 18 juin 1992 - Champ d'application - Médicament - Définition - Exclusion - Cas.

Dès lors qu'elle constate que le produit en cause avait pour vocation de détecter la présence du virus du SIDA dans des échantillons de sang, de sorte qu'il intervenait *in vitro* au stade du diagnostic, n'avait aucune propriété curative ou préventive et n'était pas destiné à être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical, c'est à bon droit qu'une

cour d'appel a retenu que ce produit ne rentrait pas dans le champ d'application des dispositions du Règlement (CE) n° 1768/92, du 18 juin 1992, définissant le médicament.

Com. - 3 avril 2007.  
**REJET**

N° 05-13.855. - C.A. Paris, 15 décembre 2004.

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

---

## N° I732

### Communauté européenne

Travail réglementation - Salarié - Repos et congés - Directive n° 93/104/CE, du 23 novembre 1993 - Droit à congé annuel payé - Condition d'ouverture de ce droit - Exigence d'un travail effectif - Compatibilité - Possibilité.

La Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, qui fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, ne s'oppose pas à ce que l'ouverture du droit à congés payés soit soumise à la condition de l'accomplissement d'un travail effectif durant la période de référence.

Il résulte par ailleurs de l'article L. 223-4 du code du travail que les périodes limitées à une durée d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou maladie professionnelle ne sont considérées comme périodes de travail effectif que pour la détermination de la durée du congé et n'entrent pas en compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L. 223-2 du même code.

Ainsi, un conseil de prud'hommes qui constate qu'un salarié, du fait de la suspension de son contrat de travail consécutive à un accident du travail, n'a accompli aucun travail effectif durant la période annuelle de référence ouvrant droit à congé et déboute celui-ci de sa demande en paiement d'une indemnité de congés payés par application des articles L. 223-2 et L. 223-4 du code du travail ne méconnaît pas les dispositions de la Directive précitée (telle qu'interprétée par l'arrêt « Bectu » du 26 juin 2001 de la Cour de justice des Communautés européennes).

Soc. - 7 mars 2007.  
**REJET**

N° 05-46.025. - C.P.H. Meaux, 2 juin 2004.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M<sup>e</sup> Odent, Av.

---

## N° I733

### 1° Compétence

Décision sur la compétence - Contredit - Contredit formé par une seule partie - Effets - Etendue - Limites - Détermination.

### 2° Conflit de juridictions

Notification ou signification internationale - Règlement (CE) n° 1348 du Conseil, du 29 mai 2000 - Entité requise - Détermination - Portée.

1° 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° 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° 1734

### *Concurrence déloyale ou illicite*

Concurrence déloyale - Action en justice - Compétence - Compétence territoriale - Détermination - Commercialisation susceptible de causer un préjudice sur le territoire national.

Retient exactement la compétence des juridictions françaises la cour d'appel qui constate la représentation sur un site internet en Allemagne d'un produit dont il était prétendu une concurrence déloyale envers le plaignant, dès lors que les faits allégués de commercialisation de ce produit sur le territoire national seraient susceptibles de causer un préjudice.

Com. - 20 mars 2007.  
**REJET**

N° 04-19.679. - C.A. Angers, 9 mars 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Pietton, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Gatineau, Av.

---

## N° 1735

### 1<sup>o</sup> *Conflit de juridictions*

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

### 2<sup>o</sup> *Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements - Reconnaissance des jugements non soumis à *exequatur* - Conditions - Compétence internationale du tribunal étranger - Caractérisation - Défaut - Cas.

1<sup>o</sup> Aux termes de l'article 2 § 1 b du Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2001, sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux les juridictions de l'Etat membre de la nationalité des époux.

Est légalement justifié par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués l'arrêt qui retient la compétence du juge français pour connaître d'une demande en divorce après avoir constaté que les deux époux ont la nationalité française.

2<sup>o</sup> L'exception de litispendance ne peut être accueillie que lorsque la décision à intervenir à l'étranger est susceptible d'être reconnue en France et a été rendue par une juridiction compétente au sens de l'article 16-1 d de la Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972, relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements, qui dispose qu'en matière de divorce, ce tribunal est celui de l'Etat de la nationalité du demandeur lorsque celui-ci réside depuis plus d'un an dans cet Etat.

Est légalement justifié par ce motif de pur droit substitué aux motifs critiqués l'arrêt qui retient que le tribunal tunisien n'est

pas compétent pour connaître du divorce après avoir relevé que les époux avaient fixé en France, depuis plusieurs années, leur domicile.

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

N° 06-15.381. - C.A. Versailles, 19 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

---

## N° 1736

### *Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements - Reconnaissance ou *exequatur* - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000 - Articles 53 à 55 - Procédure d'*exequatur* - Demandeur - Production de pièces obligatoires - Défaut - Office du juge.

Violent le principe de la contradiction la cour d'appel qui, pour infirmer une ordonnance déclarant exécutoire en France une décision étrangère et rejeter une demande d'*exequatur*, énonce que la partie demanderesse n'a pas produit les documents nécessaires à l'examen de sa prétention, alors que les documents en cause, exigés par les articles 53 à 55 du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000, avaient été produits en première instance par la partie demanderesse et que l'omission de ces pièces en appel n'avait pas fait l'objet d'un débat contradictoire.

1<sup>re</sup> Civ. - 27 mars 2007.  
**CASSATION**

N° 06-11.402. - C.A. Lyon, 15 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Tiffreau, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° 1737

### *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 Bouilloche, Av.

---

## N° 1738

### *Conflit de juridictions*

Compétence internationale - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000 - Article 23 - Convention attributive de juridiction - Validité - Conditions - Conditions relatives à l'objet de la convention attributive de juridiction - Litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé - Définition - Applications diverses.

Une clause attributive de juridiction, qui s'applique à tout litige découlant de la rupture des relations contractuelles entre les parties, est valable au regard de l'article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, peu important le fondement de la demande.

1<sup>re</sup> Civ. - 6 mars 2007.  
**REJET**

N° 06-10.946. - C.A. Colmar, 24 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Defrenois et Levis, Av.

---

## N° 1739

### *Conflit de juridictions*

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

Ayant relevé, s'agissant d'un contrat conclu entre une société française et une société de droit anglais, d'une part que les prestations de la société française consistaient en une activité de création de documents publicitaires et en une activité de réalisation matérielle et d'expédition de ces documents destinés à la communication de la société de droit anglais, d'autre part que la réalisation matérielle des supports et leur livraison n'était pas seulement une prestation accessoire à un service de conseil en publicité mais correspondait, au sens du contrat, à une partie intégrante des travaux commandés, une cour d'appel a pu considérer que les prestations exécutées, qui constituaient une opération unique, ayant été fournies à Londres, les juridictions anglaises étaient compétentes pour connaître de l'action en rupture abusive du contrat, en application de l'article 5 § 1 b du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000.

1<sup>re</sup> Civ. - 27 mars 2007.  
**REJET**

N° 06-14.402. - C.A. Versailles, 9 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

---

## N° 1740

### *Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements - *Exequatur* - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 - Articles 31 à 41 - Procédure d'*exequatur* - Voies de recours - Existence - Portée.

Les dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 instituant une procédure sur requête non contradictoire pour obtenir l'*exequatur* en France d'une décision rendue dans un autre Etat contractant ne sont pas contraires à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que l'exercice des voies de recours accordées à l'autre partie les garanties du procès équitable.

1<sup>re</sup> Civ. - 6 mars 2007.  
**REJET**

N° 05-20.869. - C.A. Amiens, 30 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

---

## N° 1741

### *1° Contrat de travail, exécution*

Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Entité économique - Notion.

### *2° Contrat de travail, exécution*

Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Fraude aux droits des salariés - Portée.

1° Une cour d'appel qui retient qu'une cession ne porte pas seulement sur un ensemble immobilier mais qu'elle emporte également la reprise du service de gardiennage et d'entretien qui en relève ainsi que des contrats nécessaires à l'exploitation de la résidence peut en déduire le transfert d'une entité économique autonome constituée par un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre, le transfert de cette entité imposant en conséquence au cessionnaire de poursuivre aux mêmes conditions les contrats de travail des salariés qui en relèvent.

2° Une cour d'appel qui constate que le cédant et le cessionnaire se sont entendus pour priver les salariés des droits qu'ils tiennent du second alinéa de l'article L. 122-12 du code du travail et éviter ainsi la poursuite des contrats de travail aux conditions antérieures peut les condamner au paiement de provisions sur l'indemnisation du préjudice causé aux salariés par la rupture de leurs contrats de travail.

Soc. - 14 février 2007.  
**REJET**

N° 04-47.110 et 04-47.203. - C.A. Montpellier, 15 septembre 2004.

M. Bouret, Pt. (f.f.). - M. Bailly, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Peignot et Garreau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

### **Note sous Soc., 14 février 2007, n° 1741 ci-dessus**

La chambre sociale a dit à plusieurs reprises que la seule cession d'un immeuble ne pouvait suffire, à elle seule, à caractériser le transfert d'une entité économique autonome (Soc., 14 mars 2006, *Bull.* 2006, V, n° 97 ; 31 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, n° 27). Cette position se justifie par le fait qu'un bien immobilier ne constitue pas en soi une entreprise à vocation économique. Cependant, lorsque la cession ne se limite pas à la vente d'un ensemble immobilier mais qu'elle comprend aussi la reprise par l'acquéreur de services qui y sont attachés et de contrats liés à son exploitation (abonnements, contrats de bail, etc.), elle peut alors caractériser le transfert d'une entité économique autonome, constituée par un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre. Et, à cet égard, il n'est pas douteux qu'une activité de location immobilière relève du domaine économique, en sorte que lorsque celui qui l'exerce cède à un autre les moyens de poursuivre l'exploitation de l'entité économique qui l'exerce, l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, tel qu'il est interprété au regard des directives européennes (ici, celle du 12 mars 2001, n° 2001/23/CE), trouve alors à s'appliquer. Le cessionnaire est en conséquence tenu de poursuivre, sans modification, les contrats de travail du personnel attaché à l'entreprise dont il prend la direction.

N° I742

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

Article 6 § 1 - Equité - Officier de police judiciaire - Constatation des infractions - Provocation à la commission d'une infraction - Provocation réalisée à l'étranger par un agent public étranger - Compatibilité (non).

*2° Preuve*

Libre administration - Etendue - Limites - Atteinte au principe de la loyauté des preuves - Cas - Provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger.

1° et 2° Porte atteinte, notamment, au droit à un procès équitable la provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger, en l'espèce un service de police new-yorkais, réalisée par un site pédophile créé et exploité par ce dernier aux fins de découvrir tous internautes pédophiles, dès lors qu'un individu, inconnu des services de police français, a fait l'objet de poursuite en France du chef d'importation, détention et diffusion d'images pornographiques de mineurs après que les autorités étrangères eussent informé les autorités françaises de ce que l'intéressé s'était connecté sur leur site.

**Crim. - 7 février 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-87.753. - C.A. Paris, 26 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Kœring-Joulin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

N° I743

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

Article 6 § 1 - Equité - Violation - Défaut - Cas - Respect du principe de la contradiction - Applications diverses - Absence de mention dans la décision rendue d'une note en délibéré déposée conformément aux dispositions des articles 443 et 445 du nouveau code de procédure civile.

*2° Protection des droits de la personne*

Respect de la vie privée - Atteinte - Caractérisation - Cas - Révélation d'un événement concernant une personnalité en l'absence de tout fait d'actualité et de tout débat d'intérêt général justifiant l'information légitime du public.

1° L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exige pas qu'une note en délibéré, déposée en réponse aux conclusions du ministère public, partie jointe au procès civil, conformément aux articles 443 et 445 du nouveau code de procédure civile, soit mentionnée par la décision rendue.

2° Toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée.

Dès lors, ne viole pas les articles 9 du code civil et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour condamner l'éditeur d'un hebdomadaire ayant révélé la paternité d'un souverain régnant à réparer le préjudice subi par celui-ci en raison de l'atteinte à ses droits sur sa vie privée et sur son image, retient exactement, aux termes de ses constatations et énonciations, l'absence de tout fait d'actualité comme de tout débat d'intérêt général dont l'information légitime du public aurait justifié qu'il fût rendu compte.

**1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2007.**  
**REJET**

N° 06-10.393. - C.A. Versailles, 24 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° I744

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1 - Violation - Défaut - Cas - Intervention du législateur dans une instance en cours - Conditions - Impérieux motif d'intérêt général - Applications diverses - Article 237 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005.

Dès lors qu'elle a relevé que la loi n° 2005-157 du 23 février 2005, donnant compétence exclusive aux juridictions administratives pour connaître des litiges relatifs à l'exécution, en France, des travaux concernant le tunnel ferroviaire entre Lyon et Turin, était une loi de procédure d'application immédiate, une cour d'appel en a nécessairement déduit qu'elle ne constituait pas une immixtion injustifiée du pouvoir législatif dans l'administration de la justice en vue d'influer sur le dénouement du litige et a légalement justifié sa décision au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

N° 05-19.153. - C.A. Paris, 17 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° I745

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 8 - Respect de la vie privée - Ingérence de l'autorité publique - Respect du secret professionnel - Cas - Production en justice de pièces d'un dossier médical.

N'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui, dans la procédure engagée du chef de fausse attestation et usage, par le médecin psychiatre d'un établissement spécialisé, contre, notamment, la mère d'un majeur protégé qui y a séjourné, refuse d'écarter des débats les pièces du dossier médical et psychologique de ce dernier, produites par la partie poursuivante, sans rechercher si l'examen public et contradictoire, devant la juridiction correctionnelle, de ces pièces, couvertes par le secret professionnel, constitue une mesure nécessaire et proportionnée à la défense de l'ordre et à la protection des droits de la partie civile au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

**Crim. - 24 avril 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-88.051. - C.A. Bastia, 4 octobre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Blondet, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° I746

*Convention européenne des droits de l'homme*

Article 10 § 2 - Liberté d'expression - Presse - Diffamation - Bonne foi - Exclusion - Cas - Atteinte à la présomption d'innocence.

Justifie sa décision au regard de l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt qui, pour refuser le bénéfice de la bonne foi aux auteurs d'une communication publiée sur le réseau internet imputant à une personne d'avoir commis des agressions sexuelles sur des mineurs et invitant d'autres victimes à se faire connaître, retient que les auteurs du communiqué, qui n'avaient réellement connaissance que

des déclarations d'un enfant rapportées par son père, ont agi en violation de la présomption d'innocence alors qu'une information judiciaire était ouverte et ont ainsi, en lançant un tel avis de recherche, manqué de prudence dans l'expression.

Ces énonciations établissent en effet que la restriction apportée à la liberté d'expression est proportionnée à la nécessité de faire respecter le principe de la présomption d'innocence, affirmé tant par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

**Crim. - 20 février 2007.**

**REJET**

N° 06-84.310. - C.A. Rennes, 2 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Valat, Rap. - M. Di Guardia, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

---

## N° 1747

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

Article 14 - Interdiction de discrimination - Violation - Défaut - Cas - Détermination par un Etat de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité - Condition.

### 2° *Nationalité*

Nationalité française - Conservation - Conditions - Conditions relatives aux originaires d'Algérie - Fondement - Détermination - Portée.

### 3° *Nationalité*

Nationalité française - Conservation - Conditions - Conditions relatives aux originaires d'Algérie - Personne de statut civil de droit local à qui aucune nationalité n'a été conférée postérieurement au 3 juillet 1962 - Portée.

### 4° *Nationalité*

Nationalité française - Conservation - Conditions - Conditions relatives aux originaires d'Algérie - Personne de statut civil de droit commun - Définition - Exclusion - Cas - Personne ayant souscrit une déclaration récongnitive de nationalité française établissant son statut civil de droit local.

1° La détermination par un Etat de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité ne peut constituer une discrimination, même au sens de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'est assuré le droit à une nationalité.

2° Les dispositions de l'ordonnance n° 62-825 du 21 juillet 1962 et de la loi n° 66-945 du 20 décembre 1966 ne sont pas contraires aux dispositions de la Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

3° Les articles 152 et 153 du code de la nationalité française, auxquels renvoyait l'article 2 de l'ordonnance n° 62-825 du 21 juillet 1962, prévoyaient que seuls les enfants légitimes mineurs de 18 ans non mariés suivaient la condition de leur père et que les déclarations de reconnaissance de nationalité française pouvaient être souscrites dès l'âge de 18 ans sans autorisation ; dès lors, une cour d'appel qui constate qu'un mineur, âgé de plus de 18 ans au moment où son père a souscrit une déclaration récongnitive de nationalité, n'avait pas lui-même souscrit une telle déclaration, n'a pu qu'en déduire qu'il n'avait pu bénéficier de l'effet collectif de la reconnaissance paternelle et qu'un certificat de nationalité française lui avait été délivré à tort.

4° Une personne née en Algérie en 1945 ne peut se prévaloir de l'article 32-2 du code civil pour démontrer sa qualité de Français de statut civil de droit commun avant l'indépendance et comme tel non soumis à l'obligation de souscrire une déclaration de

reconnaissance de la nationalité française, dès lors qu'il est constant que ses parents, qui ont tous deux souscrit une déclaration récongnitive de nationalité française, étaient de statut civil de droit local.

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

**REJET**

N° 04-17.632. - C.A. Toulouse, 27 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 1748

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

Premier Protocole additionnel - Article premier - Protection de la propriété - Restrictions - Existence d'un intérêt supérieur à celui de la conservation du bien - Applications diverses - Entreprise d'un secteur d'activité soustrait au droit commun - Remise des pénalités ou majorations de retard dans le cadre d'un redressement judiciaire.

La privation d'un bien pouvant être justifiée par l'existence d'un intérêt supérieur à celui de sa conservation, ne constitue pas une violation de l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, la remise, en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, des pénalités ou majorations de retard dues par une entreprise relevant d'un secteur d'activités que le législateur français a choisi de soustraire au droit commun.

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

**REJET**

N° 05-21.815. - C.A. Nîmes, 18 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - SCP Vincent et Ohl, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

---

## N° 1749

### *Conventions internationales*

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

Pour l'application de l'article 6 § 1 de la Convention de Bruxelles modifiée du 27 septembre 1968, il doit exister entre les différentes demandes formées par un même demandeur à l'encontre de différents défendeurs un lien de connexité tel qu'il y a intérêt à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 mars 2007.**

**CASSATION**

N° 04-18.696. - C.A. Grenoble, 11 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

---

## N° 1750

### *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° 1751

### *Conventions internationales*

Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 - Dénonciation aux fins de poursuite - Effet - Pouvoirs du juge d'instruction chargé de l'information - Mainlevée d'une mesure de saisie ordonnée par l'Etat requérant.

Le juge d'instruction en charge de l'information ouverte après dénonciation des faits aux fins de poursuite par les autorités judiciaires étrangères, en application de l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, a compétence pour statuer sur une demande de restitution présentée sur le fondement de l'article 99 du code de procédure pénale, seule l'exécution de sa décision ressortissant à la juridiction de l'Etat requérant.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable la demande de mainlevée de la saisie de comptes bancaires et de restitution des avoirs, retient que la mesure de saisie a été ordonnée par une autorité judiciaire étrangère.

Crim. - 6 mars 2007.

**CASSATION**

N° 06-86.522. - C.A. Paris, 16 mai 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

---

## N° 1752

### *1° Douanes*

Commission de conciliation et d'expertise douanière - Procédure - Conclusions de l'administration - Notification au redevable - Délai - Inobservation - Portée.

### *2° Douanes*

Commission de conciliation et d'expertise douanière - Procédure - Principe de la contradiction - Application - Consultation du dossier - Conditions - Détermination.

### *3° Douanes*

Commission de conciliation et d'expertise douanière - Procédure - Principe de la contradiction - Violation - Invocation par le redevable - Condition.

1° Aucune sanction n'étant prévue en cas de dépassement du délai institué par l'article 21 du décret n° 71-209 du 18 mars 1971, l'inobservation de ce délai dans lequel l'administration des douanes doit notifier ses conclusions au redevable, lors de la procédure engagée devant la commission de conciliation et d'expertise douanière, ne vaut pas renonciation implicite aux poursuites, ne fait pas obstacle à la suspension de la prescription dans les conditions prévues à l'article 450, paragraphe 1 c, du code de douanes et, dès lors que les conclusions de l'administration ne constituent pas une décision au sens de l'article 6 du code des douanes communautaire, ne contrevient pas aux dispositions de ce texte.

2° A les supposer applicables à un organisme administratif à caractère consultatif intervenant en matière douanière, tel

que la commission de conciliation et d'expertise douanière, le principe des droits de la défense, l'article 16 du nouveau code de procédure civile et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'imposent pas la délivrance de copies du dossier aux parties dès lors qu'en l'absence de disposition spécifique instituant une telle obligation, celles-ci disposent du droit de consulter ce dossier dans un délai suffisant avant la réunion de la commission.

Dès lors, la cour d'appel, qui a constaté que les pièces du dossier étaient à la disposition du redevable depuis le 20 janvier 2001, que son conseil s'était rendu à la commission le 6 février 2001 et que celle-ci s'était réunie le 20 février 2001, a pu en déduire que la procédure devant la commission n'avait pas été conduite en violation du principe de la contradiction.

3° La juridiction compétente disposant de la faculté qui lui est ouverte par l'article 447, paragraphe 2, du code des douanes de renvoyer l'affaire devant la commission de conciliation et d'expertise douanière lorsqu'elle considère que celle-ci s'est prononcée dans des conditions irrégulières, la violation du principe de la contradiction au cours de la procédure suivie devant cette autorité ne peut être invoquée par le redevable aux fins d'annuler la procédure ayant servi à asseoir l'assiette des droits à recouvrer.

Com. - 20 mars 2007.

**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-18.277. - C.A. Rouen, 24 mai 2005.

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

---

## N° 1753

### *1° Enquête préliminaire*

Officier de police judiciaire - Pouvoirs - Fixation d'images de personnes se trouvant dans des lieux privés - Possibilité (non).

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

Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance - Enquête préliminaire - Officier de police judiciaire - Photographie de plaques d'immatriculation de véhicules dans une propriété privée - Portée.

1° La captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission par les policiers de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, qui ne sont autorisés que dans les cas et conditions prévus par l'article 706-96 du code de procédure pénale, ne peuvent être opérés au cours d'une enquête préliminaire.

2° Constitue une ingérence, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour les policiers, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visibles de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises. Une telle immixtion, opérée en enquête préliminaire, qui n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, est nécessairement irrégulière.

Crim. - 21 mars 2007.

**CASSATION**

N° 06-89.444. - C.A. Rennes, 7 décembre 2006.

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

N° **I754**

### *Extradition*

Chambre de l'instruction - Avis - Avis défavorable - Nouvelle demande.

Il résulte de l'article 18, paragraphes 4 et 5, de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, faite à Dublin le 27 septembre 1996, que cet instrument n'est applicable dans les relations entre la France et l'Espagne qu'aux demandes d'extradition présentées postérieurement au 1<sup>er</sup> juillet 2005.

Il s'ensuit qu'un premier avis défavorable émis le 14 septembre 2005 à une demande d'extradition présentée le 9 juin 2004 par le gouvernement espagnol ne fait pas obstacle à une nouvelle demande d'extradition formée par les mêmes autorités le 27 octobre 2005 contre la même personne et pour les mêmes faits, mais fondée sur la Convention du 27 septembre 1996.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable cette nouvelle demande d'extradition, retient que la Convention de Dublin du 27 septembre 1996 était entrée en vigueur au moment où a été rendu le précédent arrêt du 14 septembre 1995.

**Crim. - 21 mars 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-80.265. - C.A. Paris, 13 décembre 2006.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **I755**

### *Extradition*

Conventions - Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 - Article 19 § 2 - Application - Cas.

La remise temporaire prévue par l'article 19, alinéa 2, de la Convention européenne d'extradition suppose que la personne extradée soit incarcérée en France en vertu du seul titre de détention étranger et que celui-ci ne soit pas levé pendant son séjour.

Fait l'exacte application de ce texte l'arrêt de la chambre de l'instruction qui constate que la personne extradée par la Suisse et remise temporairement à la France pour y être jugée a été incarcérée pendant son séjour sur le territoire français en exécution d'une peine prononcée par une juridiction helvétique et que l'intéressé ne pouvait purger, simultanément avec cette dernière peine, une peine prononcée par une juridiction française.

**Crim. - 7 février 2007.**  
**REJET**

N° 06-84.852. - C.A. Aix-en-Provence, 11 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° **I756**

### *Impôts et taxes*

Procédure (règles communes) - Réclamation préalable - Délai - Point de départ - Evénement motivant la réclamation - Définition.

Ni l'avis motivé émis par la Commission des Communautés européennes, en application de l'article 226 du Traité CE, ni la reconnaissance par les autorités françaises de l'existence du manquement décrit dans cet avis ne constituent un événement, au sens de l'article R. 196-1, alinéa premier, c, du livre des procédures fiscales, ouvrant un nouveau délai de réclamation.

**Com. - 20 février 2007.**  
**REJET**

N° 04-20.146. - C.A. Amiens, 14 octobre 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Lafortune, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I757**

### *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° **I758**

### *Mandat d'arrêt européen*

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

En application de l'article 695-33 du code de procédure pénale, il appartient aux juges de demander à l'Etat d'émission d'un mandat d'arrêt européen, visant une personne bénéficiant en France du statut de réfugié politique, les informations complémentaires nécessaires sur le sort réservé à l'intéressé à l'issue de sa peine au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.

**Crim. - 7 février 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-80.162. - C.A. Lyon, 3 janvier 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Chanet, Rap. - M. Mouton, Av. Gén.

N° **I759**

### *1<sup>o</sup> Mandat d'arrêt européen*

Exécution - Procédure - Chambre de l'instruction - Pouvoirs - Etendue - Contrôle des conditions de gravité des infractions aux termes de loi de l'Etat membre d'émission.

## 2° Mandat d'arrêt européen

Exécution - Conditions d'exécution - Conditions liées à l'infraction - Faits punis d'une peine privative de liberté - Peine encourue égale ou supérieure à un an - Portée.

1° Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui exerce son contrôle sur les conditions posées par l'article 695-12 du code de procédure pénale, eu égard à la gravité des infractions pouvant donner lieu à mandat d'arrêt européen, aux termes de la loi de l'Etat d'émission.

2° Méconnaît l'article 695-12 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, alors que les faits poursuivis sont punissables, en droit polonais, de cinq ans d'une peine privative de liberté, refuse d'autoriser la remise de la personne recherchée au motif que la détention préventive de trois mois assortissant le mandat d'arrêt initial est une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée insuffisante.

Crim. - 7 mars 2007.  
**CASSATION**

N° 07-80.899. - C.A. Nîmes, 31 janvier 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Køring-Joulin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 1760

## 1° Ministère public

Partie principale. - Intérêt à agir. - Fondement. - Défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci. - Applications diverses.

## 2° Mariage

Validité - Conditions - Conditions de fond - Différence de sexe des époux - Portée.

1° Aux termes de l'article 423 du nouveau code de procédure civile, le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci.

La célébration du mariage au mépris de l'opposition du ministère public ouvre à celui-ci une action en contestation de sa validité.

2° Selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme.

Ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'a pas en France de force obligatoire.

1<sup>re</sup> Civ. - 13 mars 2007.  
**REJET**

N° 05-16.627. - C.A. Bordeaux, 19 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Pluyette, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 1761

## Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice - Discipline - Peine - Destitution - Conditions - Peine strictement nécessaire.

La sanction de la destitution prononcée contre un huissier de justice, telle que prévue à l'article 3 de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945, ne méconnaît ni l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

1<sup>re</sup> Civ. - 13 mars 2007.  
**REJET**

N° 04-18.813. - C.A. Pau, 15 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Bague, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1762

## 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° 1763

## Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur - Protection - Durée - Détermination - Délai de 70 ans de la protection *post-mortem* - Prolongation pour faits de guerre - Portée.

Il résulte des dispositions du code de la propriété intellectuelle, interprétées à la lumière de la Directive 93/98 CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, que la période de soixante-dix ans retenue dans le cadre de cette harmonisation couvre les prolongations pour fait de guerre accordés par certains états membres, hormis les cas où, au 1<sup>er</sup> juillet 1995, une période de protection plus longue avait commencé à courir, laquelle est alors seule applicable.

**Arrêt n° 1 :**

1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2007.  
**REJET**

N° 04-12.138. - C.A. Paris, 16 janvier 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

**Arrêt n° 2 :**

1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2007.  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-21.962. - C.A. Paris, 12 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 1764

## Prud'hommes

Procédure - Débats - Oralité - Dépôt de conclusions par une partie - Moment - Portée.

L'exigence d'un procès équitable impose, au regard de l'unicité de l'instance, que le désistement d'appel soit accepté par la partie qui a formulé un appel incident ou des demandes incidentes par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement.

Dès lors, doivent être cassés les arrêts qui décident que l'appel incident (arrêt n° 1) et les demandes incidentes (arrêt n° 2) sont irrecevables en raison du désistement alors qu'il résultait de leurs constatations que des conclusions écrites d'appel incident (arrêt n° 1) ou un écrit contenant des demandes nouvelles (arrêt n° 2) étaient parvenus au greffe avant le désistement de l'appel principal.

**Arrêt n° 1 :**

Soc. - 14 mars 2007.

**CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

N° 05-43.351. - C.A. Aix-en-Provence, 30 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

**Arrêt n° 2 :**

Soc. - 14 mars 2007.

**CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

N° 05-42.379. - C.A. Lyon, 16 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Defrenois et Levis, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

**Note sous Soc., 14 mars 2007, n° 1764 ci-dessus**

Ces arrêts posent la question récurrente de l'articulation des règles du nouveau code de procédure civile qui régissent la procédure devant les juridictions statuant en matière prud'homale (article R. 516-0 du code du travail) et des règles spécifiques contenues dans ce code - et notamment celles de l'unicité de l'instance (R. 516-1), qui a pour corollaire la recevabilité des demandes nouvelles - même en cause d'appel (article R. 516-2) - et celle de l'oralité des débats (article R. 516-6).

32  
• La chambre sociale affirme depuis longtemps que « *le désistement d'instance et d'appel est régi par les dispositions du nouveau code de procédure civile communes à toutes les juridictions, auxquelles il n'est pas dérogé par les dispositions du code du travail particulières aux juridictions statuant en matière prud'homales* » (27 novembre 2001, pourvoi n° 99-45.940, 29 avril 2003, pourvoi n° 01-41.631) ; elle précise ainsi (9 octobre 1986, pourvoi n° 83-45.747) que « *les dispositions de l'article R. 516-2, alinéa 2, du code du travail, qui n'ont d'autre objet que de préciser les conditions dans lesquelles, en cours d'instance, les juridictions prud'homales, même en cause d'appel, connaissent des demandes reconventionnelles, n'apportent aucune dérogation à celles des articles 400 et suivants du nouveau code de procédure civile relatifs au désistement d'appel* ».

Notre chambre en tirait les conséquences que le désistement d'appel régi par l'article 401 du nouveau code de procédure civile, qui dispose qu'il n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente, produisait immédiatement son effet extinctif, dès lors qu'il était enregistré ou déposé au greffe avant tout appel ou toute demande incidents (14 juin 1989, pourvoi n° 86-43.092, 27 novembre 2001 et 29 avril 2003, déjà cités).

Mais quel effet donner alors à l'appel ou à la demande incidents formulés par écrit et déposés au greffe avant le désistement ?

La chambre sociale, faisant produire son effet au principe de l'oralité des débats posé par l'article R. 516-6 du code du travail, leur a d'abord dénié tout effet : elle jugeait que le désistement avait produit immédiatement son effet extinctif antérieurement à l'ouverture des débats et que « *la demande reconventionnelle est nécessairement postérieure dès lors qu'elle n'a pu être valablement formulée qu'à l'audience en raison du caractère oral de la procédure* » (9 avril 2002, pourvoi n° 00-42.608, 17 mai 2005, pourvoi n° 03-43.195, commentaire R. Perrot, droit judiciaire *RTD civ.* juillet septembre 2005) et que

« *s'agissant d'une procédure orale, l'appel incident ne pouvait résulter de conclusions écrites transmises au greffe et que l'effet extinctif produit par le désistement d'appel, intervenu sans réserve à l'audience, rendait irrecevable l'appel incident formé postérieurement* » (20 juin 2002, pourvoi n° 00-44.061 et 19 janvier 2005 n° 02-42.688).

Puis, par un arrêt de principe du 5 juillet 2005 (pourvoi n° 02-47.233), elle a décidé que « *nonobstant le principe de l'oralité des débats en matière prud'homale, l'appel incident peut être régulièrement formé par dépôt ou envoi au greffe de conclusions valant déclaration d'appel* » et que le désistement ne pouvait être parfait alors que l'appel incident avait été formé avant le désistement de l'appelant principal ; cette position a été réaffirmée dans deux arrêts du 7 décembre 2005 (pourvoi n° 03-45.344) et du 15 décembre 2006 (pourvoi n° 05-41.468).

Enfin, dans les présents arrêts, la chambre sociale franchit un pas supplémentaire et affirme, au visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que lorsque des conclusions écrites d'appel incident (premier arrêt) ou un écrit contenant des demandes nouvelles (deuxième arrêt) étaient parvenus au greffe avant le désistement de l'appel principal, l'exigence d'un procès équitable impose, au regard du principe de l'unicité de l'instance, que le désistement soit accepté par l'auteur de l'appel incident (premier arrêt) ou de la demande incidente (deuxième arrêt) : elle affirme ainsi sa volonté de rétablir l'égalité des armes entre les parties au regard des règles particulières à la procédure prud'homale qui, combinées avec les règles de droit commun, ne doivent pas devenir un obstacle aux droits de celles-ci à ce que leur cause soit entendue.

N° 1765

*Sécurité sociale*

Assujettissement - Généralités - Affiliation des salariés au régime français de sécurité sociale - Salariés travaillant pour une entreprise française - Salariés embauchés par une entreprise portugaise - Affiliation - Conditions - Détermination - Portée.

Il résulte de l'article 3 de la décision de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants n° 181, du 13 décembre 2000, que l'article 14 § 1 du Règlement 1408/71 (CEE), du 14 juin 1971, continue à s'appliquer lorsque le travailleur, soumis à la législation d'un Etat membre conformément aux dispositions du Règlement n° 1408/71 (CEE), est embauché dans cet Etat membre où l'entreprise a son siège ou son établissement en vue d'être détaché pour le compte de cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre.

En conséquence, une cour d'appel décide à bon droit que doivent être affiliés au régime de sécurité sociale français les salariés dont elle relève qu'ils travaillent pour le compte d'une entreprise française, qu'ils résidaient en France lors de leur embauche par des entreprises de travail temporaire portugaises et que leur affiliation préalable au régime de sécurité sociale de « l'Etat d'envoi » n'était pas justifiée, ce dont il résultait qu'ils n'étaient pas en situation de détachement.

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

**REJET**

N° 05-21.596. - C.A. Limoges, 17 octobre 2005.

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

N° 1766

### *Séparation des pouvoirs*

Conflit de compétence - Renvoi devant le Tribunal des conflits par la Cour de cassation - Conditions - Existence d'une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse - Cas - Action en responsabilité fondée sur le défaut de transposition en droit interne d'une directive communautaire.

En l'état d'un recours indemnitaire dirigé contre la direction générale des douanes et des droits indirects que la juridiction judiciaire saisie n'a pas estimé relever de sa compétence, donne lieu à difficulté sérieuse, justifiant le renvoi au Tribunal des conflits, la question de la détermination de l'ordre juridictionnel compétent pour connaître de l'action en responsabilité fondée sur le défaut de transposition par l'Etat d'une directive communautaire.

Com. - 6 février 2007.

#### **RADIATION, SURSIS A STATUER ET RENVOI DEVANT LE TRIBUNAL DES CONFLITS**

N° 05-19.968. - C.A. Bordeaux, 29 août 2005.

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

N° 1767

### *Séparation des pouvoirs*

Conflit de compétence - Renvoi devant le Tribunal des conflits par la Cour de cassation - Conditions - Existence d'une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse - Cas - Action en responsabilité fondée sur le défaut de transposition en droit interne d'une directive communautaire.

Soulève une difficulté sérieuse justifiant le renvoi devant le Tribunal des conflits la question de savoir quel est l'ordre juridictionnel compétent pour statuer sur l'action en responsabilité engagée par la personne prétendant avoir acquitté à tort le droit de fabrication sur les produits alcooliques prévu par l'article 406 A du code général des impôts et fondée sur le défaut de transposition en droit interne, par l'Etat, d'une directive communautaire.

Com. - 6 février 2007.

#### **RADIATION, SURSIS A STATUER ET RENVOI DEVANT LE TRIBUNAL DES CONFLITS**

N° 04-16.794. - C.A. Amiens, 27 mai 2004.

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

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

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

N° 1768

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

Article 6 § 1 - Equité - Egalité des armes - Effets - Applications diverses - Application de l'article L. 135 B du livre des procédures fiscales à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

En application de l'article L. 135 B du livre des procédures fiscales, modifié par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, l'administration fiscale transmet gratuitement, à leur demande, aux propriétaires faisant l'objet d'une procédure d'expropriation

les éléments d'information qu'elle détient au sujet des valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années.

Une telle mise à disposition gratuite ayant été introduite par la loi nouvelle pour satisfaire aux exigences du principe de l'égalité des armes imposé par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour, s'y conformant, écarte des débats les conclusions du commissaire du gouvernement, dès lors que la modification de l'article L. 135 B est intervenue postérieurement au jugement entrepris et à l'expiration du délai imparti à l'appelant pour produire ses moyens d'appel.

C.A. Versailles, 12 décembre 2006 - R.G. n° 06/03128.

Mme Bregeon, présidente.

N° 1769

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

Article 6 § 1 - Equité - Violation - Cas - Attributions de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Les dispositions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales font obstacle à ce que la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) puisse, à l'égard d'une même personne physique ou morale et s'agissant des mêmes faits, exercer tout à la fois les pouvoirs de recommandations et la faculté de demander son audition en justice.

C.A. Nîmes, 25 avril 2007. - R.G. n° 06/03377.

M. Tournier, président - M. De Guardia et Mme Martinez, conseillers.

N° 1770

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

Premier Protocole additionnel - Article premier - Protection de la propriété - Droit de créance - Privation par l'effet d'une loi - Applications diverses - Loi du 4 mars 2002, loi du 11 février 2005 et décrets du 19 décembre 2005, sur le mécanisme de compensation du handicap.

En l'application de l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si une personne peut être privée d'un droit de créance en réparation d'une action en responsabilité, c'est à la condition que soit respecté un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect de biens.

Tel n'est pas le cas en l'espèce : si la loi du 4 mars 2002, la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 et ses décrets d'application du 19 décembre 2005 ont institué un mécanisme de compensation du handicap, celui-ci est sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale. Bien que les nouvelles dispositions tendent à mettre en œuvre une approche personnalisée de la compensation et à saisir le handicap dans tous ses aspects, l'attribution de la prestation de compensation reste subordonnée à différentes conditions, notamment quant à son montant, fixé sur la base de tarif par nature de dépenses, dans la limite de taux de prise en charge pouvant varier selon les ressources du bénéficiaire.

C.A. Lyon, 12 mars 2007. - R.G. n° 06/01975.

M. Baizet, président - M. Bussière, Mme Dumas, M. Jicquel et Mme Lefebvre, conseillers.

N° 1771

### *Divorce, séparation de corps*

Règles spécifiques au divorce - Prestation compensatoire - Versement - Rente - Rente viagère - Révision - Conditions.

L'article 33, paragraphe VI, alinéa premier, de la loi du 26 mai 2004, qui énonce que « les rentes viagères fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce peuvent être révisées, suspendues ou supprimées à la demande du débiteur lorsque leur maintien en l'état procurerait au créancier un avantage manifestement excessif au regard des critères de l'article 276 du code civil », n'a pas pour effet de faire disparaître la possibilité de réviser, de suspendre ou de supprimer les rentes viagères fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties, dès lors que l'alinéa 2 du même paragraphe VI énonce expressément que « l'article 276-3 de ce code est applicable à la révision, à la suspension ou à la suppression des rentes viagères fixées par le juge ou par la convention avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Ayant pour finalité d'adapter au mieux la prestation compensatoire à la situation des intéressés, les lois du 30 juin 2000 et du 26 mai 2004, qui répondent à d'impérieux motifs d'intérêt général, ne sont pas contraires à la Convention européenne des droits de l'homme.

C.A. Bourges, 12 décembre 2006. - R.G. n° 06/00396.

M. Puechmaille, président - Mmes Ladant et Le Meunier-Poels, conseillères.

N° 1772

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

Article 6 § 1 - Tribunal - Impartialité - Cours et tribunaux - Composition - Différend entre juge et avocat - Portée.

En présence d'un différend sérieux opposant le juge à l'avocat d'une partie au procès, cette dernière peut légitimement craindre que sa cause ne soit pas examinée par le juge avec toute l'impartialité requise. Elle est fondée à solliciter sa récusation en invoquant les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui confèrent à toute personne le droit à ce que sa cause soit évoquée devant un tribunal impartial.

C.A. Bourges - 15 mars 2007. R.G. n° 07/00081.

M. Puechmaille, président - Mmes Ladant et Le Meunier-Poels, conseillères.

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

N° 1773

### *Communauté européenne*

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

Un assureur ayant son siège en Belgique, qui a mandaté un expert pour estimer les dommages consécutifs à un sinistre survenu en France, peut être attiré par l'expert en paiement de ses honoraires devant le tribunal français du lieu du sinistre, sur

le fondement de l'article 5 § 1 b du Règlement communautaire n° 44/2001, du 22 décembre 2000, dès lors que le contrat liant l'assureur et son expert est, au sens de ce texte, un contrat de fourniture de services et que, pour ces contrats, le texte attribue compétence au tribunal du lieu où le service a été ou aurait dû être rendu, sans distinguer si le litige porte sur la prestation caractéristique du contrat ou sur l'obligation de payer sa contrepartie pécuniaire.

C.A. Orléans, 22 février 2007 - R.G. n° 06/03099.

M. Rémy, président. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.

N° 1774

### *Communauté européenne*

Règlement n° 1346/2000, du 29 mai 2000.

Pour que soit ouverte une procédure collective dans un Etat autre que celui où se trouve le siège social de la société débitrice, il faut qu'un établissement se trouve dans l'autre pays, de sorte que pour que le tribunal de commerce d'Auch soit compétent, il faut qu'à la date de l'assignation introductive d'instance, le 27 décembre 2002, il existe un établissement de la société GEIA dans le Gers.

L'article 2 h dudit Règlement définit comme suit un établissement : « tout lieu d'opération où le débiteur exerce de façon non transitaire une activité économique avec des moyens humains et des biens. »

D'autre part, ce Règlement ne permet l'ouverture d'une procédure territoriale que dans deux cas - et notamment si l'ouverture de cette procédure est demandée par un créancier établi dans l'Etat sur le territoire duquel est situé l'établissement ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de celui-ci. Tel est bien le cas en l'espèce.

En effet, selon l'avis de mise en recouvrement n° 040105059 du 13 février 2004 (notifié à M. Patrick X... en sa qualité de gérant de la société GEIA) qui n'a fait l'objet d'aucune contestation utile, la société a été imposée jusqu'au 31 décembre 2002, ce dont il se déduit que le 27 décembre 2002, date de l'assignation, il existait bien un établissement de la société GEIA dans le Gers.

D'autre part, la notion d'établissement stable résulte, pour la société GEIA, de la décision de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 29 septembre 2005, relevant que « la société requérante doit être regardée comme ayant en France un établissement stable au sens de la Convention susvisée, à partir duquel elle effectue des livraisons de véhicules ; qu'elle est ainsi passible de l'impôt sur les sociétés sur les résultats de l'établissement de PAVIE et de la taxe sur la valeur ajoutée sur les livraisons de véhicules qui y sont effectuées ».

Il s'en déduit nécessairement que la créance de taxe sur le chiffre d'affaires a son origine dans l'implantation de cet établissement, ainsi que le prévoit le Règlement n° 1346-2000.

C'est donc à juste raison que le receveur divisionnaire des impôts revendique la compétence territoriale du tribunal de commerce d'Auch.

C.A. Agen, 5 mars 2007. - R.G. n° 06/01311.

M. Brignol, président.

## IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

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

#### Allemagne

N° I775

##### Communauté européenne

Renvoi préjudiciel - Article 234 CE - Droit national - Renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité devant le *Bundesverfassungsgericht* - Législation nationale contestable tant du point de vue du droit constitutionnel interne que du point de vue du droit communautaire - Recevabilité du renvoi devant le *Bundesverfassungsgericht* - Absence de toute « hiérarchie » entre le renvoi préjudiciel au sens du droit allemand et le renvoi préjudiciel au sens du droit communautaire.

Le *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale) a constaté que le renvoi opéré par un tribunal dans le cadre de la procédure dite du « contrôle concret des normes » (*konkrete Normenkontrolle*) en vertu de l'article 100 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*, ci-après « GG ») est une procédure de renvoi préjudiciel en droit interne, qui tend à déterminer si une loi quelconque est compatible avec le GG. En vertu de cet article, un tribunal doit surseoir à statuer et saisir le *Bundesverfassungsgericht* s'il estime qu'une loi, dont la validité conditionne l'orientation de sa décision dans le cadre d'un litige pendant, est inconstitutionnelle.

Le *Bundesverfassungsgericht* a, à cet égard, jugé un tel recours recevable alors même que la situation juridique était contestable, non seulement du point de vue du droit constitutionnel, mais également du point de vue du droit communautaire. D'après la Haute juridiction constitutionnelle, il n'existe donc aucune « hiérarchie » entre la procédure de l'article 100 GG, d'une part, et le renvoi préjudiciel de l'article 234 CE, d'autre part. Dès lors, le choix de l'une ou l'autre de ces procédures, dans le cadre d'un litige donné, relève de l'appréciation souveraine du juge compétent.

*Bundesverfassungsgericht*, ordonnance du 11 juillet 2006.

Extrait de Reflets n° 2/2007, site Curia de la CJCE.

#### Belgique

N° I776

##### Communauté européenne

Environnement - Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre - Directive n° 2003/87 - Détermination des secteurs d'activité visés - Violation du principe de non-discrimination, du droit de propriété, de la liberté de commerce et d'industrie et du principe de sécurité juridique - Absence.

Par un arrêt du 7 juin 2006, la Cour d'arbitrage a rejeté le recours en annulation introduit par les sociétés Cockerill Sambre et Arcelor contre le décret « Kyoto » de la Région wallonne du 10 novembre 2004, ayant pour objet de transposer la Directive 2003/87 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté.

Les sociétés requérantes reprochaient notamment au système de quotas instauré par la Directive et mis en œuvre en Wallonie par le décret attaqué de créer une discrimination entre les différents secteurs d'activités, en incluant dans son champ

d'application certains de ceux-ci (notamment la transformation de métaux ferreux) tout en excluant d'autres (notamment l'industrie des métaux non ferreux et l'industrie chimique). Elles invoquaient en outre une atteinte à leur droit de propriété et à leur liberté de commerce et d'industrie ainsi qu'au principe de sécurité juridique, eu égard aux incertitudes créées par le système de quotas.

Aussi les requérantes estimaient-elles nécessaire d'interroger la Cour de justice sur la validité de la Directive n° 2003/87.

À cet égard, la Cour d'arbitrage relève que la Directive n'empêche en aucune manière les États membres - et en l'occurrence le législateur décentralisé wallon - d'étendre à d'autres activités le champ d'application du régime et que, partant, elle ne saurait être à l'origine des griefs invoqués, de sorte qu'une question préjudicielle n'est pas pertinente.

À propos de la discrimination alléguée, la Cour d'arbitrage relève que le législateur wallon ne s'est pas écarté des choix faits par la Directive concernant les catégories d'activités et les gaz à effet de serre visés. Elle en conclut que le choix de certaines activités plutôt que d'autres repose sur un critère objectif.

La Cour d'arbitrage considère aussi que la différence de traitement est proportionnée car il a été tenu compte de la réalité industrielle, eu égard à « l'objectif Kyoto », qui doit être considéré comme participant d'un intérêt public supérieur.

Cour d'arbitrage, arrêt n° 92/2006 du 7 juillet 2006.

Extrait de Reflets n° 2/2007, site Curia de la CJCE.

N° I777

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

Article 6 - Droit à un procès équitable - Domaine d'application - Matière répressive - Illégalité d'une preuve.

Il appartient au juge qui constate l'illégalité d'une preuve d'apprécier en fait - et dès lors souverainement - si et dans quelle mesure cette preuve illégale se trouve ou non à l'origine des autres actes d'instruction, de sorte que le droit à un procès équitable est compromis de manière irréparable ; le juge peut considérer que ce droit n'est pas compromis en l'absence de lien causal entre l'élément frappé de nullité et les charges révélées par l'instruction.

Cour de cassation, section française, deuxième chambre, 22 novembre 2006.

Extrait du Portail commun de jurisprudence du réseau des présidents des Cours suprêmes.

N° I778

##### Union européenne

Mandat d'arrêt européen - Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 - Transposition dans l'ordre juridique allemand - Loi allemande du 21 juillet 2004 - Annulation - Nouvelle loi allemande de transposition - Effet.

L'annulation de la loi allemande du 21 juillet 2004 par le *Bundesverfassungsgericht* n'a pas pour conséquence que

le mandat d'arrêt européen délivré sous l'empire de cette loi n'a pas été émis valablement ; en vertu de la nouvelle loi de transposition allemande du 29 juin 2006, un tel mandat d'arrêt européen peut encore être exécuté.

Cour de cassation, section néerlandaise, deuxième chambre, 21 novembre 2006.

Extrait du Portail commun de jurisprudence du réseau des présidents des Cours suprêmes.

# Tribunal des conflits

N° 1779

N° 1780

## *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Contentieux de l'expropriation - Action en fixation de l'indemnité d'expropriation - Indemnité d'expropriation - Définition - Portée.

Le préjudice, dont un exploitant agricole demande réparation à une personne publique expropriante, que lui cause la privation d'une installation agricole se trouvant sur les parcelles expropriées pour l'agrandissement d'un cimetière et qui est, selon lui, la conséquence des travaux d'extension du cimetière, résulte directement de l'expropriation elle-même qui, en lui enlevant certaines parcelles, le prive des installations qui s'y trouvent, les travaux publics allégués ne constituant que la prise de possession des parcelles en cause par l'autorité expropriante.

Par suite, c'est à tort que le juge de l'expropriation initialement saisi de la demande a décliné la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en connaître, l'indemnité d'expropriation devant en principe couvrir tous les dommages subis par l'exproprié du fait de l'opération entreprise.

21 mai 2007.

N° 3532. - C.A.A. Versailles, 8 mars 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Chauvaux, Com. du gouv.

## *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire - Exclusion - Cas - Litige relatif à un contrat administratif - Contrat administratif - Définition - Contrat ayant pour objet de faire participer le cocontractant privé à l'exécution du service public - Caractérisation - Défaut - Applications diverses.

La convention portant sur la gestion et l'exploitation d'un réseau d'appareils de télévision mis à la disposition des malades d'un hôpital public n'a pas pour objet de faire participer le prestataire à l'exécution du service public administratif ; en outre, étant conclu seulement pour les besoins du service public, elle ne comporte pas de clauses exorbitantes du droit commun ; enfin, la circonstance qu'elle autorise le prestataire à occuper un local spécialement aménagé dans l'hôpital n'a pas pour effet de lui conférer la nature d'un contrat d'occupation du domaine public.

Par suite, il appartient à la juridiction judiciaire de connaître du litige né de sa résiliation.

21 mai 2007.

N° 3609. - T.G.I. Paris, 7 septembre 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Laprade, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

### A. - ARRÊT DU 8 JUIN 2007 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 38
Arrêt	Page 38
Rapport	Page 40
Avis	Page 48

## Cautionnement

*Caution - Action des créanciers contre elle - Opposabilité des exceptions - Conditions - Exception appartenant au débiteur principal - Définition - Exclusion - Exception purement personnelle au débiteur principal - Applications diverses - Nullité tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal.*

38

La caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur principal.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que la caution qui n'a pas été partie au contrat de vente d'un fonds commerce n'est pas recevable à invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal et qui, destinée à protéger ce dernier, constituait une exception purement personnelle.

### ARRÊT

Par arrêt du 30 janvier 2007, la chambre commerciale, financière et économique a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le président de chambre le plus ancien faisant fonction de premier président a, par ordonnances des 18 et 23 mai 2007, indiqué que cette chambre mixte sera composée des première, deuxième, troisième chambres civiles et de la chambre commerciale, financière et économique ;

Le demandeur invoque, devant la chambre mixte, 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 M<sup>e</sup> Choucroy, avocat de M. X...

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par M<sup>e</sup> Spinosi, avocat de M. Y... ;

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

(...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 11 mars 2003), que par acte du 8 octobre 1993, M. X... s'est porté caution solidaire envers M. Y... du paiement du solde du prix de vente d'un fonds de commerce acquis par la société Y... dont il était le dirigeant ; que la société ayant été mise en liquidation judiciaire, M. X... a assigné M. Y... en nullité de la vente du fonds de commerce pour dol ainsi que de son engagement de caution sur le fondement des articles 2012 et 2036 du code civil, devenus les articles 2289 et 2313 du même code ; que reconventionnellement, M. Y... a demandé paiement d'une certaine somme en exécution de l'engagement de caution ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable sa demande tendant à voir prononcer la nullité de la vente du fonds de commerce et de sa condamnation à paiement alors, selon le moyen :

1° que la caution est recevable à invoquer la nullité pour dol de l'obligation principale ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les articles 2012 et 2036 du code civil ;

2° qu'en s'abstenant, en toute hypothèse, de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la créance de M. Y..., dont l'origine était antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective de celle-ci, avait été déclarée au passif, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 2011 du code civil, ainsi que L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce ;

Mais attendu que la caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur principal ; que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche dont il n'est pas justifié qu'elle ait été demandée, a, par motifs propres et adoptés, retenu exactement que M. X..., qui n'avait pas été partie au contrat de vente du fonds commerce, n'était pas recevable à invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal et qui, destinée à protéger ce dernier, constituait une exception purement personnelle ;

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

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi.

**Ch. mixte 8 juin 2007**

**Rejet**

N° 03-15.602. - C.A. Aix-en-Provence, 11 mars 2003.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Pinot, Rap., assistée de Mme Lemoine, greffier en chef - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

# Rapport de Mme Pinot

## Conseiller rapporteur

### La caution est-elle recevable à invoquer la nullité pour dol de l'obligation principale ?

Parmi les dispositions du code civil qui régissent le cautionnement, deux d'entre elles concernent précisément cette question.

**L'article 2012 du code civil, devenu l'article 2289<sup>1</sup>**, dispose que « *le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.* »

*On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle ait pu être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple dans le cas de minorité. »*

**L'article 2036 du même code, devenu l'article 2313<sup>1</sup>**, prévoit : « *La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette.* »

*Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur. »*

Il convient encore de citer **l'article 1116** qui édicte : « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.* »

*Il ne se présume pas, et doit être prouvé. »*

Par un arrêt du 26 janvier 1977<sup>2</sup>, la première chambre civile a jugé que « *le cautionnement étant un contrat qui se forme par l'échange des consentements de la caution et du créancier, le dol ne peut entraîner la nullité que s'il émane du cocontractant* » ; cette solution a été confirmée par un arrêt du 15 décembre 1999<sup>3</sup>.

La chambre commerciale, par un arrêt du 26 janvier 1988<sup>4</sup>, a adopté la même position en décidant que « *bien qu'il soit accessoire à l'obligation du débiteur à l'égard du créancier, le cautionnement est une convention, conclue entre la caution et le créancier, à laquelle le débiteur n'est pas partie* » ; cette solution qui a également été confirmée par un arrêt du 18 mars 2003<sup>5</sup> approuvant une cour d'appel qui « *retient exactement que l'action en nullité ouverte du chef du non-respect de l'article 22 de la loi du 11 septembre 1947 ne bénéficie qu'aux personnes dont la loi préserve les intérêts* » et par un arrêt du 13 novembre 2002<sup>6</sup> approuvant également une cour d'appel qui a retenu que « *le dol ne peut être invoqué que dans le cas où les manœuvres émanent de l'une des parties contractantes* ».

Cependant, par un arrêt du 11 mai 2005<sup>7</sup>, la troisième chambre civile a jugé que « *la caution qui demande à être déchargée de son engagement peut faire constater la nullité du contrat principal pour dol dès lors qu'elle peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette* ».

C'est en l'état de cette jurisprudence que la chambre commerciale, saisie à nouveau par un pourvoi formé par une caution contre un arrêt ayant déclaré irrecevable son action tendant à faire prononcer la nullité du contrat principal en raison du dol commis par le créancier à l'égard du débiteur principal et, partant, à être déchargée de son propre engagement, a ordonné le renvoi de l'examen de ce pourvoi devant la chambre mixte.

## I. - Les faits, la procédure et les prétentions des parties

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

Par acte notarié des 7 et 8 octobre 1993, la SARL Magrino, représentée par son gérant M. X..., a acquis de M. Y... un fonds de commerce moyennant le prix de 700 000 francs, dont partie a été acquittée comptant et le solde (300 000 francs) au moyen d'un crédit vendeur.

M. X... s'est rendu caution solidaire envers le vendeur du remboursement de cette somme de 300 000 francs, étant précisé que l'engagement était limité à 50 % des sommes restant dues en capital, intérêts et accessoires dans le cas où la débitrice principale ferait l'objet d'une procédure collective.

Par jugement du 8 septembre 1994, la SARL Magrino a été mise en liquidation judiciaire.

M. X... a fait assigner M. Y... en nullité de la vente du fonds de commerce pour dol, au motif que ce dernier aurait dissimulé les graves difficultés financières du fonds de commerce qu'il exploitait et, par voie de conséquence, en nullité de son engagement.

M. Y... a notamment opposé la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la caution en nullité de la vente du fonds de commerce.

<sup>1</sup> Les articles 2011 à 2043 du code civil ont été abrogés par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, qui constituaient le titre XIV et sont repris aux nouveaux articles 2288 à 2320. La nouvelle numérotation des articles sera retenue dans la suite du rapport.

<sup>2</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 26 janvier 1977, *Bull.* 1977, I, n° 52, p. 40 (rejet).

<sup>3</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 15 décembre 1999, pourvoi n° 97-18.262, non publié (rejet).

<sup>4</sup> Com., 26 janvier 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 49, p. 35 (rejet).

<sup>5</sup> Com., 18 mars 2003, pourvoi n° 01-03.318, non publié (rejet).

<sup>6</sup> Com., 13 novembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 161, p. 185 (rejet).

<sup>7</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 11 mai 2005, *Bull.* 2005, III, n° 101, p. 94 (rejet).

Par jugement du 10 mars 1998, le tribunal a déclaré M. X... irrecevable à opposer la nullité de la cession du fonds de commerce pour dol, s'agissant d'une exception purement personnelle à la SARL Magrino, cessionnaire, et l'a condamné à payer une certaine somme en exécution de son engagement de caution.

M. X... a relevé appel de cette décision et, soutenant que les vices du consentement du débiteur ou les autres causes de nullité relative, qui n'étaient pas des exceptions purement personnelles au sens des articles 2012, alinéa 2, et 2036, alinéa 2, du code civil, ne pouvaient qu'être rangés parmi les exceptions opposables par la caution au créancier, a demandé à être déchargé de son engagement.

Par arrêt du 11 mars 2003, la cour d'appel a confirmé le jugement en retenant que la caution solidaire, tout comme le codébiteur solidaire, ne peut pas opposer au créancier l'exception de nullité relative tirée du vice du consentement du débiteur principal sur le fondement du dol, s'agissant d'une exception qui, à la différence de la résolution du contrat, est purement personnelle au débiteur principal, au demeurant non appelé dans l'instance.

M. X..., à qui cet arrêt a été signifié le 23 avril 2003, a formé un pourvoi en cassation le 19 juin 2003 et déposé un mémoire en demande le 27 octobre suivant, signifié le 14 novembre 2003 à M. Y...

Ce dernier a déposé un mémoire en défense le 11 janvier 2007.

Le pourvoi a été attribué à la chambre commerciale de la Cour de cassation qui, par arrêt du 30 janvier 2007, a ordonné son renvoi devant la chambre mixte.

## 2. Le moyen

En un moyen unique, M. X..., caution, fait grief à l'arrêt confirmatif d'avoir statué comme il a fait.

Dans la première branche de ce moyen, M. X... fait valoir qu'il est recevable en sa qualité de caution à invoquer la nullité pour dol de l'obligation principale afin d'être déchargé de son engagement, de sorte qu'en décidant du contraire, la cour d'appel aurait violé les articles 2012 et 2036 du code civil.

Dans la seconde branche de son moyen, M. X... soutient qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si la créance de M. Y..., née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, avait été déclarée au passif de la SARL Magrino, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 2011 du code civil, L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce.

### - Argumentation de la caution :

Affirmant que le caractère accessoire du cautionnement, tel qu'analysé par une doctrine autorisée, conduit à limiter la portée des articles 2012, alinéa 2, et 2036, alinéa 2, aux seules hypothèses d'incapacité, laquelle constituerait la seule exception personnelle du débiteur que la caution peut opposer au créancier, M. X... soutient que, corrélativement, la caution simple ou solidaire est en droit d'invoquer toute autre cause de nullité afférente à l'obligation garantie, en particulier un vice du consentement, que la nullité relative soit prononcée à l'initiative du débiteur principal ou à l'initiative de la caution.

Il appuie cette thèse sur la double affirmation, d'une part, que la Cour de cassation aurait adopté une conception restrictive de la notion d'exception purement personnelle<sup>8</sup> (1<sup>re</sup> Civ., 20 octobre 1987) et, d'autre part, qu'elle admettrait, par dérogation au principe selon lequel seule la personne protégée peut invoquer la nullité relative édictée à son profit, que la caution, à son initiative, puisse se prévaloir de la nullité du contrat principal<sup>9</sup> (3<sup>e</sup> Civ., 4 avril 2001).

Sur le second grief, il cite la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui décide que la créance garantie est éteinte à défaut d'avoir été valablement déclarée et que la caution est fondée à se prévaloir de cette exception<sup>10</sup>. Soulignant la divergence de jurisprudence qui se manifesterait entre la première chambre civile<sup>11</sup> (1<sup>re</sup> Civ., 22 janvier 2002) et la chambre commerciale<sup>12</sup> (Com., 23 juin 1998) concernant l'obligation pour les juges du fond de rechercher, au besoin d'office, si le créancier qui poursuit une caution a déclaré sa créance au passif de la procédure collective du débiteur principal, il soutient qu'en tout état de cause ce moyen a été soulevé dans ses écritures.

### - Argumentation du créancier :

Adoptant une position inverse, M. Y... fait valoir que la jurisprudence n'autorise pas la caution à invoquer l'existence d'un vice du consentement à la place du débiteur principal, en invoquant notamment la jurisprudence dégagée par la première chambre et par la chambre commerciale confortée par une partie de la doctrine, et conteste l'interprétation donnée par le demandeur au pourvoi des décisions citées.

En réponse au grief évoqué dans la seconde branche, il soutient que la critique est infondée pour procéder d'une lecture erronée des décisions invoquées et fait observer que la critique est d'autant plus vaine que la déclaration de créance au passif de la SARL Magrino a été effectuée (production n° 2 de l'avocat du créancier).

<sup>8</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 octobre 1987, *Bull.* 1987, I, n° 269, p. 195 (cassation) qui, au visa de l'article 2012, alinéa 2, a censuré une cour d'appel au motif que le défaut de pouvoir qu'elle relevait ne constituait pas une exception purement personnelle à la caution.

<sup>9</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 4 avril 2001, *Bull.* 2001, III, n° 46, p. 36 (rejet) en proposant une interprétation *a contrario* de la solution retenue.

<sup>10</sup> Com., 6 décembre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 362, p. 300 (rejet) et Com., 11 juin 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 167, p. 144 (rejet).

<sup>11</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 22 janvier 2002, *Bull.* 2002, I, n° 22, p. 17 (cassation partielle).

<sup>12</sup> Com., 23 juin 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 204, p. 169 (cassation partielle).

## II. - Les points à juger

### 1. La seconde branche du moyen

L'examen de la seconde branche du moyen met en évidence qu'elle est dénuée de fondement.

D'abord, ce grief est irrecevable car nouveau et mélangé de fait et de droit.

Si le demandeur au pourvoi soutient que le moyen tiré de l'absence de justification par le créancier de la déclaration de créance a été soulevé dans les écritures déposées devant la cour d'appel, il ne produit pas ces écritures à l'appui de son pourvoi. Et il ne résulte pas de l'arrêt que ce moyen ait été soutenu.

Ensuite parce que la divergence invoquée procède d'une lecture inadéquate de la jurisprudence.

La position de la chambre commerciale, rejointe par la première chambre civile, est affirmée : la demande d'un créancier tendant au paiement d'une créance née de l'engagement d'une caution pour une cause antérieure à l'ouverture de la procédure collective de cette caution est soumise aux exigences de la procédure et, partant, doit être déclarée<sup>13</sup>, la cour d'appel devant, au besoin d'office, vérifier que le créancier avait déclaré sa créance au passif de la procédure collective de la caution<sup>14</sup>.

Doit être distingué de cette situation le cas où la caution n'est pas elle-même en procédure collective. La chambre commerciale décide alors que, saisie d'une action en paiement contre la seule caution, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer la recherche invoquée, portant sur la déclaration au passif de la liquidation judiciaire, qui ne lui était pas demandée<sup>15</sup>.

Ainsi, contrairement à ce qui est prétendu, la première chambre et la chambre commerciale adoptent une position identique.

### 2. La première branche du moyen

L'intérêt juridique du pourvoi réside en revanche dans la première branche de ce moyen.

La caution est-elle en droit d'opposer au créancier l'exception de nullité relative, alors que le débiteur principal (ou le tiers protégé) n'a pas invoqué le vice du consentement, la lésion ou toute autre règle protectrice sanctionnée par une telle nullité ? Tel est le point de droit qui fait difficulté.

## III. - Les données du problème

Proposer une réponse à la question posée par le pourvoi convoque diverses notions, telles l'autonomie du contrat de cautionnement par rapport au contrat principal, la nature juridique du cautionnement, le régime des exceptions et enfin la règle des nullités, et conduit à constater que la jurisprudence, souvent critiquée par la doctrine, procède à une imbrication à géométrie variable de ces notions.

Afin de mettre en évidence les données du problème qui nous est posé, il convient d'examiner les rapports qu'entretiennent le contrat de cautionnement et le contrat principal, puis les pouvoirs reconnus à la caution.

### A. - Les rapports entre les deux contrats

#### 1. L'autonomie du contrat de cautionnement par rapport au contrat principal

Relevant de la théorie générale des contrats, le cautionnement est soumis aux conditions de validité du droit commun prévues à l'article 1108 du code civil, plus particulièrement à celles qui régissent le consentement.

S'agissant du dol, ce vice du consentement n'est en principe sanctionné que s'il a pour auteur le cocontractant lui-même. Cette règle résulte de l'article 1116 du code civil, qui vise « *les manœuvres pratiquées par l'une des parties* », ce qui exclut de son domaine les agissements des tiers<sup>16</sup>.

Faisant précisément application de cette règle, la Cour de cassation juge que « *même dans un contrat unilatéral tel que le cautionnement, le dol ne peut entraîner la nullité de la convention que s'il émane de son cocontractant* »<sup>17</sup> (1<sup>re</sup> Civ., 20 mars 1989) ; dans cette espèce, les cautions invoquaient le dol du créancier qui les avait laissées s'engager en connaissant la situation désespérée du débiteur principal.

Par son arrêt du 13 novembre 2002<sup>18</sup>, la chambre commerciale a réaffirmé le caractère de tiers au contrat de cautionnement du débiteur principal. N'étant pas partie au contrat de cautionnement, les manœuvres dolosives pratiquées par ce dernier à l'égard de la caution ne peuvent être prises en considération. Ce faisant, la Cour de cassation n'a pris en considération que le seul contrat de cautionnement, reprenant en cela la règle énoncée dans son arrêt du 26 janvier 1988<sup>19</sup> : « *bien qu'il soit accessoire à l'obligation du débiteur envers le créancier, le cautionnement est une convention conclue entre la caution et le créancier, à laquelle le débiteur n'est pas partie* ».

Faisant donc une application littérale de l'article 1116 du code civil, cet arrêt, souligne la doctrine<sup>20</sup>, met fin aux incertitudes suscitées par l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 29 mai 2001<sup>21</sup>.

<sup>13</sup> Com., 9 janvier 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 17, p. 10.

<sup>14</sup> Com., 23 juin 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 204, p. 169 (deuxième moyen) et 1<sup>re</sup> Civ., 22 janvier 2002, *Bull.* 2002, I, n° 22, p. 17 (cassation partielle).

<sup>15</sup> Com., 23 juin 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 204, p. 169 précité (premier moyen).

<sup>16</sup> B. Petit, *J.-Cl.* Code civ., article 1116 - extraits du fascicule unique : Contrat et obligations - dol.

<sup>17</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 mars 1989, *Bull.* 1989, I, n° 127, p. 83 (cassation).

<sup>18</sup> Com., 13 novembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 161, p. 185 (rejet) précité.

<sup>19</sup> Com., 26 janvier 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 49, p. 35 (rejet) précité.

<sup>20</sup> B. Roman, *Recueil Dalloz* 2003, p. 684 et MM. Rontchevsky et Jacob, *Banque et droit*, mars-avril 2003, n° 88.

<sup>21</sup> Com., 29 mai 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 100, p. 92 (rejet).

En effet, par cet arrêt, la chambre commerciale a décidé que « dans les rapports entre cofidésusseurs, le dol peut être invoqué par la caution qui se prévaut de la nullité du cautionnement lorsqu'il émane de son cofidésusseur ».

Dès lors que le cofidésusseur de la caution est un tiers au contrat de cautionnement, cet arrêt a été analysé comme posant une exception au principe selon lequel le dol doit émaner d'un des contractants. Certains auteurs en ont conclu que cette solution rendait plus incertain le maintien du refus de prendre en compte le dol commis par le débiteur principal à l'égard de la caution. Pourtant, un auteur, M. Crocq<sup>22</sup>, a souligné que « la Cour de cassation avait pris soin de préciser que l'invocation du dol commis en l'espèce est possible dans les rapports entre cofidésusseurs, ce qui, a contrario, semblait, selon cet auteur, indiquer que ce même dol n'aurait pu être invoqué à l'encontre du créancier.

Marquant donc l'autonomie du contrat de cautionnement au travers de ces arrêts (qui ne sont pas exhaustifs), la Cour de cassation entend faire prévaloir un principe de sécurité juridique au profit du créancier, fondé sur le refus que les droits de ce dernier puissent être remis en cause en raison d'un comportement auquel, par hypothèse, il a été étranger.

Pourtant, cette ligne n'a pas été suivie par la troisième chambre civile, qui a mis en évidence une divergence interne à la Cour de cassation.

Par son arrêt du 11 mai 2005<sup>23</sup>, cette chambre a admis la caution à se prévaloir du dol dont a été victime le débiteur principal quand bien même ce dernier ne l'avait pas soulevé, en décidant que « la caution peut opposer au créancier les exceptions qui sont inhérentes à la dette et prendre l'initiative de faire anéantir à son égard le contrat principal en faisant constater sa nullité fondée sur le dol commis par le créancier à l'égard du débiteur principal, ce qui avait pour effet de le décharger de sa propre obligation de paiement. »

Dans leur commentaire, MM. Mestre et Fages<sup>24</sup> relèvent que l'apport de l'arrêt n'est pas mince. Ils confirment ce que la doctrine admettait déjà, à savoir la possibilité pour la caution de prendre l'initiative d'invoquer la nullité relative du contrat principal pour vice affectant le consentement du débiteur.

Cette position divergente, qui s'écarte de l'indépendance du contrat de cautionnement, met en évidence la complexité de la nature du cautionnement, qui n'est pas seulement un contrat obéissant aux conditions de formation découlant du droit commun mais qui est également une sûreté dont la validité dépend du principe de l'accessoire.

## 2. Le droit propre de critique reconnu à la caution

Analysant les causes d'extinction du cautionnement inhérentes aux engagements des parties, Mouly<sup>25</sup> propose de retenir sous l'expression « la stérilité de l'engagement de la caution » une classification faisant ressortir l'impossibilité de satisfaire le créancier, telle la caducité, présentée comme la condamnation d'une stérilité future, la prescription étant présentée comme la sanction d'une stérilité passée.

Cet auteur précise que la caducité est un facteur d'extinction de l'obligation, qui se caractérise par une cessation d'existence pour l'avenir et frappe un engagement à l'origine.

Le droit commun des obligations offre, selon cet auteur, une cause générale de caducité tenant à l'impossibilité d'exécuter. Il ajoute que le droit spécial du cautionnement présente, en raison du caractère accessoire de cet engagement, une cause spécifique de caducité : la disparition rétroactive de l'obligation principale.

Cette analyse est partagée par Simler<sup>26</sup>, pour qui le caractère accessoire du cautionnement postule que son efficacité soit fonction de celle de l'obligation principale. Le cautionnement d'une obligation nulle est donc, par voie de conséquence, privé de tout effet. La nature même de cette inefficacité par ricochet qui frappe le cautionnement soulève un problème de qualification. Il relève que la doctrine raisonne habituellement en termes de nullité : la nullité de l'obligation principale emporterait nullité du cautionnement. Cette analyse serait suivie par la jurisprudence<sup>27</sup>. Mais la nature de cette inefficacité n'est pas nécessairement identique à celle qui affecte l'obligation principale viciée. Le cautionnement d'une obligation principale nulle n'est pas lui-même nul. De la même manière, en cas de résolution du contrat principal, le cautionnement disparaît, sans qu'il puisse être question de qualifier son anéantissement rétroactif de résolution. Dans l'un et l'autre cas, la qualification appropriée paraît être celle de la caducité et, précisément, d'une caducité rétroactive.

Poursuivant son analyse sur les causes de la disparition de l'engagement principal et le sort du cautionnement, Mouly relève notamment l'absence d'existence juridique de l'engagement principal tenant notamment à sa nullité (le droit d'invoquer cette nullité étant définie selon une doctrine autorisée comme « le droit de critique attribué à certaines personnes à l'encontre de l'acte »). Le vice qui justifie ce droit de critique consiste soit en l'existence de forme invalidante, soit dans le défaut ou le vice de la volonté ou de la capacité des parties, de la cause ou de l'objet de l'acte. Dans toutes ces hypothèses, le titulaire du droit de critique peut faire disparaître rétroactivement l'apparence créée par l'acte invalidé. A la suite du prononcé de la nullité ou de la rescision, l'acte est censé n'avoir jamais existé. La liaison entre la disparition de l'obligation principale (quelle qu'en soit la cause matérielle ou juridique) et de son cautionnement résulte de la règle de l'accessoire. Cette règle est reprise par l'article 2012, alinéa premier, du code civil : « le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable », peu important la nature de la disparition de l'obligation principale dès lors que le

<sup>22</sup> RTD Civ., 2001, octobre-décembre n° 4, p. 920.

<sup>23</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 11 mai 2005, Bull. 2005, III, n° 101, p. 94 (rejet) précité.

<sup>24</sup> La caution et la nullité du contrat principal pour dol, RTD Civ., n° 3, p. 590 et 591.

<sup>25</sup> Mouly, les causes d'extinction du cautionnement, thèse, 1979, n° 164 et suivants.

<sup>26</sup> P. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, n° 226, Litec, 3<sup>e</sup> éd.

<sup>27</sup> Com., 27 mars 1990, Bull. 1990, IV, n° 93 p. 62 (cassation).

caractère accessoire de l'obligation principale réside dans l'affectation de cette sûreté à la garantie de la dette principale, dont la disparition a pour simple conséquence de priver le cautionnement de son utilité. Il y a donc une différence de nature entre la disparition du contrat principal et celle du cautionnement accessoire<sup>28</sup>.

L'intérêt de cette analyse théorique, particulièrement éclairante, partagée par la doctrine la plus autorisée<sup>29</sup> est d'inviter notamment à rechercher si la caution peut elle-même déclencher la disparition rétroactive de l'obligation principale.

## B. - Les pouvoirs reconnus à la caution

### 1. L'approche théorique

Le cautionnement se caractérise par une complexité structurelle liée à l'imbrication des relations obligatoires entre les différents intervenants. Le principe de l'accessoire permet de définir le champ des circonstances affectant le rapport d'obligation couvert. Ce principe permet à la caution, débiteur de l'obligation, d'invoquer, dans ses rapports directs avec le créancier, les exceptions d'un rapport d'obligation qui lui est étranger.

1) Le domaine respectif des articles 2036 et 2012 du code civil et leur portée

Si l'alinéa premier de l'article 2036 du code civil ouvre cette possibilité à la caution, en lui permettant d'opposer toutes les exceptions inhérentes à la dette, son alinéa 2, qui réitère l'article 2012, alinéa 2, lui refuse le bénéfice des exceptions purement personnelles au débiteur.

On a pu noter<sup>30</sup> que « *la définition des exceptions inhérentes à la dette principale* » visée par l'article 2036 du code civil, de même que celles des « *exceptions purement personnelles* » au débiteur, est incertaine et fait l'objet d'une casuistique décourageante dans laquelle on a stigmatisé « *le type même de l'explication a posteriori* ».

Sans doute la doctrine autorisée et majoritaire s'accorde pour cantonner strictement l'article 2012, alinéa 2, du code civil à l'incapacité du débiteur principal, pour des raisons tant historique que juridique (fondée sur la promesse de port-fort : le garant doit être engagé de manière autonome s'il le demeure quand la dette garantie est nulle). En tout état de cause, il est nécessaire que le garant ait connu la fragilité de l'obligation principale et qu'il ait voulu son absence éventuelle de recours.

Pourtant, une distinction doit être opérée car, dans l'article 2036 du code civil, l'obligation principale, par hypothèse, est valable : seul est en cause le régime de son exécution, c'est-à-dire les causes d'extinction, de suspension ou de réduction de l'obligation principale. En revanche, s'il s'agit d'une cause de nullité, la réponse se trouve dans l'article 2012 du même code.

C'est le sens qu'il convient de donner à l'arrêt du 20 octobre 1987<sup>31</sup> (*cf.* commentaire particulièrement éclairant de M. Aynès), par lequel la première chambre civile a, au visa de l'article 2012, alinéa 2, censuré une cour d'appel qui avait déchargé des cautions de leur engagement au motif que la nullité du défaut de pouvoir du dirigeant ne pouvait être invoquée par elles, en décidant que le défaut de pouvoir qu'elle relevait ne constituait pas une exception purement personnelle à l'obligé.

Ce faisant, elle a mis en évidence que l'exception personnelle à l'obligé ne se confondait pas avec la nullité de protection.

Comme l'a relevé un auteur<sup>32</sup>, la règle transversale de l'article 2036 du code civil, largement liée à l'extinction de la dette principale, mais dont le champ d'application est forcément plus vaste puisque s'y croisent toutes les propositions acceptées et développées à partir du caractère accessoire, est largement utilisée par les cautions comme l'atteste l'abondante jurisprudence.

Formulant une proposition plus large, M. Simler<sup>33</sup> relève que « *l'ensemble des propositions (du principe accessoire) se trouve résumé dans le principe suivant lequel la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur.* »

MM. Cabrillac et Mouly<sup>34</sup> estiment que cette règle constitue « *la voie procédurale de l'accessoire* ».

Pour J. François<sup>35</sup>, la distinction faite par l'article 2036 n'a pas de valeur générale, étant précisé que la solidarité n'a pas vocation à influencer sur l'application du principe d'opposabilité des exceptions. En effet, même solidaire, le cautionnement n'en reste pas moins accessoire.

Il reste que la doctrine insiste sur l'indétermination de la formulation légale du principe de l'opposabilité des exceptions, empruntée à l'ancienne distinction romaine des exceptions *rei cohaerentes* et des *exceptiones personae cohaerentes*. Dans quelle catégorie ranger l'exception de nullité relative pour vice du consentement ?

2) D'où la question de savoir si la caution peut se prévaloir de toute cause de nullité affectant l'obligation principale, indépendamment de son caractère absolu ou relatif.

<sup>28</sup> Goubeaux, La règle de l'accessoire en droit privé : « *les sûretés destinées à garantir le paiement d'une créance ne se conçoivent pas sans une créance à garantir, dont elles assurent la pleine efficacité* ».

<sup>29</sup> P. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec 3<sup>e</sup> éd., précité, J. François, *Les sûretés personnelles*, Tome VII, n° 184, D. Grimaud, *Le caractère accessoire du cautionnement*, Presse universitaire Aix-Marseille 2001 et D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 139 et 206, 5<sup>e</sup> éd., et L. Aynès.

<sup>30</sup> M. Brandac, *RTD civ.* 1990, p. 692.

<sup>31</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 octobre 1987, *Bull.* 1987, I, n° 269, p. 195 (cassation) note L. Aynès, *RTD civ.* 1988, n° 851.

<sup>32</sup> D. Grimaud, *Le caractère accessoire du cautionnement*, n° 176 précité.

<sup>33</sup> Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, 3<sup>e</sup> éd., n° 47.

<sup>34</sup> MM. Cabrillac et Mouly, *Droit des sûretés*, n° 59, Litec, 6<sup>e</sup> éd.

<sup>35</sup> J. François, *Les sûretés personnelles*, Tome VII, n° 33

Il n'y a pas lieu d'insister ici sur la voie procédurale empruntée par la caution, l'intérêt de la question ayant sensiblement disparu dès lors qu'il est admis qu'elle puisse agir par voie d'action ou d'exception (chambre mixte du 21 février 2003<sup>36</sup>), ni de savoir si la voie de la tierce opposition lui est ouverte hors les cas de fraude.

Plus délicate est la question des critères de détermination de l'exception selon qu'elle tient à une nullité absolue ou relative affectant l'obligation principale.

Il est certain que dans l'un ou l'autre cas, la caution peut opposer au créancier qui la poursuit la nullité de l'obligation prononcée à l'initiative du débiteur principal.

Il est également admis que la caution peut, en recourant à la notion de tiers intéressé, invoquer elle-même la nullité de l'obligation.

Sur ce point, il convient de se référer à l'analyse moderne du régime des nullités<sup>37</sup>, qui instaure un droit de critique de l'acte vicié. Ce droit de critique est attribué à certaines personnes en fonction du but visé par la règle de droit violée. Si la règle violée est d'intérêt général, le droit de critique sera accordé à tous les intéressés, parmi lesquels figure la caution. Si la règle violée est, au contraire, d'intérêt particulier, la caution n'en est pas moins titulaire du droit de critiquer l'acte qu'elle enfreint, en vertu du droit direct qu'elle a acquis en participant à l'opération de cautionnement<sup>38</sup> (Simler, n° 226 et s.)

En ce sens, la caution serait fondée à invoquer la nullité relative de l'obligation principale<sup>39</sup>.

Se pose alors la question de savoir si la caution peut se voir opposer la confirmation par le débiteur de l'acte entaché de nullité.

L'article 1338, alinéa 3, du code civil rend la confirmation inopposable aux tiers. Il est possible d'en conclure qu'elle ne serait pas applicable à la caution, qui ne pourrait obtenir la nullité lorsque le débiteur a confirmé l'acte.

A cet égard, la doctrine est partagée.

Selon M. Veaux<sup>40</sup>, la caution dispose du droit de faire valoir la nullité de l'obligation principale pour cause de vice du consentement du débiteur afin de se libérer elle-même, sauf si le débiteur principal a déjà couvert la nullité en confirmant l'acte nul.

Pour d'autres auteurs, la caution conserve son droit d'invoquer la nullité grâce au jeu de l'article 1338, alinéa 3, puisqu'elle n'a pas la qualité de tiers, ou encore en vertu de la règle selon laquelle la renonciation du débiteur ne peut nuire à la caution, qui dispose d'un droit propre de critique qu'elle peut exercer indépendamment de l'attitude du débiteur principal<sup>41</sup>.

Ainsi, il est possible de résumer la position de la doctrine de la façon suivante : les vices du consentement du débiteur ou les autres causes de nullité relative n'étant pas, comme l'incapacité, des exceptions purement personnelles au sens des articles 2012, alinéa 2, et 2036, alinéa 2, du code civil, ils ne peuvent qu'être rangés parmi les exceptions opposables par la caution au créancier.

## 2. L'approche de la jurisprudence

Telle n'est pas la position de la jurisprudence.

L'examen des décisions de la Cour de cassation met en évidence les difficultés rencontrées au moment de la mise en œuvre de ces règles et permet de souligner qu'on peut y voir, sans doute de manière simpliste, une distinction entre les causes de nullité considérée « comme générale ou objective » et celles tenant à la personne même du débiteur, en réservant une place particulière aux procédures collectives.

Pour illustrer la première branche de la distinction, on peut citer :

- L'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1983<sup>42</sup> dans lequel la caution, même solidaire, dispose de la faculté d'opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui, comme la compensation, sont inhérentes à la dette ;

- Dans l'arrêt du 20 décembre 1988<sup>43</sup>, la première chambre civile a jugé que la caution, qui, en vertu de l'article 2036 du code civil, peut opposer au créancier toutes les exceptions qui sont inhérentes à la dette, peut demander la résolution du contrat principal. Commentant cet arrêt, M. Aynès relève que désormais la caution pourra prendre l'initiative de faire anéantir, au moins à son égard, le contrat principal, peu important la nature de la convention dès lors que l'engagement pris par le créancier a été la cause immédiate de l'obligation du débiteur principal, garantie par la caution. Or l'obligation est inséparable de sa cause (article 1108). En

<sup>36</sup> Ch. mixte, 21 février 2003, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 3, p. 7

<sup>37</sup> Sur l'attribution du droit de critique : J. Flour et J.L. Aubert, *Droit civil, les obligations*, vol. 1, L'acte juridique, n° 328, p. 247 et n° 335, p. 256.

<sup>38</sup> P. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, n° 226 et s. précité.

<sup>39</sup> J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations*, I, L'acte juridique, n° 330. L'attribution du droit d'invoquer la nullité : maintien de la solution classique selon laquelle la faculté de se prévaloir de la nullité relative est réservée à la personne dans l'intérêt de laquelle celle-ci est édictée, le plus souvent l'une des parties au contrat. Mais cette solution de principe devra parfois être assouplie ou modifiée. On admet aujourd'hui l'existence de nullités relatives qui ne sont pas protectrices de l'une des parties seulement ; c'est alors à toutes les personnes protégées, mais à elles seules, qu'il faut reconnaître le droit de les invoquer.

<sup>40</sup> *J.-Cl. Civil*, articles 1304 à 1314.

<sup>41</sup> Aynès, Crocq, *Les sûretés, la publicité foncière*, n° 129 et Simler, n° 226 et s., qui nuance sa position en considérant que si la confirmation est opposable à la caution, à tout le moins l'hésitation serait permise.

<sup>42</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> juin 1983, *Bull.* 1983, I, n° 165, p. 145 (cassation).

<sup>43</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 décembre 1988, *Bull.* 1988, I, n° 368, p. 249 (rejet) note L. Aynès, *D.*, 1989, J, 166.

d'autres termes, les circonstances affectant la cause de l'obligation (absence, illicéité, erreur...) comme celles qui ont trait à son objet (étendue, durée, fractionnement...) sont « inhérentes à la dette » comme le dit la Cour de cassation : la caution peut en principe s'en prévaloir.

Cette règle a été précisée par un arrêt de la chambre commerciale du 14 mars 1995<sup>44</sup> : si la caution, qui peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette, peut demander la résolution du contrat de crédit-bail, c'est à la condition que le débiteur puisse lui-même la demander.

Dans un arrêt du 23 mars 1981<sup>45</sup>, la chambre commerciale a admis l'opposabilité par la caution d'une exception d'inexécution de l'obligation principale.

Le 26 octobre 1999<sup>46</sup>, la chambre commerciale a jugé que « *la renonciation par le débiteur principal à invoquer la compensation dans ses rapports avec le créancier n'empêche pas la caution de se prévaloir de celle-ci.* »

Dans un arrêt du 12 juin 1990<sup>47</sup>, la première chambre a décidé « *qu'une caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette et faire ainsi constater à son seul profit la caducité de l'obligation principale telle que stipulée par une de ses clauses.* ».

Le 27 février 2001<sup>48</sup>, la chambre commerciale a censuré une cour d'appel qui avait rejeté la demande de caution fondée sur la nullité du prêt consenti par une personne exerçant à titre habituel des opérations de crédit sans avoir la qualité d'établissement de crédit.

Au soutien de la seconde branche de la distinction, il est possible de faire état des décisions suivantes :

- l'arrêt du 20 janvier 1998<sup>49</sup>, dans lequel la première chambre approuve (premier moyen) une cour d'appel qui a énoncé à bon droit que la nullité édictée par l'article 1427 du code civil est une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par le conjoint victime du dépassement des pouvoirs, et que, dès lors, la caution n'avait pas qualité pour exercer cette action ;

- la décision du 15 décembre 1999<sup>50</sup> : la première chambre rappelle la règle selon laquelle la nullité d'un contrat pour vice du consentement est une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par le contractant qui se prétend victime d'un tel vice ;

- et l'arrêt du 18 mars 2003<sup>51</sup> où la chambre commerciale adopte une position identique, en jugeant que la limitation de compétence édictée par l'article 615 du code rural n'avait été édictée que pour protéger les intérêts des personnes visées : il s'agit d'une nullité relative que des cautions, poursuivies en paiement, ne pouvaient opposer au créancier.

Reste enfin le cas des procédures collectives :

- Le 17 juillet 1990<sup>52</sup>, la chambre commerciale a posé la règle que l'extinction de la créance en application de l'article 53, alinéa 3, de la loi du 25 janvier 1985 est une exception inhérente à la dette et, conformément à l'article 2036 du code civil, la caution peut l'opposer au créancier.

- Le 11 juin 1996<sup>53</sup>, la chambre commerciale approuve une cour d'appel qui a énoncé à bon droit que la caution peut invoquer les exceptions inhérentes à la dette à l'encontre du créancier et que l'extinction de la créance est une exception inhérente à la dette, et même la sous-caution à l'encontre du créancier<sup>54</sup>.

Cette analyse de l'état du droit permet de conclure avec M. Marty que la distinction des exceptions personnelles et des exceptions inhérentes à la dette constitue le type même de l'explication *a posteriori*... il existe une règle, à savoir que la nullité ou l'extinction de l'obligation principale frappe le cautionnement de caducité. Mais cette règle admet des dérogations (telle l'incapacité du débiteur ou toute autre dérogation légale), qui s'expliquent pour des raisons diverses : or, une fois la dérogation admise dans tel ou tel cas, on parlera après coup d'exception personnelle.

#### IV. - Les éléments de réponse

Admettre les arguments avancés par la doctrine conduit à donner toute sa force au rapport triangulaire existant entre créancier-caution et caution-débiteur et faire du cautionnement une opération tripartite. A cet égard, il est bien exact qu'en tant qu'opération de crédit par signature, le cautionnement *stricto sensu* est indissociable des rapports caution-crédancier et caution-débiteur.

Des raisons d'ordre juridique dont la force ne peut aisément être écartée, autant que pragmatique et d'équité, largement exposées notamment par Simler, conduisent à considérer que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur.

Mais un tel pouvoir n'entre-t-il pas en conflit avec la fonction de garantie qui est celle du cautionnement ?

Force est de constater que s'agissant du régime des nullités relatives, la position de la doctrine se heurte à une difficulté sérieuse tenant à la confirmation d'un acte nul par le débiteur principal.

<sup>44</sup> Com., 14 mars 1995, pourvoi n° 93-11.047, non publié (rejet).

<sup>45</sup> Com., 23 mars 1981, *Bull.* 1981, IV, n° 152, p. 120 (cassation).

<sup>46</sup> Com., 26 octobre 1989, *Bull.* 1989, IV, n° 181, p. 55 (cassation).

<sup>47</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 12 juin 1990, *Bull.* 1990, I, n° 158, p.112 (cassation partielle).

<sup>48</sup> Com., 27 février 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 46, p. 43 (cassation).

<sup>49</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 janvier 1988, pourvoi n° 96-10.433, non publié (cassation).

<sup>50</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 15 décembre 1999, pourvoi n° 97-18.262, non publié (rejet).

<sup>51</sup> Com., 18 mars 2003, pourvoi n° 01-03.318, non publié (rejet).

<sup>52</sup> Com., 17 juillet 1990, *Bull.* 1990, IV, n° 214, p. 147 (rejet).

<sup>53</sup> Com., 11 juin 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 167, p. 144 (rejet).

<sup>54</sup> Com., 17 septembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 123, p.133 (cassation).

En tout état de cause, si la théorie moderne des nullités permet à toute personne intéressée d'invoquer le vice qui entache l'obligation principale, il reste que la nullité ne peut être invoquée que par la personne protégée par la règle violée.

Or la caution qui, comme en l'espèce, invoque le dol commis à l'égard du débiteur principal de nature à vicier l'obligation principale est-elle dans cette situation ?

Comme le relève Simler, en sanctionnant par une nullité le dol, l'erreur ou la violence, le droit a entendu protéger le contractant dont le consentement a été vicié. Le vice du consentement affecte ce que chacun a de plus personnel, sa liberté de décision.

Partant, on voit mal comment la caution appellerait le jeu d'une protection dès lors que ce n'est pas sa liberté qui a été viciée mais celle du débiteur principal.

Il fait valoir des motifs d'équité pour justifier qu'un tel droit soit reconnu à la caution. Mais même si la caution ne dispose plus du recours subrogatoire en cas d'annulation de l'obligation principale prévu par l'article 2306 du code civil, elle conserve en revanche son recours personnel que lui ouvre l'article 2305 du code civil. Elle dispose encore, dans les conditions prévues par l'article 2308, alinéa 2, d'une action en répétition.

Enfin, on peut ajouter que dans le projet de réforme du droit des sûretés<sup>55</sup>, il a été proposé de supprimer l'alinéa 2 de l'article 2313. Mais il n'est permis d'en tirer aucune conclusion dès lors que la réforme n'a pas porté sur les sûretés personnelles, qui ont été purement et simplement reprises, sans modification de fond, aux nouveaux articles du code civil.

Et encore préciser que le droit allemand n'accorde à la caution que la possibilité de refuser sa prestation aussi longtemps que le débiteur principal dispose d'un recours en annulation.

La jurisprudence n'admet pas que la caution puisse indifféremment invoquer toute exception qui appartient au débiteur principal par une absorption, en quelque sorte, de l'obligation purement personnelle au débiteur par l'exception inhérente à la dette.

La lecture des décisions invite à considérer que si elle admet l'exception objective ou réelle, elle réserve le cas où celle-ci touche précisément à la personne du débiteur.

Cette position nuancée est exprimée dans un arrêt du 3 juillet 1996<sup>56</sup>. Pour rejeter la demande d'une commune en annulation d'un contrat de location informatique, une cour d'appel avait retenu que si cette collectivité locale établissait bien avoir été induite en erreur par des promesses faites par un tiers au contrat, au demeurant condamné de ce chef pour escroquerie, il lui appartenait de se retourner contre ce dernier. Sous le visa de l'article 1110 du code civil, la première chambre la censure en décidant que « *l'erreur provoquée par le dol d'un tiers à la convention peut entraîner la nullité du contrat lorsqu'elle porte sur la substance même de ce contrat* ».

La doctrine a insisté sur l'intérêt de cet arrêt.

J. François<sup>57</sup> relève que dans cet arrêt, relatif à la théorie générale du dol, la Cour de cassation a élargi les possibilités d'annulation et se demande si, appliquée au cautionnement, cette règle serait de nature à permettre la prise en considération du dol du débiteur lorsqu'il en résulte une erreur pour la caution sur sa solvabilité actuelle. Il est permis, selon lui, d'en douter car cette solvabilité est considérée comme un motif de l'engagement de la caution et non comme un élément substantiel.

P. Simler<sup>58</sup> relève que la formule utilisée par cet arrêt est d'un intérêt évident en matière de cautionnement.

Dans ce contexte, doit-on voir dans l'arrêt du 11 mai 2005 de la troisième chambre civile<sup>59</sup>, comme l'ont relevé MM. Fages et Mestre<sup>60</sup>, la confirmation de ce que la doctrine admettait déjà, à savoir la possibilité pour la caution de prendre seule l'initiative d'invoquer la nullité relative du contrat principal pour vice du consentement du débiteur ?

Si la chambre mixte rejoint cette position, elle cassera l'arrêt sur la première branche, consacrant en cela l'assimilation de l'article 2012, alinéa 2, et de l'article 2036, alinéa 2.

A l'inverse, si elle maintient cette distinction consacrée par son arrêt du 20 octobre 1987 précité, elle rejettera le pourvoi, étant rappelé que la seconde branche du moyen ne permettrait pas l'admission du pourvoi.

<sup>55</sup> *Revue des contrats*, 2005, note Grimaldi.

<sup>56</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 3 juillet 1996, *Bull.* 1996, I, n° 288, p. 201 (cassation).

<sup>57</sup> J. François, *Les sûretés personnelles*, n° 114, précité.

<sup>58</sup> P. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, n° 147, précité.

<sup>59</sup> 3<sup>e</sup> Civ., 11 mai 2005, *Bull.* 2005, III, n° 101, p. 94 (rejet), précité.

<sup>60</sup> La caution et la nullité du contrat principal pour dol, *RTD civ.*, n° 3, p. 590 et 591.

# *Avis de M. de Gouttes*

## *Premier avocat général*

La question de principe posée :

La question de principe posée par la première branche du moyen de cassation est de savoir si la caution (en l'espèce M. X...) est recevable à invoquer contre le créancier (en l'espèce M. Y...) la nullité du contrat principal pour dol ou si cette nullité ne peut être invoquée que par le débiteur principal personnellement (en l'espèce la SARL Magrino).

La chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé devoir soumettre cette question à la chambre mixte, par arrêt du 30 janvier 2007, en raison d'une divergence de jurisprudence apparue avec la troisième chambre civile de la Cour de cassation.

L'arrêt confirmatif de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 11 mars 2003, objet du pourvoi, a déclaré irrecevable la caution en sa demande de nullité de la vente du fonds de commerce pour dol, aux motifs que « *la caution solidaire, tout comme le codébiteur solidaire, ne peut opposer au créancier l'exception de nullité relative tirée du vice du consentement du débiteur principal sur le fondement du dol, exception qui, à la différence de la résolution du contrat principal, est purement personnelle au débiteur principal, lequel n'était de surcroît même pas appelé dans l'instance initiale* » et aux motifs adoptés des premiers juges que « *le vice du consentement constitue une cause de nullité relative que seul le cocontractant peut invoquer* » et que « *cette exception de nullité est personnelle au débiteur principal* ».

Le pourvoi en cassation présente un moyen unique en deux branches qui fait grief à la cour d'appel d'Aix-en-Provence :

- d'une part, d'avoir violé les articles 2012 et 2036 du code civil en décidant que la caution n'était pas recevable à invoquer la nullité de l'obligation principale pour dol (première branche) ;

- d'autre part, de ne pas avoir donné de base légale à sa décision au regard des articles 2011 du code civil et L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, en s'abstenant de rechercher si la créance de M. Y... à l'encontre de la société Magrino, dont l'origine était antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective de cette dernière, avait été déclarée à son passif (seconde branche).

Le rappel des faits et de la procédure figure dans le rapport de madame le conseiller rapporteur, auquel il y a lieu de se référer.

\*  
\* \*

Je précise que mon analyse ne portera que sur la première branche, la seconde branche ne paraissant pas devoir être accueillie, eu égard au grief formulé qui, sans préjudice de son caractère en apparence nouveau<sup>1</sup>, n'est, en tous cas, pas conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>2</sup>.

Afin de répondre à la question de principe posée par la première branche du moyen, il me semble utile de rappeler d'abord l'état actuel du droit en la matière (I), pour en induire ensuite la solution susceptible d'être retenue dans la présente affaire (II).

\*  
\* \*

## **I. - L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT EN LA MATIÈRE**

La question de l'étendue des exceptions que peut opposer la caution au créancier fait l'objet d'interprétations divergentes<sup>3</sup>, liées aux incertitudes des textes, de la jurisprudence et même de la doctrine, face au conflit permanent entre deux principes qui dominent la matière : le principe du caractère « accessoire » du cautionnement et la « fonction de sûreté » du cautionnement.

<sup>1</sup> Sous réserve des éléments fournis par le dernier mémoire de production du demandeur du 22 mai 2007.

<sup>2</sup> Cf. Com., 23 juin 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 204 (saisie d'une action en paiement contre la caution, une cour d'appel n'est pas tenue de rechercher d'office si le créancier a régulièrement déclaré sa créance au passif de la procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur principal) et 1<sup>re</sup> Civ., 22 janvier 2002, *Bull.* 2002, I, n° 22.

<sup>3</sup> Cf. à ce sujet : Ph. Simler, *Cautionnement et garantie autonomes. Contrat de cautionnement*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., n° 211 ; L. Aynes, *Les sûretés*, n° 139 ; D. Houtcieff, *LPA* 2005, n° 61-62, p. 12 et *LPA* 2003, n° 44, p. 3041 ; D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 139 et 206, 5<sup>e</sup> éd ; H.L.J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil - sûretés et publicité foncière*, 7<sup>e</sup> éd., n° 21 ; P. Cabrillac et C. Mouly, *Droit des sûretés*, 6<sup>e</sup> éd., Litec 85, n° 61 ; M. Remond-Gouilloud, *JCP* 1977, n° 2850 ; A. Schneider, *JCP* 2002, éd. G, n° 12, 20 mars 2002 ; C. Jubault, *Petites affiches*, 16 janvier 2003, n° 13, p. 4, etc.

## A. - Les textes

Le code civil contient en la matière certains textes qui sont clairs, d'autres qui sont ambigus ou apparemment contradictoires et d'autres encore qui laissent subsister des interrogations.

### 1. Les textes clairs

a) En premier lieu, l'article 2011 du code civil, devenu l'article 2288<sup>4</sup>, dispose :

« Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ».

Ainsi est clairement défini le caractère « accessoire » de cautionnement, qui ne peut exister sans l'obligation principale liant le créancier et le débiteur.

Ce caractère accessoire permet notamment de distinguer le cautionnement d'autres notions, comme la solidarité des codébiteurs, la garantie à première demande, les garanties autonomes, les assurances-crédit, par exemple.

b) En deuxième lieu, le premier alinéa de l'article 2012 du code civil, devenu l'article 2289, précise :

« Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable ».

Ainsi est formulé sans ambiguïté un premier corollaire de la nature accessoire de cautionnement : ce dernier ne peut garantir qu'une obligation valable, à peine de nullité. L'obligation de la caution, qui trouve sa raison d'être dans une autre obligation, doit disparaître avec elle.

c) En troisième lieu, le premier alinéa de l'article 2036 du code civil, devenu l'article 2313, ajoute :

« La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette ».

Ici apparaît un deuxième corollaire de la nature accessoire du cautionnement : la caution qui estime que l'obligation principale est nulle peut demander l'annulation de cette obligation dès lors que l'exception de nullité opposée est inhérente à la dette. La jurisprudence admet ainsi que la caution puisse demander la résolution du contrat principal<sup>5</sup> ou qu'elle puisse invoquer sa nullité absolue<sup>6</sup>.

### 2. Les textes ambigus ou apparemment contradictoires

Selon le second alinéa de l'article 2012 (2289) du code civil, « on peut néanmoins cautionner une obligation encore qu'elle ait pu être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple dans le cas de minorité ».

Les premier et second alinéas de l'article 2012 (2289) paraissent ainsi, à la première lecture, manquer de cohérence.

Après avoir dit, dans son premier alinéa, que « le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable », le même article laisse entendre, dans son second alinéa, qu'il est possible de cautionner une obligation annulable par une exception purement personnelle au débiteur et notamment dans le cas de minorité.

Comme le relève un auteur<sup>7</sup>, la dérogation prévue par le second alinéa de l'article 2012 (2289) du code civil semble doublement contradictoire :

- d'une part, si la loi rend possible dans son principe le cautionnement d'une obligation annulable par une telle exception personnelle au débiteur, la caution, après paiement, n'aura aucun recours contre le débiteur et se retrouvera en rang de principal obligé ;

- d'autre part, si la minorité a le caractère purement personnel qui justifie l'exception, on peut se demander pourquoi cet exemple est retenu plutôt que celui des vices du consentement qui, par leurs caractères, touchent l'individu dans ce qu'il a de plus personnel et sont donc un exemple bien plus évocateur.

L'explication de cette anomalie se trouve en réalité dans l'histoire des textes : ainsi que le rappelle la doctrine<sup>8</sup>, elle remonte au droit romain et à l'institution de la « *fidejussio* », puis aux écrits de Domat<sup>9</sup> et Pothier<sup>10</sup>, qui avaient admis la validité d'un cautionnement annulable pour cause de minorité afin de sécuriser le créancier face à la fragilité de l'engagement du mineur et procurer du crédit à l'incapable. L'obligation du fidéjusseur était maintenue par l'artifice d'une obligation naturelle du débiteur principal, libéré de son obligation sur le plan civil.

Cette idée s'est retrouvée dans le rapport fait par Chabot au Tribunal et dans l'exposé des motifs de Treilhard<sup>11</sup>, selon lesquels l'exception que peut opposer l'incapable ne profite pas à la caution, qui a dû prévoir l'événement et a pu volontairement s'y exposer.

<sup>4</sup> L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 a abrogé les articles 2011 à 2043 du code civil, qui sont repris aux nouveaux articles 2288 à 2320.

<sup>5</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 20 décembre 1988, *Bull.* 1988, I, n° 368.

<sup>6</sup> Cf. Com., 27 février 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 46.

<sup>7</sup> Cf. André Schneider, « Des exceptions que la caution peut opposer au créancier : pour un retour aux sources », *JCP* 2002, éd. G, I, 121, p. 541 et suiv.

<sup>8</sup> Cf. André Schneider, *JCP* 2002, éd. G., 1, 121, p. 541 et suiv. ; Martine Remond-Gouilloud : « L'influence du rapport caution-débiteur sur le contrat de cautionnement », *JCP* 1977, Doctrine I, n° 2850.

<sup>9</sup> Cf. Domat, *Lois civiles*, première partie, Livre III, Titre IV, Art. 1 X.

<sup>10</sup> Cf. Pothier, *Traité des obligations*, 1778-T1, n° 366-381.

<sup>11</sup> Cf. Rapport Chabot au Tribunal : Fenet, T XV, p. 48 ; Exposé des motifs de Treilhard, Ferret, T. XV, p. 38.

Le législateur de 1804, quant à lui, a maintenu la règle historique fondée sur la solidarité familiale<sup>12</sup>, en inscrivant dans l'alinéa 2 de l'article 2012 du code civil l'exception de minorité, mais en ne la citant que comme un exemple et en énonçant une règle de protection pouvant viser toutes les hypothèses d'incapacité.

L'évolution ultérieure du droit vers une diminution des cas d'incapacité, avec notamment la suppression de l'incapacité de la femme mariée et l'abaissement de l'âge de la majorité<sup>13</sup>, a cependant contribué à réduire ensuite le champ d'application de cette règle de protection.

Il n'en reste pas moins que la disposition de l'alinéa 2 de l'article 2012 (2289) contrarie en apparence les principes qui inspirent le cautionnement, à savoir le caractère essentiellement accessoire du cautionnement et le principe de l'opposabilité des exceptions qui en découle.

### 3. Les textes laissant subsister des interrogations

L'article 2036 (2313) et l'article 2012 (2289) du code civil, dans leur second alinéa, réservent spécialement le cas des « exceptions purement personnelles » au débiteur.

Mais il reste à déterminer ce que l'on entend par « exception purement personnelle ».

Or la distinction entre les exceptions « inhérentes à la dette » (*rei coherentes*), que peut opposer la caution, et les exceptions « purement personnelles » (*personae coherentes*), que ne peut pas opposer la caution, reste controversée<sup>14</sup>.

Il existe certes une distinction assez voisine dans l'article 1208 du code civil concernant la solidarité, où sont rangées traditionnellement parmi les exceptions « purement personnelles » visées par cet article les exceptions d'erreur, de violence et de dol.

Mais la référence aux débiteurs solidaires de l'article 1208 du code civil ne paraît pas, contrairement aux énonciations de l'arrêt attaqué, pouvoir être retenue ici : le cautionnement, à la différence de l'obligation solidaire, n'est qu'un engagement accessoire<sup>15</sup>. Tandis que l'erreur d'un codébiteur laisse subsister l'obligation de ses codébiteurs engagés solidairement<sup>16</sup>, l'erreur du débiteur principal rend nulle son obligation et supprime le support nécessaire au cautionnement. Si la caution était obligée de payer comme le débiteur solidaire, elle serait, sinon, sans recours contre le débiteur principal, ce qu'elle n'a certainement pas voulu.

Il faut donc plutôt se référer à l'évolution, déjà évoquée, de la portée de l'article 2012, alinéa 2, du code civil qui, comme on le sait, a conduit à limiter au cas de l'incapacité du débiteur principal, telle la minorité, les exceptions personnelles que ne peut pas opposer la caution au créancier.

Nous verrons que la doctrine en a déduit que si l'incapacité du débiteur principal constitue la seule exception personnelle que la caution ne peut pas opposer au créancier, il devrait en résulter, *a contrario*, que la caution peut se prévaloir des autres causes de nullité relative de l'obligation principale. La caution devrait être considérée dès lors comme déchargée en cas de nullité du contrat principal pour vice du consentement, y compris pour un dol constaté conformément à l'article 1116 du code civil, cette solution découlant du caractère accessoire et de la règle de l'article 2013 (2290) du code civil, selon laquelle « *le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur* ».

La question demeure cependant de savoir si le texte de l'article 2012 (2289), alinéa 2, du code civil, autorise l'interprétation qu'en donne la doctrine : l'exception de minorité, citée comme purement personnelle dans cet article, a-t-elle un caractère exclusif ou n'est-elle qu'un « exemple » parmi d'autres exceptions personnelles, comme cela semble résulter de la lettre de l'article ?

Face à ces interrogations suscitées par les textes, qu'en est-il alors de la jurisprudence et de la doctrine ? Leurs analyses, comme nous allons le voir, ne sont pas convergentes.

\*  
\* \*

## B. - La jurisprudence

1. Jusqu'à un arrêt divergent de la troisième chambre civile du 11 mai 2005<sup>17</sup>, la jurisprudence de la Cour de cassation a refusé à la caution la possibilité d'invoquer contre le créancier la nullité du contrat principal pour dol, en se fondant sur trois motifs principaux :

- d'une part, le cautionnement est un contrat qui se forme par l'échange des consentements de la caution et du créancier et le dol qui vicie le consentement de l'une des parties ne peut entraîner la nullité du cautionnement que s'il émane de l'autre partie<sup>18</sup>. En d'autres termes, bien qu'il soit accessoire à l'obligation du débiteur principal envers le créancier, le cautionnement est une convention conclue entre la caution et le créancier, à laquelle le débiteur n'est pas partie ; le dol dont le créancier s'est rendu coupable est donc jugé indifférent pour ce qui concerne la caution, sauf si l'erreur provoquée par ce dol porte sur « la substance même de l'engagement »<sup>19</sup> ;

<sup>12</sup> Cf. L. Aynes, *Les sûretés*, n° 139.

<sup>13</sup> La loi du 22 novembre 1938 a mis fin à l'incapacité de la femme mariée et la loi du 5 juillet 1974 a abaissé l'âge de la majorité à 18 ans accomplis.

<sup>14</sup> Cf. par ex. : André Schneider, « Des exceptions que la caution peut opposer au créancier : pour un retour aux sources », *Semaine juridique*, éd. G., n° 12, 20 mars 2002, I-121.

<sup>15</sup> Cf. Henri, Léon et Jean Mazeaud, François Chabas, *Leçons de droit civil - Sûretés et publicité foncière*, 7<sup>e</sup> édition, p. 35.

<sup>16</sup> Cf. Com., 29 mai 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 100 - observ. A. M. Luciani, *Dalloz* 2002, p. 1741 ; M.-N. Jobard-Bachelier, *Dalloz* 2002, p. 2114 ; P. Crocq, *RTD civ.* 2001, p. 920.

<sup>17</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 11 mai 2005, *Bull.* 2005, III, n° 101.

<sup>18</sup> Cf. en ce sens : 1<sup>re</sup> Civ., 20 mars 1989, *Bull.* 1989, I, n° 127.

<sup>19</sup> Cf. en ce sens : 1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 1964, *Bull.* 1964, I, n° 269 ; 3 juillet 1996, *Bull.* 1996, I, n° 288, *Dalloz* 1996, somm. p. 323 (arrêt ne concernant pas directement le cautionnement, mais dont la solution est d'un intérêt certain en la matière).

- d'autre part, la nullité du contrat pour vice du consentement est une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par le contractant qui se prétend victime d'un tel vice ;

- enfin, l'exception de nullité du contrat principal pour dol est une exception purement personnelle au débiteur principal, que la caution ne peut opposer au créancier, conformément au second alinéa des articles 2012 (2289) et 2036 (2313) du code civil.

Telle a été la position constante :

- de la première chambre civile, notamment dans ses arrêts des 27 juin 1973 (*Bull.* 1973, I, n° 219), 26 janvier 1977 (*Bull.* 1977, I, n° 52), 28 juin 1978 (*Bull.* 1978, I, n° 246), 25 mai 1992 (*Bull.* 1992, I, n° 154), 4 juin 1996 (*Bull.* 1996, I, n° 236), 18 mars 1997 (*Bull.* 1997, I, n° 96), 1<sup>er</sup> juillet 1997 (*Bull.* 1997, I, n° 224), 15 décembre 1999 (pourvoi n° 97-18.262) ;

- et de la chambre commerciale, notamment dans ses arrêts des 17 décembre 1980 (*Bull.* 1980, IV, n° 433), 26 janvier 1988 (*Bull.* 1988, IV, n° 49), 18 mars 2003 (pourvoi n° 01-03.318).

Dans le dernier arrêt du 18 mars 2003, la chambre commerciale a précisé en outre que « *l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté* », mais que, dès lors que la demande de nullité est formée par la caution après que le contrat ait été exécuté et ait produit son effet par la mise à la disposition des fonds, cette exception doit être écartée.

- On pourrait aussi citer un arrêt de la troisième chambre civile du 4 avril 2001 (*Bull.* 2001, III, n° 46), ayant refusé à la caution du crédit-preneur, qui avait assigné les crédits-bailleurs en nullité du contrat de crédit-bail, de se prévaloir d'une quelconque exception, en constatant que son action, intentée plus de cinq ans après la conclusion du contrat, était prescrite.

- Enfin, plusieurs cours d'appel ont statué également dans le même sens<sup>20</sup>.

2. Rompant avec cette jurisprudence constante, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 11 mai 2005<sup>21</sup>, a accueilli au contraire l'action de la caution en nullité du contrat principal, en retenant « *que la caution peut opposer au créancier les exceptions qui sont inhérentes à la dette et prendre l'initiative de faire anéantir à son égard le contrat principal en faisant constater sa nullité fondée sur le dol commis par le créancier à l'égard du débiteur principal, ce qui a pour effet de décharger la caution de sa propre obligation de paiement* ».

Ainsi la troisième chambre civile, rejetant un pourvoi qui s'appuyait sur la jurisprudence antérieure, a-t-elle admis, nonobstant la qualité de tiers au contrat de cautionnement du débiteur principal, la possibilité pour la caution de prendre, seule, l'initiative d'invoquer la nullité relative du contrat principal pour un vice affectant le consentement du débiteur, en ajoutant de surcroît que les juges du fond saisis d'une telle demande de la caution peuvent décider de décharger la caution sans pour autant annuler le contrat principal.

Ce faisant, la troisième chambre civile s'est rapprochée de la position de la doctrine en la matière.

\*  
\* \*

## C. - La doctrine

1. La doctrine dominante se montre très critique sur la position de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

a) Elle considère que la caution a non seulement le droit incontestable d'invoquer la nullité « absolue » de l'obligation principale garantie lorsqu'il s'agit de protéger « l'intérêt général », mais qu'elle peut aussi se prévaloir d'une nullité « relative » de l'obligation principale, ayant pour objectif de protéger des « intérêts particuliers » et ce, soit lorsque cette nullité est prononcée à la demande du débiteur principal, soit même lorsque c'est la caution qui prend l'initiative d'exercer l'action en nullité.

Ainsi, selon le professeur Laurent Aynes<sup>22</sup>, la nullité relative ne constitue une exception « purement personnelle au débiteur principal » :

- ni au sens de l'article 2012, alinéa 2, du code civil, la doctrine comme la jurisprudence limitant ce texte à « l'incapacité » du débiteur ;

- ni au sens de l'article 2036, alinéa 2, du code civil.

Pour cet auteur, la caution peut invoquer la nullité relative de l'obligation principale (pour dol, erreur, violence, lésion) non seulement lorsque celle-ci a été prononcée, mais aussi lorsque le débiteur s'est abstenu d'invoquer la nullité, à l'exception du cas dans lequel le débiteur a, par des actes positifs, confirmé l'obligation nulle en renonçant à invoquer la nullité.

De même, le professeur Simler<sup>23</sup> considère que la première chambre civile et la chambre commerciale commettent une erreur en refusant aux cautions le bénéfice de la nullité relative du contrat principal, faisant ainsi une application littérale de la rédaction maladroite des articles 2012 (2289) et 2036 (2313) du code civil

<sup>20</sup> Cf. notamment les arrêts de la cour d'appel de Paris du 19 février 1999 (Mme X... c/ Crédit lyonnais) et de la cour d'appel de Montpellier du 21 septembre 1993 (M. X... c/ SA Plus International).

<sup>21</sup> Cf. 3<sup>e</sup> Civ., 11 mai 2005, *Bull.* 2005, III, n° 101 - *RTD civ.* juillet-septembre 2005, n° 3, p. 590-591, note J. Mestre et B. Fages et *Droit et patrimoine* 2005, n° 141-10.2005, chron. droit des obligations, note Philippe Stoffel-Munck.

<sup>22</sup> Cf. L. Aynes, *Les sûretés*, n° 139 et *Dalloz* 2002, n° 44, p. 3336.

<sup>23</sup> Cf. P. Simler, *Cautionnement et garantie autonomes, contrat de cautionnement*, Litec, 3<sup>e</sup> édition, 145, 220, 226 et suiv. et *JCP* 2000, éd. G., n° 9, I, 209.

et de leur distinction entre les exceptions personnelles et les exceptions inhérentes à la dette. Même si la règle violée est d'intérêt particulier, la caution n'en est pas moins titulaire du droit de critiquer l'acte, en vertu du droit direct qu'elle a acquis en participant à l'opération de cautionnement.

De l'avis de M. Simler, la caution peut se prévaloir d'un vice du consentement même s'il n'a pas été invoqué par le débiteur principal, par exception à la règle selon laquelle la nullité relative ne peut être invoquée que par celui qu'elle est censée protéger.

M. Simler précise que la doctrine dominante partage cette analyse, en citant MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, MM. Mazeaud, Chabas et Picod<sup>24</sup>, M. Delebecque<sup>25</sup>, MM. Cabrillac et Mouly<sup>26</sup>, auxquels il faudrait ajouter MM. Flour, Aubert et Savaux<sup>27</sup>.

De leur côté, les professeurs Cabrillac et Mouly, se référant à MM. Aubry et Rau et Malaurie et Aynes, affirment aussi que seules les causes d'incapacité du débiteur principal ne sont pas ouvertes à la caution, mais que toutes les causes de nullité de la créance principale autres que l'incapacité du débiteur peuvent être invoquées par la caution, même si elles sont personnelles à ce débiteur. Les vices de consentement du débiteur doivent pouvoir dès lors être invoqués par la caution.

b) Par ailleurs, s'agissant de savoir si l'exception de nullité pour vice du consentement peut être assimilée à une exception « inhérente à la dette » au sens de l'article 2036 (2313) du code civil, MM. Mazeau et Chabas<sup>28</sup> estiment que les vices du consentement ne peuvent pas être séparés du consentement lui-même ; ils sont donc « inhérents à la dette » (*rei coherentes*).

MM. Simler et Delebecque, comme M. Schneider<sup>29</sup>, observent pour leur part que le débiteur principal et la caution sont tenus « d'une seule et même dette », même si leurs engagements ne sont pas nécessairement identiques dans leurs contenus, puisque le cautionnement peut être contracté « pour une partie de la dette seulement et sous des conditions moins onéreuses » (articles 2013-2290, alinéa 2, du code civil) et puisque l'engagement que souscrit la caution envers le créancier est contracté à titre accessoire ou subsidiaire (articles 2011-2289 du code civil).

2. D'une façon plus générale, la position de la doctrine s'explique aussi par l'analyse différente qu'elle fait globalement du contrat de cautionnement.

Elle considère notamment que la caution ne peut pas être regardée simplement comme un tiers par rapport au débiteur principal, ni le débiteur principal comme un tiers au contrat de cautionnement<sup>30</sup>.

Même si, en droit, le contrat conclu entre le créancier et la caution est considéré comme « *res inter alios acta* » à l'égard du débiteur, le cautionnement est en réalité une opération à trois personnes<sup>31</sup> : s'il ne comporte en principe qu'un engagement unissant en droit deux contractants, il intéresse en fait trois protagonistes : la caution s'engage parce que le débiteur le veut et le débiteur le veut parce que le créancier l'exige.

Dans un arrêt du 2 février 1972, la Cour de cassation a reconnu elle-même que le cautionnement « implique des engagements entre trois personnes, un créancier, un débiteur et une caution »<sup>32</sup>.

Dans cette relation triangulaire, les imbrications sont naturelles et les irrégularités qui affectent chacune d'elles se repercutent inévitablement sur l'ensemble de l'opération.

Par ailleurs, selon la doctrine, le cautionnement, sûreté personnelle fondée sur la confiance, n'échappe pas à un certain *intuitus personae*<sup>33</sup> : le créancier n'accepte la caution qu'en considération de la confiance qu'elle lui inspire et la caution n'accepte de s'engager qu'en considération de la personne du débiteur, notamment de la confiance qu'il fait aux capacités de remboursement de ce dernier.

La caution, qui prend un engagement lourd de conséquences pour elle, est dès lors particulièrement fondée à invoquer, le cas échéant, les vices du consentement dont elle a pu être victime. Le contexte du cautionnement est en effet propice à des manœuvres dolosives de la part de ceux qui, pour obtenir la caution, peuvent être tentés de dissimuler leur véritable situation<sup>34</sup>. L'exemple des banquiers et des établissements de crédit est souvent cité à cet égard, auxquels il est reproché fréquemment des dols pour réticence lorsqu'ils ont omis de révéler à la caution des informations relatives à la solvabilité compromise du débiteur<sup>35</sup>, au mépris de l'obligation d'information, de conseil ou de loyauté qui est mise à leur charge.

\*  
\* \*

<sup>24</sup> Cf. Henri, Léon et Jean Mazeaud, François Chabas, *Leçons de droit civil, sûretés et publicité foncière*, 7<sup>e</sup> éd., n° 21.

<sup>25</sup> Cf. P. Delebecque et Ph. Simler, *Les Sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd.

<sup>26</sup> Cf. P. Cabrillac et C. Mouly, *Droit des sûretés*, 6<sup>e</sup> éd., Litec 85, n° 61.

<sup>27</sup> Cf. Flour, J. L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations*, I, L'acte juridique n° 330.

<sup>28</sup> Cf. H. L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil - Sûretés et publicité foncière*, 7<sup>e</sup> éd., p. 35.

<sup>29</sup> Cf. André Schneider, *JCP* 2002, éd. G, I, 121, p. 545.

<sup>30</sup> Mais *contra* : cf. Com., 13 novembre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 161.

<sup>31</sup> Cf. Aubry et Rau (T. VI, 5<sup>e</sup> éd., p. 214), qui qualifient pour cette raison le débiteur de tiers-débiteur ; H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, T. III, n° 7.

<sup>32</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 2 février 1972, *Bull.* 1972, I, n° 37 - *JCP* 1972, éd. G, IV, 64.

<sup>33</sup> Cf. D. Houtcieff, « Contribution à l'étude de "l'intuitus personae" et considération de la personne du créancier par la caution », *RTD civ.* 2003-3 ; M. Rémond-Gouilloud, *JCP* 1977, Doctr. I, n° 2850-18.

<sup>34</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 21 janvier 1981, *Bull.* 1981, I, n° 25 ; 26 novembre 1991, *Bull.* 1991, I, n° 331 ; Com., 7 février 1983, *Bull.* 1983, IV, n° 50 ; 8 novembre 1983, *Bull.* 1983, IV, n° 298 ; 23 juin 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 204.

<sup>35</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 10 mai 1989, *Bull.* 1989, I, n° 187 ; 26 novembre 1991, *Bull.* 1991, I, n° 331 ; 9 novembre 2004 (pourvoi n° 01-03.772) ; Com., 26 mai 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 204.

Ainsi, il apparaît que la doctrine, à partir de son analyse propre du cautionnement, est dans son ensemble favorable à la recevabilité de l'exception de nullité du contrat principal pour dol lorsqu'elle est invoquée par la caution contre le créancier.

\*  
\* \*

## II. - LA SOLUTION A INDUIRE DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE

A. - La solution à dégager doit tenir compte du conflit entre les différents principes qui sous-tendent le cautionnement, dans sa double fonction d'accessoire à l'obligation principale et de garantie fournie au créancier.

1. d'un côté :

- le principe de « l'accessoire », qui fait que le cautionnement ne peut exister sans l'obligation principale liant le créancier et le débiteur ;

- et le principe inscrit dans le premier alinéa de l'article 2036 (2313) du code civil, qui dispose que « *la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette* » ;

2. de l'autre côté :

- le principe figurant au second alinéa de l'article 2036 (2313) du code civil, aux termes duquel « *la caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur* » ;

- et le principe découlant du régime ordinaire des nullités, selon lequel la nullité relative, qui protège les seuls intérêts particuliers - à la différence de la nullité absolue qui protège l'intérêt général - ne peut être invoquée que par la personne protégée par la règle violée.

B. - L'affaire qui nous est soumise présente - il faut le souligner - une particularité quant à ses circonstances de fait : le débiteur principal (la SARL Magrino) est une personne morale et la caution (M. X...) est son dirigeant. Celui qui a été trompé est donc, de fait, la personne physique représentant la personne morale. Il en résulte que l'état psychologique de la personne morale dont le consentement est affecté est, en réalité, celui de son représentant, ce qui facilite en l'espèce la preuve à rapporter ainsi que la constatation de l'absence de confirmation de la nullité relative.

C. - En dépit de ces circonstances particulières de l'espèce, il subsiste certes des éléments sérieux à l'appui de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui militent dans le sens de l'irrecevabilité de l'exception de nullité de la vente pour dol, invoquée par M. Christian X... (la caution) contre M. Y... (le créancier).

1. En premier lieu, la cour d'appel n'a fait que s'aligner sur la jurisprudence jusque-là constante de la Cour de cassation par une double affirmation :

- elle a rappelé que l'exception de nullité tirée du vice de consentement du débiteur principal sur le fondement du dol est une exception purement personnelle au débiteur principal, que la caution solidaire ne peut opposer au créancier. Or il est vrai que le dol, comme les autres vices du consentement (l'erreur, la violence, par exemple), constitue une exception fortement marquée par *l'intuitus personae*, par son caractère personnel et par la situation psychologique du contractant que la loi entend protéger parce que son consentement libre a été affecté ;

- la cour d'appel a rappelé aussi que les vices du consentement, comme le dol, constituent une cause de nullité relative, que seul le cocontractant peut invoquer.

Il peut être rappelé ici qu'aux termes de l'article 1117 du code civil, « *la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision* », dans les conditions de la section VII du chapitre V suivant.

L'existence de la convention, fragilisée par l'altération du consentement, peut être remise en cause, mais elle est également susceptible de consolidation.

2. En deuxième lieu, la cour d'appel a relevé qu'en l'espèce le débiteur principal n'avait même pas été appelé dans l'instance initiale devant le tribunal de grande instance de Nice (la SARL Magrino n'ayant été appelée que devant la cour d'appel comme partie intervenante et par l'intermédiaire de son liquidateur judiciaire).

Il est rappelé à cet égard qu'il existe une jurisprudence sur l'irrecevabilité de l'exception de nullité de l'obligation principale opposée par la caution lorsque le créancier n'a pas été appelé dans l'instance<sup>36</sup>.

3. En troisième lieu, il ne faut pas se dissimuler les problèmes juridiques que pourrait soulever la consécration générale de la faculté donnée à la caution de provoquer la nullité du contrat principal pour le dol subi par le débiteur principal, alors que cette solution pourrait aussi s'étendre logiquement à tous les vices du consentement.

Ainsi, par exemple, s'agissant de la preuve du dol, on peut se demander comment la caution serait en mesure elle-même de rapporter la preuve, par des éléments objectifs, de ce qui relève essentiellement d'un état d'esprit subjectif de la victime.

S'agissant, par ailleurs, de la prescription de l'action en nullité, devra-t-on considérer que le point de départ de la prescription de cinq ans prévue par l'article 1304 du code civil sera, pour la caution comme pour

<sup>36</sup> Cf. en ce sens : Com., 17 décembre 1980, *Bull.* 1980, IV, n° 433.

toute victime de dol ou d'erreur, le jour où le dol a été découvert ? En outre, pour ce qui concerne la non-prescription de l'action en nullité admise par la jurisprudence en cas d'inexécution du contrat principal, devra-t-on se placer non pas au regard du contrat principal, mais au regard du contrat accessoire de cautionnement, ce qui pourrait avoir pour conséquence de permettre à la caution, victime accessoire, d'invoquer la nullité du contrat alors que le débiteur principal ne le pourrait plus ?

Enfin, au regard de la possibilité de confirmation des nullités relatives, peut-on, en accordant à la caution le droit d'agir en cas d'inaction du débiteur principal, l'autoriser à invoquer une nullité que la victime elle-même refuserait d'invoquer ? Faudrait-il alors exiger de la caution qu'elle rapporte la preuve que le débiteur n'a pas eu l'intention de confirmer ?

Beaucoup de questions demeureront donc en suspens si l'on admettait de façon générale la recevabilité de l'exception de nullité du contrat principal pour dol invoquée par la caution.

C. - Néanmoins, d'autres arguments peuvent être mis en avant à l'encontre de la jurisprudence de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation et dans le sens d'une cassation, en l'espèce, de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

1. En premier lieu, en énonçant que l'exception de nullité du contrat principal pour dol était « purement personnelle au débiteur » (la SARL Magrino) et qu'elle ne pouvait être opposée au créancier (M. Y...) par la caution (M. X...), l'arrêt attaqué a fait une interprétation que l'on peut estimer trop littérale de la rédaction, il est vrai ambiguë, des articles 2036 (2313) et 2012 (2289) du code civil.

a) D'une part, selon la doctrine, seules les causes « d'incapacité » du débiteur principal, telle la minorité (cf. alinéa 2 de l'article 2012 (2289) du code civil), devraient être regardées comme inopposables par la caution, mais, *a contrario*, les autres causes de nullité de la créance principale pourraient être invoquées par la caution, notamment les vices du consentement.

Tel devrait être le cas en présence d'un dol, si la preuve en est rapportée conformément à l'article 1116 du code civil, à savoir si sont constatées des manœuvres destinées à tromper le cocontractant, question de fait qui n'est plus mise dans le débat ici (cf. à ce sujet : page 3 du jugement du tribunal de grande instance de Nice du 10 mars 1998).

Or les manœuvres dolosives ont pour effet d'engendrer une erreur déterminante sur le consentement du cocontractant, mais aussi, par voie de conséquence, sur le consentement de la caution.

En pareil cas, estime la doctrine, la caution est fondée alors à exercer elle-même l'action en nullité de l'obligation principale dès lors que le débiteur s'est abstenu d'invoquer cette nullité. Il n'en serait différemment que si le débiteur avait, par des actes positifs, confirmé l'obligation en renonçant à invoquer la nullité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La solution ainsi proposée puise son inspiration d'ailleurs dans la jurisprudence qui a admis que la caution puisse demander la « résolution » du contrat principal ou sa « nullité absolue ».

b) D'autre part, l'argument selon lequel l'exception de nullité pour vice du consentement ne serait pas au nombre des exceptions « inhérentes à la dette » peut être discuté.

Ainsi que l'ont fait observer les professeurs Mazeaud et Chabas<sup>37</sup>, les vices du consentement comme le dol ne peuvent pas être séparés du consentement lui-même. Ils rendent en effet défectueuse la volonté, qui est la source première de l'obligation. Ils peuvent donc être considérés comme « inhérents à la dette », au sens de l'article 2036 du code civil.

D'autres auteurs, déjà cités (MM. Simler, Delebecque et Schneider), estiment que le débiteur principal et la caution sont tenus d'une seule et même dette.

Par ailleurs, il a été rappelé précédemment que le cautionnement n'est que l'accessoire de l'obligation principale liant le créancier et le débiteur et qu'il ne peut exister sans elle.

2. En deuxième lieu, en se fondant, pour déclarer irrecevable la caution dans son action en nullité, sur l'idée que le dol, comme tous les vices du consentement, ne constitue qu'une cause de « nullité relative » que seul le cocontractant peut invoquer, l'arrêt attaqué a également fait preuve d'une approche qui peut paraître trop restrictive.

Selon la doctrine, la caution a non seulement le droit incontestable, reconnu à tout intéressé, d'invoquer la « nullité absolue » du contrat principal lorsqu'il s'agit de protéger l'intérêt général (par exemple en cas de donation déguisée ou de prêt usuraire), mais elle doit pouvoir aussi se prévaloir de la « nullité relative » du contrat principal pour la protection « d'intérêts particuliers ». Et elle doit pouvoir le faire non seulement lorsque la nullité relative est prononcée à la demande du débiteur principal, mais aussi de sa propre initiative lorsque le débiteur s'est abstenu lui-même de l'invoquer, ce qui est le cas en l'espèce avec la société débitrice « SARL Magrino ».

Par voie de conséquence, la nullité relative du contrat principal, lorsqu'elle a été prononcée pour vice du consentement, devrait entraîner la nullité du cautionnement et ce, conformément à deux principes :

- le principe du caractère accessoire du cautionnement, qui fait que lorsque l'obligation principale garantie a été annulée, l'obligation de la caution qui en est l'accessoire disparaît (cf. articles 2012 -2289, alinéa premier, du code civil) ;

- le principe de l'interprétation stricte du cautionnement, dont il résulte que la caution ne peut être tenue au-delà de ses prévisions (cf. articles 2013 -2290, alinéa premier, du code civil).

<sup>37</sup> Cf. H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil - Sûretés et publicité foncière*, 7<sup>e</sup> éd., p. 35.

3. En troisième lieu, l'argument tiré de ce que la SARL Magrino, débitrice principale, n'a pas été appelée dans l'instance initiale devant le tribunal de grande instance de Nice n'apparaît pas décisif : lors du jugement du tribunal de grande instance du 10 mars 1998, la SARL Magrino était en liquidation judiciaire (et ce, depuis le 8 septembre 1994) et, devant la cour d'appel, la SARL Magrino a été appelée comme partie intervenante par l'intermédiaire du mandataire judiciaire, M<sup>e</sup> Jean-Marie Taddei, liquidateur judiciaire de la société.

4. En quatrième lieu, s'il est vrai que l'exception de nullité du contrat principal pour dol ne peut pas être invoquée par la caution lorsque le contrat a été complètement exécuté et a produit son effet<sup>38</sup>, les éléments de l'espèce obligent cependant à nuancer cet argument : peut-on affirmer ici que le contrat principal a été exécuté complètement, alors que l'une des parties - l'acquéreur du fonds de commerce (la SARL Magrino) - n'a acquitté comptant qu'une part du prix de la cession, l'autre partie étant payable en trois échéances les 1<sup>er</sup> mars 1995, 1<sup>er</sup> mars 1996 et 1<sup>er</sup> mars 1997, et alors que la SARL Magrino a été mise en liquidation judiciaire le 8 septembre 1994, « avant donc que les sommes restant dues soient exigibles », précise le jugement du tribunal de grande instance de Nice du 10 mars 1998. C'est pourquoi, ajoute le jugement, M. X... n'a pas justifié s'être acquitté lui-même de son obligation de caution (page 5 du jugement).

5. En cinquième lieu, le parallèle fait par la cour d'appel d'Aix-en-Provence entre la « caution solidaire » et le « codébiteur solidaire », qui ne peut opposer au créancier l'exception de nullité relative pour vice du consentement, n'apparaît pas non plus pertinent : comme nous l'avons déjà relevé, le cautionnement, contrairement à l'obligation solidaire de l'article 1208 du code civil, n'est qu'un engagement accessoire.

A la différence de l'erreur d'un codébiteur, qui laisse subsister l'obligation de ses autres codébiteurs engagés solidairement, l'erreur du débiteur principal rend nulle son obligation et supprime le support indispensable au cautionnement. Dès lors, si la caution était obligée de payer comme le débiteur solidaire, elle serait, quant à elle, sans recours contre le débiteur principal et se retrouverait la première obligée.

6. Enfin, il a été déjà rappelé que, selon la doctrine, la caution ne peut pas être considérée comme un « simple tiers » par rapport au débiteur principal, ni le débiteur principal comme un tiers au contrat de cautionnement.

Cela est d'autant moins plausible en l'espèce que la caution (M. X...) était en même temps gérant de la société débitrice principale (la SARL Magrino, acquéreur du fonds de commerce) et que les manœuvres dolosives reprochées au créancier (M. Antoine Y..., vendeur du fonds de commerce), à les supposer prouvées, affecteraient d'évidence tant le débiteur principal que la caution personnellement.

\*  
\* \*

En conclusion, trois voies principales s'offrent, me semble-t-il, à votre chambre mixte :

- ou bien votre chambre mixte peut, contrairement à l'opinion dominante de la doctrine et à l'arrêt de la troisième chambre civile du 11 mai 2005, confirmer purement et simplement la jurisprudence antérieure de la première chambre civile et de la chambre commerciale, en se fondant sur les motifs de droit mis en avant par cette jurisprudence.

En ce cas, vous devrez rejeter le pourvoi de M. X... ;

- ou bien votre chambre mixte peut, au contraire, rallier le point de vue de la doctrine et de la troisième chambre civile et affirmer de façon générale le droit pour toute caution d'invoquer elle-même, contre le créancier, la nullité du contrat principal pour dol et ce, en dépit des problèmes juridiques que pourrait engendrer une telle solution.

Cette deuxième voie vous conduirait à une cassation de l'arrêt attaqué dans le sens proposé par le demandeur ;

- ou bien votre chambre mixte, sans aller jusqu'à la solution radicale précédente, peut infléchir partiellement la jurisprudence de la première chambre civile et de la chambre commerciale eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, en reconnaissant à la caution le droit d'invoquer contre le créancier la nullité du contrat principal pour dol lorsqu'il résulte des circonstances de l'espèce l'existence de liens personnels étroits entre le débiteur principal et la caution, dont on peut déduire que l'un et l'autre ont été ensemble les victimes des manœuvres dolosives, tel le cas où le débiteur principal est une société et la caution son gérant.

Si vous suivez cette troisième voie, vous serez amené à censurer l'arrêt attaqué sur la première branche du moyen en vous fondant sur des circonstances particulières que la cour d'appel a omis de prendre en compte.

En limitant de la sorte la portée du changement de jurisprudence par rapport à celle de la première chambre civile et de la chambre commerciale, cette solution aurait ainsi le mérite d'éviter les difficultés juridiques susceptibles de résulter d'une reconnaissance trop générale du droit pour la caution d'invoquer contre le créancier la nullité du contrat principal pour dol.

<sup>38</sup> Cf. Com., 18 mars 2003, pourvoi n° 01-03.318 ; 1<sup>re</sup> Civ., 9 novembre 1999, *JCP* 1999, éd. G., IV, 3140.

B. - ARRÊT DU 8 JUIN 2007 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

---

Titre et sommaire	Page 56
Arrêt	Page 56
Rapport	Page 58
Avis	Page 71

## Usufruit

### *Réserve d'usufruit - Clause de réversion d'usufruit - Nature - Détermination - Portée.*

La clause qui stipule la réserve de l'usufruit au profit des donateurs et du survivant d'entre eux, avec donation éventuelle réciproque, s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte.

Dès lors, une cour d'appel retient exactement que l'exercice de ce droit, différé au jour du décès du donateur, ne constitue pas la manifestation de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt.

### ARRÊT

Par arrêt du 23 janvier 2007, la chambre commerciale, financière et économique a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le président de chambre le plus ancien faisant fonction de premier président a, par ordonnances des 18 et 23 mai 2007, indiqué que cette chambre mixte sera composée des première, deuxième, troisième chambres civiles et de la chambre commerciale, financière et économique ;

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

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Thouin-Palat, avocat du directeur général des impôts ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bachellier et Potier de La Varde, avocat de Mme Y... ;

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

(...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par acte notarié du 21 septembre 1992, Roland Y... et Mme Jacqueline X..., son épouse, ont fait donation entre vifs à leurs cinq enfants de la nue-propiété d'un immeuble appartenant en propre au mari et en faisant réserve expresse à leur profit et au profit du survivant d'entre eux, pour en jouir pendant leur vie, sans réduction au décès du prémourant, de l'usufruit du bien donné ; qu'après le décès de Roland Y..., survenu le 26 mars 1998, ses héritiers ont renoncé à sa succession ; que l'administration fiscale, estimant que Mme Y... avait procédé à certains actes, au nombre desquels elle incluait l'exercice de l'usufruit, rendant cette renonciation inopérante, lui a notifié un redressement de droits de mutation à titre gratuit ; qu'après le rejet de sa réclamation, Mme Y... a assigné l'administration devant le tribunal pour obtenir la décharge des droits réclamés ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le directeur général des impôts fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande alors, selon le moyen, que conformément aux articles 1168 et 1185 du code civil, à la différence du terme qui est lié à un événement futur dont la réalisation est certaine mais dont seul est inconnu le moment auquel l'événement se produira, la condition porte sur un événement futur dont la réalisation est nécessairement incertaine ; que la modalité introduisant dans un contrat la circonstance de la survie d'une personne à une autre constitue un événement dont la réalisation est nécessairement incertaine et qui s'analyse en une condition et non un terme ; qu'il s'ensuit qu'en cas d'usufruits successifs, le deuxième usufruit est soumis à la condition suspensive de la survie du second bénéficiaire ; qu'en considérant que la clause de réversion d'usufruit s'analyse en une donation à terme de biens présents, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 1168 et 1185 du code civil ;

Mais attendu que la clause qui stipule la réserve de l'usufruit au profit des donateurs et du survivant d'entre eux, avec donation éventuelle réciproque, s'analysant en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit

du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte, la cour d'appel a exactement retenu que l'exercice de ce droit, différé au jour du décès du donateur, ne constituait pas la manifestation de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt ;

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

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que pour prononcer la décharge des impositions, la cour d'appel a retenu que l'administration fiscale, qui se bornait à indiquer dans les motifs de ses conclusions que « *si la cour venait à considérer que Mme Y... a effectivement renoncé à la succession, il y aurait lieu toutefois d'imposer aux droits de mutation la réversion d'usufruit* », ne demandait pas une nouvelle liquidation des droits ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, dans ses conclusions, l'administration indiquait : « *si la cour venait à considérer que Mme Y... a effectivement renoncé à la succession, il y aurait lieu, toutefois, d'imposer aux droits de mutation la réversion d'usufruit, qu'on la considère comme une donation sous condition suspensive, comme l'a fait la Cour de cassation dans son arrêt du 2 décembre 1997, ou comme une donation pour cause de mort. Dans les deux cas en effet, l'impôt est liquidé sur la valeur des biens et selon le régime fiscal applicable au jour du décès en vertu de l'article 676 du code général des impôts... L'impôt sera alors liquidé comme suit...* » et précisait les modalités de calcul de celui-ci ainsi que les dégrèvements en résultant, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé ;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il n'a pas procédé à une nouvelle liquidation des droits dus par Mme Y..., l'arrêt rendu le 4 novembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon, autrement composée.

**Ch. mixte. - 8 juin 2007.**

**Cassation partielle**

N° 05-10.727. - C.A. Dijon, 4 novembre 2004.

M. Lamanda, P. Pt.- M. Rivière, Rap., assisté de M. Naudin, greffier en chef. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de La Varde, SCP Thouin-Palat, Av.

# Rapport de M. Rivière

## Conseiller rapporteur

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

I. - Par acte notarié du 21 septembre 1992, M. Roland Y..., époux de Mme Jacqueline X..., a fait donation entre vifs à ses six enfants de la nue-propriété d'un immeuble lui appartenant en propre.

Le paragraphe « Propriété - Jouissance » de l'acte était ainsi rédigé :

« La propriété est transmise ce jour. La jouissance aura lieu au décès du survivant des donateurs. En effet, les donateurs font réserve expresse à leur profit et au profit du survivant d'entre eux, pour en jouir pendant leur vie, sans réduction au décès du prémourant, de l'usufruit de tous les biens compris aux présentes. Les donateurs se font réciproquement donation éventuelle, ce que chacun accepte expressément, de l'usufruit ainsi réservé, afin qu'au décès du prémourant cet usufruit soit entièrement réversible sur la tête et au profit du survivant qui continuera d'en jouir dans les mêmes conditions. »

Roland Y... est décédé le 26 mars 1998 en laissant pour lui succéder son épouse et ses six enfants.

Mise en demeure par l'administration fiscale de déposer la déclaration de succession au bureau de l'enregistrement, Mme veuve Y... a justifié de ce qu'elle-même et ses enfants avaient renoncé à la succession de leur mari et père.

Estimant que Mme Y..., épouse survivante, avait, postérieurement au décès, accompli des actes rendant cette renonciation inopérante, l'administration fiscale lui a notifié un redressement au titre des droits de mutation à titre gratuit dont elle était réputée être redevable (132 530 francs au titre du montant principal des droits, 22 861 francs au titre des intérêts de retard et 53 012 francs au titre de la majoration).

La réclamation déposée par Mme Y... a été rejetée par le directeur des services fiscaux par avis du 12 juin 2001.

II. - Par acte du 13 août 2001, Mme Y... a assigné le directeur des services fiscaux pour voir prononcer l'annulation de cette décision et obtenir la décharge de l'imposition.

III. - Par jugement du tribunal de grande instance de Dijon en date du 17 mars 2003, Mme Y... a été déboutée de ses demandes.

IV. - Sur appel interjeté par Mme Y..., la cour d'appel de Dijon, par arrêt du 4 novembre 2004 a :

- réformé le jugement entrepris au motif que :

« La clause de réversion d'usufruit s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte ; que l'exercice de ce droit, différé au jour du décès du donateur, n'est donc pas révélateur de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt » ;

- annulé la décision de rejet notifiée à Mme Y... le 12 juin 2001 ;

- déchargé cette dernière des impositions mises à sa charge par la notification de redressement ainsi que les majorations et pénalités accessoires ;

- débouté Mme Y... de sa demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

- condamné la direction générale des impôts représentée par le directeur des services fiscaux de la Côte-d'Or aux entiers dépens.

C'est l'arrêt attaqué.

Par arrêt du 23 janvier 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte.

La procédure paraît régulière.

La conférence préparatoire a été fixée au lundi 21 mai 2007 à 9 heures.

L'audience a été fixée au vendredi 1<sup>er</sup> juin 2007 à 9 heures.

### 2. Analyse succincte des moyens : deux moyens

#### 1° Grièfs et moyens du pourvoi :

Le directeur général des impôts développe deux moyens de cassation.

#### Premier moyen (une seule branche) :

Il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé en toutes ces dispositions le jugement du tribunal de grande instance de Dijon, ayant écarté la demande d'annulation de la décision de rejet contentieux de la réclamation de Mme Y... ;

**Aux motifs que**, s'agissant de l'exercice de l'usufruit, il est justifié que par acte notarié du 21 septembre 1992, M. Roland Y... et Mme Jacqueline X..., son épouse, ont fait donation entre vifs à leurs cinq enfants majeurs de la nue-propriété d'un ensemble immobilier en précisant : « La propriété est transmise ce jour. La jouissance

aura lieu au décès du survivant des donateurs. En effet, les donateurs font réserve expresse à leur profit et au profit du survivant d'entre eux, pour en jouir pendant leur vie, sans réduction au décès du prémourant, de l'usufruit de tous les biens compris aux présentes. Les donateurs se font réciproquement donation éventuelle, ce que chacun accepte expressément, de l'usufruit ainsi réservé, afin qu'au décès du prémourant cet usufruit soit entièrement réversible sur la tête et au profit du survivant qui continuera d'en jouir dans les mêmes conditions » ; que cette clause de réversion d'usufruit s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour du décès de l'acte ; que l'exercice de ce droit, différé au jour du décès du donateur, n'est donc pas révélateur de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt ;

**Alors que** conformément aux articles 1168 et 1185 du code civil, à la différence du terme, qui est lié à un événement futur dont la réalisation est certaine mais dont seul est inconnu le moment auquel l'événement se produira, la condition porte sur un événement futur dont la réalisation est nécessairement incertaine ; que la modalité introduisant dans un contrat la circonstance de la survie d'une personne à une autre constitue un événement dont la réalisation est nécessairement incertaine et qui s'analyse en une condition et non un terme ; qu'il s'ensuit qu'en cas d'usufruits successifs, le deuxième usufruit est soumis à la condition suspensive de la survie du second bénéficiaire ; qu'en considérant que la clause de réversion d'usufruit s'analyse en une donation à terme de biens présents, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 1168 et 1185 du code civil.

### **Second moyen de cassation :**

Dans le second moyen, il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de grande instance de Dijon ayant écarté la demande d'annulation de la décision de rejet contentieux de la réclamation de Mme Y...

**Aux motifs que** l'administration fiscale, qui se borne à indiquer dans les motifs de ses conclusions que « si la cour venait à considérer que Mme Y... a effectivement renoncé à la succession, il y aurait toutefois lieu d'imposer aux droits de mutation la réversion d'usufruit », ne demande pas à la cour de procéder à une nouvelle liquidation des droits ; qu'il y a lieu de prononcer la décharge sollicitée par Mme Y...

**Alors que** l'administration est en droit, conformément aux articles L. 199 et L. 199 C du livre des procédures fiscales, de présenter jusqu'à la clôture de l'instruction et dans la limite du dégrèvement ou de la restitution sollicités, tout moyen nouveau de nature à justifier le maintien de l'imposition ; qu'au cas particulier, l'administration a développé dans ses conclusions responsives et récapitulatives un moyen subsidiaire soutenant qu'indépendamment de sa qualité d'héritière acceptante ou renonçante, Mme Y... était tenue, sur la clause de réversion d'usufruit, au paiement des droits de mutation ; que le service procédait en outre à la liquidation des droits exigibles ; que, pour prononcer la décharge des droits litigieux, la cour d'appel retient que l'administration ne demande pas à la cour de procéder à une nouvelle liquidation des droits ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, violant en cela les dispositions combinées des articles 4 du nouveau code de procédure civile, L. 199 et L. 199 C du livre des procédures fiscales.

**2° Le mémoire en défense** de Mme Y... a été déposé le 10 janvier 2007.

Celle-ci conclut au rejet du pourvoi.

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

**Premier moyen :**

**Nature de la clause de réversion d'usufruit : terme ou condition ?**

**Les données juridiques du litige**

#### **a) La clause de réversion d'usufruit entre époux**

La situation classique est la suivante :

Des époux se proposent de consentir au profit de leurs enfants une donation-partage portant sur la nue-propriété d'un ou de plusieurs immeubles.

Dans l'acte, ils déclarent faire réserve expresse à leur profit et au profit du survivant d'eux, pour en jouir pendant leur vie, sans réduction au décès du prémourant, de l'usufruit des biens donnés avec stipulation que les donateurs se font réciproquement donation éventuelle, ce que chacun accepte expressément, de l'usufruit ainsi réservé afin qu'au décès du prémourant, cet usufruit soit entièrement réversible sur la tête et au profit du survivant qui continuera à en jouir dans les mêmes conditions.

Dans cette hypothèse, la donation porte sur un bien commun.

Lorsqu'elle porte sur un bien propre à l'un des époux, ce qui est le cas de notre espèce, l'usufruit est réservé par le donateur, lequel stipule alors qu'il en jouira sa vie durant et qu'il déclare faire donation de cet usufruit au profit de son conjoint pour le cas où ce dernier lui survivrait, ce qui est accepté par ce dernier.

En l'espèce, le notaire a cru devoir retenir, pour la donation d'un bien propre, la clause habituellement utilisée en matière de bien commun. Cette particularité rédactionnelle est sans incidence sur la solution de notre affaire.

#### **b) Les termes du débat**

On rappelle qu'au décès de son mari, Mme Y..., après avoir régulièrement renoncé à sa succession - qui s'était révélée être déficitaire -, avait procédé à certains actes que l'administration fiscale a interprétés comme emportant acceptation pure et simple de la succession.

L'administration lui a, alors, notifié un redressement de droits de mutation à titre gratuit.

Mme Y... a contesté cette interprétation.

Elle a fait valoir que la problématique était la suivante :

- la clause de réversion d'usufruit fait-elle naître un droit pour l'époux donataire dès le jour de l'acte initial de donation de l'usufruit avec une exigibilité différée au jour du décès du prémourant, ledit décès constituant alors un terme ?

C'est ce qu'elle soutient ;

- ou, au contraire, ce droit ne naît-il qu'au jour du décès de ce prémourant, ce décès constituant alors une condition ?

C'est la thèse de l'administration fiscale (mémoire en défense, p. 3).

#### **c) Le sens de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon du 4 novembre 2004**

Dans son arrêt, la cour d'appel de Dijon a dit que « *cette clause de réversion d'usufruit s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte ; que l'exercice de ce droit, différé au jour du décès du donateur, n'est donc pas révélateur de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt* » (arrêt p. 4, paragraphe 3).

Pour la cour d'appel, la clause de réversion d'usufruit constitue donc une donation **à terme** de biens présents.

Dès lors, le droit d'usufruit est directement acquis au profit du conjoint donataire dès le jour de l'acte de donation. Seul l'exercice de cet usufruit se trouve différé au jour du décès du donateur.

#### **d) La portée de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon**

L'administration fiscale tire, notamment, de cette décision les conséquences fiscales suivantes.

Si la clause de réversion d'usufruit présente le caractère d'un **terme** dont seule l'exécution est retardée, son existence actuelle a pour conséquence de la rendre immédiatement passible du droit proportionnel de mutation à titre gratuit auquel est assujettie toute obligation à terme (Cass., 21 août 1850, M..., *Traité alphabétique*, V° Confusion, n° 54).

Il en résulte donc que la conséquence principale de cette décision est de rendre l'acte de donation d'usufruit immédiatement passible du droit de mutation à titre gratuit.

Qui plus est, si la clause de réversion d'usufruit porte sur des biens communs, chacun des époux, étant simultanément donateur et donataire, se trouve ainsi immédiatement débiteur des droits de mutation générés par la donation dont il est bénéficiaire. Les deux époux doivent, dès lors, s'acquitter, dès le jour de l'acte, des droits leur incombant.

Bien entendu, au décès du premier époux, l'administration fiscale sera conduite à restituer les droits perçus « à tort » du chef de l'époux prédécédé.

En outre, les droits dus seront liquidés sur la valeur des biens au jour de la donation.

Inversement (et sous réserve de ce qui sera dit ci-après), si la clause de réversion d'usufruit s'analyse en une **condition** :

- au jour de la donation, seul sera dû le droit fixe des actes innommés (125 €) ;

- le droit proportionnel à titre gratuit ne sera dû qu'au décès de l'époux prémourant et par le seul époux survivant ;

- et il sera calculé sur la valeur des biens à la date de ce décès.

**TERME ou CONDITION ?** La détermination de la nature juridique de la clause est ainsi posée.

On le voit, l'enjeu, notamment fiscal, en l'espèce, de la qualification est considérable.

Observons, toutefois, que, prenant acte de la jurisprudence des chambres civiles, l'administration fiscale a récemment modifié sa doctrine.

Dans une instruction du 17 novembre 2005 (BOI 10 D-3-05), elle a décidé que la stipulation de la réversion d'usufruit au décès du disposant était suspensive de l'exigibilité des droits d'enregistrement jusqu'au décès du disposant, en application de l'alinéa premier de l'article 676 du code général des impôts. Désormais, les droits dus par le donataire bénéficiaire de la réversion d'usufruit ne sont dus qu'à compter du décès du donateur.

Toutefois, si la doctrine antérieure est rapportée, cette nouvelle disposition ne s'applique qu'aux actes contenant une clause de réversibilité d'usufruit et présentés à la formalité de l'enregistrement à compter de la date de publication de ladite instruction.

Le problème reste donc entier pour les actes enregistrés avant cette date, ce qui est le cas dans notre espèce.

\*  
\* \*

Avant d'envisager les réponses à apporter à cette question, nous proposons de rappeler, brièvement, le régime juridique des libéralités contenant une clause de réversion d'usufruit (I), puis d'analyser plus en détail le contenu des notions de terme et de condition (II).

\*  
\* \*

## I. - Les libéralités avec clause de réversion d'usufruit

### DONATION ENTRE ÉPOUX

#### A. - Historique de la donation entre époux

La donation entre époux pendant le mariage était nulle en droit romain. On craignait l'abus d'influence d'un époux sur l'autre pouvant conduire à la spoliation de ce dernier. Plus tard, cette donation fut validée dès lors que l'époux donateur était décédé sans manifester l'intention de la révoquer. En ancien droit français coutumier, diverses solutions cohabitaient, allant de l'interdiction relative à la simple acceptation.

Ces donations furent finalement admises dans le code civil (sur l'historique, cf. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome III, quatrième édition, 1951, n° 3817 et suivants).

#### B. - Des donations dérogoires au droit commun

Comme l'indique Ch. Beudant (*Cours de droit civil français*, seconde édition, tome VII, 1934, n° 507 et suivants), les donations entre époux pendant le mariage dérogent au droit commun des donations. Ces dérogations semblent s'inspirer, pour certaines, d'une « pensée de faveur » et, pour les autres, « d'une pensée de défaveur et de suspicion ».

Au titre de ces dérogations, Beudant cite l'admission de la donation de biens à venir et la règle de la révocabilité.

#### 1. Admission de la donation de biens à venir

##### a) le principe

Contrairement aux donations entre vifs, qui produisent leurs effets du vivant des parties, les libéralités à cause de mort, qui ne réalisent leur objet qu'au décès du disposant, ont toujours été perçues avec une certaine méfiance par le législateur.

Elles sont validées lorsqu'elles prennent la forme d'un testament en raison du caractère unilatéral de celui-ci et de sa révocabilité du vivant du testateur (articles 1035 et suivants du code civil) mais la prohibition des donations de biens à venir demeure.

Ainsi en dispose l'article 943 du code civil :

« La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard ».

Que doit-on entendre par « biens présents » ?

Selon Planiol et Ripert (*Traité pratique de droit civil français*, tome V, deuxième édition, 1957, n° 439) il s'agit non seulement des biens dont le donateur est déjà propriétaire, avec ou sans terme, au jour de la donation, « mais aussi de ceux sur lesquels il n'a encore qu'un droit suspendu par une condition. »

Aubry et Rau partagent cette opinion (*Droit civil français*, tome X, Litec, sixième édition) rapportée par M. Sylvain Durand (*L'usufruit successif*, Defrénois, Collection de thèses - Doctorat et notariat, tome 14, 2006).

Cette interprétation relativement large de l'expression « biens présents » paraît relativiser les effets de la prohibition des donations de biens à venir.

Toutefois, les donations entre époux consenties pendant le mariage bénéficient d'un statut dérogoire.

##### b) l'exception

Cette dérogation s'inspire d'une idée de faveur. Il est ainsi admis que les époux peuvent se faire pendant le mariage les mêmes donations que les futurs époux par contrat de mariage, c'est-à-dire non seulement des donations de biens présents mais également des donations de biens à venir.

Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2005 (date d'entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004), aucun texte ne reconnaissait expressément cette faculté de consentir une donation entre époux pendant le mariage, alors qu'elle était expressément prévue pour les donations par contrat de mariage (article 1093 du code civil).

Elle se déduisait pourtant de l'article 947 du code civil, duquel il résulte que les dispositions de l'article 943 du même code, prohibant les donations de biens à venir, ne sont pas applicables aux donations entre époux pendant le mariage (chapitre IX, titre II, livre III du code civil).

Beudant (*ibid.*, n° 509) s'interrogeait alors sur la pertinence de cette interprétation car le seul texte prévoyant une donation de biens à venir (article 1093 précité) avait trait aux donations faites par contrat de mariage et non aux donations entre époux. La réserve de l'article 947 ne s'appliquait-elle qu'à ces donations par contrat de mariage ?

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, le nouvel article 1096 modifié lève ce doute. Il vise expressément, en la validant, « *la donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage* ».

Avant même cette nouvelle rédaction de l'article 1096 du code civil (confirmée par la loi du 23 juin 2006), un autre argument venait appuyer l'interprétation dominante. Il reposait sur l'idée selon laquelle la prohibition des donations de biens à venir était une conséquence de l'irrévocabilité en matière de donations entre vifs. Or les donations entre époux pendant le mariage sont essentiellement révocables.

En tout état de cause, avant même la modification des termes de l'article 1096 du code civil, la validité des donations de biens à venir entre époux pendant le mariage était, cependant, naturellement admise.

## 2. Règle de la révocabilité

### a) le principe

La règle de droit commun selon laquelle une donation est irrévocable est issue du droit romain. Elle était liée, dans l'Ancien droit français, à l'idée de tradition de la chose donnée et à son illustration par l'adage célèbre « *Donner et retenir ne vaut* ».

On peut retrouver l'idée générale de cet adage, repris par Loysel dans ses Maximes, dans les articles 894 et 944 du code civil ; le premier indiquant que le donateur se dépouille « *actuellement et irrévocablement de la chose donnée* », le second que la donation faite sous des conditions « *dont l'exécution dépend de la seule volonté du testateur* » est nulle.

Depuis que la tradition n'est plus une véritable condition de la donation, le contrat qui porte transfert de propriété opérant « *par lui-même sans qu'il soit besoin d'une tradition complémentaire* », le principe de l'irrévocabilité signifie seulement qu'il est « *interdit d'introduire dans la donation des clauses par lesquelles le donateur tenterait d'anéantir la donation par l'effet de sa volonté* » (Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome V, deuxième édition, 1957, n° 427 et suivants).

Cette règle stricte paraît pouvoir s'appliquer aux donations de biens à venir dont l'effectivité dépendrait, selon M. Durand (*ibid.*, n° 321), uniquement « *de la seule volonté du donateur de conserver la propriété du bien donné ou, dans l'hypothèse où il n'en serait pas encore propriétaire, de l'acquérir ou pas, ou d'accepter ou pas la succession dans laquelle il pourrait le recevoir* ».

Ainsi, l'absence de garantie du transfert de propriété semble rendre incompatible la donation de biens à venir avec la règle de l'irrévocabilité des donations.

### b) l'exception

Spécifiquement, la question de l'irrévocabilité des donations entre époux pendant le mariage ne se pose pas puisque le principe inverse, celui de la révocabilité, est posé à l'alinéa premier de l'article 1096 du code civil : « *la donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage sera toujours révocable* ».

La faculté de révocation étant un droit exclusivement attaché à la personne du donateur, les créanciers ne pourront l'exercer (article 1166 du code civil), ni les héritiers du donateur, mêmes réservataires. Au décès de celui-ci « *la donation devient irrévocable, si ce n'est pour les causes de droit commun* » (Beudant, *ibid.*, n° 511).

Planiol (*Traité élémentaire de droit civil, op. cit.*, n° 3831) précise que « *l'époux donateur peut à tout moment détruire la donation par une simple déclaration unilatérale de volonté* ».

## LIBÉRALITÉS EN USUFRUIT

### A. - Les libéralités en usufruit : un outil juridique et économique précieux

Pour M. Grimaldi (*Droit civil - Libéralités - Partage d'ascendants*, Litec, éd. janvier 2000, n° 1165 et suivants) les libéralités en usufruit « *permettent à ceux qui partagent une communauté de vie d'assurer au survivant le maintien de ses conditions d'existence, notamment de son cadre de vie, sans modifier la destination finale des biens* ».

Ainsi, la libéralité en usufruit permet au donataire de bénéficier des prérogatives liées à l'usufruit - usage et jouissance - tandis que le caractère viager de cet usufruit autorise la « *dévolution à terme de la toute propriété* ».

### B. - Les modalités des libéralités en usufruit

#### 1. À cause de mort ou entre vifs

Ces libéralités sont usuelles entre époux. Elles peuvent être consenties soit à cause de mort (sous la forme d'un legs par exemple), soit entre vifs mais avec effet différé au décès du donateur sous la forme d'une clause de réversibilité d'usufruit.

## 2. Selon le statut juridique du disposant

### a) si le disposant est plein propriétaire

Il constitue l'usufruit dont il dispose entre vifs ou à cause de mort (Legs d'usufruit : articles 917 et 1094-1 et suivants du code civil ; donation d'usufruit : articles 917, 949 et 1094-1 et suivants du code civil). Il peut même donner - ou léguer - l'usufruit à plusieurs personnes qui en jouiront tour à tour.

La seule limite de ces gratifications successives est celle de l'interdiction de gratifier une personne future. Tous les gratifiés doivent exister au moment de l'acte s'il s'agit d'une donation, ou au jour du décès du disposant s'il s'agit d'un legs.

### b) si le disposant est nu-propriétaire

Il ne pourra valablement donner son usufruit que lorsque celui-ci lui sera définitivement acquis, c'est-à-dire au décès de l'actuel titulaire de cet usufruit (1<sup>re</sup> Civ., 25 octobre 1978, *Bull.* 1978, I, n° 324).

### c) si le disposant est seulement usufruitier

Il peut transmettre cet usufruit mais dans la double limite suivante :

- il ne peut en disposer que par donation et non par legs (car, à son décès, son usufruit sera éteint et, dès lors, il ne pourra plus le transmettre) ;

- cet usufruit ainsi transmis s'éteindra de plein droit au décès du disposant sans qu'il soit besoin d'attendre le décès du donataire.

## CLAUSE DE RÉVERSIBILITÉ D'USUFRUIT

Dans notre espèce, le donateur originaire, plein propriétaire, dispose tout d'abord de sa nue-propriété en faisant réserve à son profit de l'usufruit du bien donné, puis, par le jeu de la clause de réversion d'usufruit, il en transmet le bénéfice à son épouse, puis, *in fine*, à ses enfants.

Selon M. Grimaldi (*ibid.*, n° 1166), nous ne sommes pas en présence « d'un unique usufruit qui passerait mortis causa d'un gratifié à l'autre » mais d'« usufruits successifs, distincts qui s'ouvriront tour à tour, chacun à l'extinction du précédent par la mort de son titulaire ». Cette clause de réversibilité d'usufruit est donc mal nommée car elle recèle, en réalité, des usufruits distincts et successifs.

Ainsi qu'il a été dit, la libéralité en usufruit entre époux étant très prisée, la clause de réversion d'usufruit, « libéralité mutuelle et réciproque » (Req., 4 mai 1937, *Semaine juridique*, 1937, II, 381) a connu elle-même un réel succès.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 63-1092 du 6 novembre 1963, qui a abrogé l'ancien article 1097 du code civil, ce type particulier de donation était frappé de nullité dès lors qu'il résultait d'un acte unique : les donations mutuelles et réciproques entre époux aux termes d'un seul et même acte étaient prohibées.

Depuis lors, c'est sur un autre terrain, et notamment celui de sa nature juridique, que la validité de la clause de réversion d'usufruit a été mise en cause.

L'analyse de la nature juridique de la clause de réversion d'usufruit a fait apparaître, au sein même de notre Cour, une divergence d'appréciation entre les première et troisième chambres civiles, d'une part, et la chambre commerciale, économique et financière, d'autre part.

Ces deux **chambres civiles** considèrent que la clause doit s'interpréter comme constituant une **donation de bien présent**. Elle s'analyserait comme un **terme**.

La **chambre commerciale**, au contraire, y voit une donation de **biens à venir**. Nous serions alors en présence d'une **condition**.

Il convient, dès lors, avant d'apprécier les mérites respectifs de ces deux jurisprudences, de rappeler le contenu de ces deux notions que sont le terme et la condition.

## II. - LES NOTIONS DE « TERME » ET DE « CONDITION »

### « Terme » et « Condition » : une distinction classique du droit des obligations

La distinction entre les notions d'obligation conditionnelle et d'obligation à terme est formulée dans le code civil, qui leur consacre deux sections distinctes dans le chapitre intitulé « Des diverses espèces d'obligations » (Livre III, Titre III : « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général »).

Il convient de noter que la rédaction des articles 1168 et 1185 de ce code est inchangée depuis 1804.

### A. - Des obligations conditionnelles

La place de l'obligation conditionnelle dans le code civil, première de ces « diverses espèces d'obligations », serait symptomatique, selon certains auteurs, de la faveur que le législateur a souhaité donner à ce mode d'engagement, qui « évite le double écueil de l'immobilisme et de la précipitation » et offre anticipation et sécurité au débiteur (J.-J. Taisne, *Jurisclasseur - Code civil*, articles 1168 à 1184).

#### 1. - Définition

Selon l'article 1168 du code civil, l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.

Ce texte pose une définition parfaitement claire de la notion de condition, reprise par les auteurs, dans les ouvrages classiques généraux de droit civil.

Ainsi Aubry et Rau (*Cours de droit civil français*, sixième édition, tome 4, paragraphe 302) indiquent qu'une condition « est une déclaration de volonté (...) qui fait dépendre d'un événement futur et incertain l'existence d'un rapport juridique ».

Les auteurs « classiques » se rallient volontiers à cette définition (cf. Ch. Beudant, « *Cours de droit civil français* », seconde édition, tome VIII, n° 723 et suivants ; Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, troisième édition, tome 2, n° 1351 et 1352).

## 2. - Les différents types de « conditions »

Le code civil distingue trois catégories de conditions : casuelle, potestative et mixte.

Une condition est casuelle lorsqu'elle dépend du hasard et n'est nullement au pouvoir du créancier ou du débiteur (article 1169 du code civil, lui aussi inchangé depuis 1804).

Paraphrasant cette définition, Aubry et Rau (*ibid.*) retiennent que la condition peut porter sur un événement de la nature ou sur tout autre fait indépendant de la volonté de l'homme.

En revanche, une condition est potestative lorsqu'elle est subordonnée au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de la faire arriver ou de l'empêcher (article 1170 du code civil).

Enfin, elle est mixte lorsqu'elle dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de celle d'un tiers (article 1171 du code civil).

Quelle que soit la définition retenue, un événement quelconque ne saurait former « une condition qu'autant qu'il est incertain s'il arrivera ou s'il n'arrivera pas ».

Ceci exclut donc les événements passés ou présents ainsi que les événements « *physiquement ou juridiquement impossibles* » (Aubry et Rau, *ibid.*).

Les conditions peuvent également être classées selon leurs effets.

## 3. - Effets de la condition

Dans notre espèce, dans l'hypothèse où le décès (ou le prédécès) constituerait une condition, il est indéniable que celle-ci serait suspensive et non résolutoire puisque l'obligation - la réversion d'usufruit - ne se réalisera qu'à son accomplissement.

Pour reprendre les termes de l'article 1168 du code précité, la condition emporte deux types d'effets : un effet suspensif ou un effet résolutoire.

La condition suspensive est définie par Planiol et Ripert (*Traité pratique*, n° 1025) comme la condition « à la réalisation de laquelle est subordonnée la naissance d'un droit ».

### a) Effets de la condition suspensive pendante...

Selon Aubry et Rau (*ibid.*, p. 100 et 101) « Tant qu'une condition suspensive est en suspens, c'est-à-dire tant qu'il est incertain si elle sera ou non accomplie, l'obligation soumise à une condition de cette nature n'existe pas de manière définitive. Le débiteur sous condition suspensive ne doit rien avant l'arrivée de la condition » (« *Pendente conditione non-dum debetur* »).

Plus simplement, Beudant ou Planiol et Ripert (*op. cit.*, n° 737 et suivants ; *Traité pratique*, n° 1030), énoncent que « la condition suspend l'obligation elle-même et non pas seulement l'exécution de l'obligation » ou qu'elle « suspend le droit et non pas seulement l'exécution du droit ».

S'agissant d'une aliénation soumise à condition suspensive, Aubry et Rau (*ibid.*) précisent que celui qui a aliéné une chose « en reste propriétaire tant que cette condition n'est pas accomplie. Le vendeur ou donateur sous condition suspensive conserve, tant qu'elle n'est pas accomplie, non seulement le droit d'administration, mais encore celui de disposition et demeure investi, tant activement que passivement, de toutes les actions possessoires ou pétitoires, relatives à la chose vendue ou donnée ».

Est-ce à dire, pour reprendre les termes de Beudant, que « l'obligation n'existe pas *pendente conditione* » ?

C'était l'idée ancienne, celle de Pothier notamment (*Des obligations*, n° 218, 222) qui, suivant le droit romain, n'accordait pas de droit actuel au créancier sous condition suspensive, mais seulement une « espérance » (cité par Beudant, *ibid.*, n° 738). Planiol et Ripert utilisaient, quant à eux, le mot d'« espoir » (*Traité élémentaire*, n° 1358).

Toutefois, cette « espérance », cet « espoir », ce bénéfice d'une obligation conditionnelle était déjà reconnu par les juristes romains comme transmissible aux héritiers et susceptible de cession (Aubry et Rau, *ibid.*).

Aussi la conception « moderne », celle du code civil, n'est-elle pas si éloignée. La condition étant encore en suspens, le créancier est immédiatement investi, en vertu de son titre, d'un droit éventuel transmissible à ses héritiers (article 1179 du code civil) ou de la possibilité de prendre toute mesure conservatoire (article 1180 du code civil).

Une seule réserve : le droit étant conditionnel, il ne comporte pas tous les attributs d'un droit pur et simple, il manque celui d'exiger le « paiement ». « *Le droit se forme mais son attribut essentiel est purement éventuel* » (Beudant, *ibid.*, n° 738).

### b) Effets de la réalisation de la condition suspensive

L'article 1179 du code civil dispose que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté.

Il en résulte que lorsque la condition suspensive se réalise, l'obligation et le droit qui y est corrélatif sont considérés comme n'ayant jamais été subordonnés à une condition (sur les sources de cette rétroactivité, cf. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, n° 1037).

Selon Beudant, « au jour où le droit (...) s'est formé, l'état de chose qui se réalise alors est considéré comme s'étant produit dès la première heure, l'éventualité se fixe » (*op. cit.*, n° 737 et 741 et suivants).

Cette « fiction légale » a été rejetée par certaines des législations étrangères plus récentes que le code civil français (codes allemand et suisse par exemple).

## B. - Des obligations à terme

Terme et condition sont très souvent étudiés de concert par les auteurs. Ils ont en commun de faire dépendre l'obligation ou son exécution d'un événement futur.

### 1. Définition

L'article 1185 du code civil dispose que le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.

La rédaction de l'article 1185 est moins explicite que celle de l'article 1168 puisqu'elle ne définit pas directement le terme mais en décrit seulement les effets en ce qu'ils « diffèrent » de ceux de la condition.

Ainsi, pour Aubry et Rau (sixième édition, tome 4, paragraphe 303), l'obligation à terme est une « obligation ajournée » en ce sens que son exécution est différée « à une certaine époque, qui n'est pas encore arrivée ». Cette obligation ajournée s'oppose ainsi à l'obligation échue « dont l'époque à laquelle elle doit être exécutée est arrivée ».

Cette définition par les effets rejoint celle de Beudant (*op. cit.*, n° 700 et suivants), pour qui le terme peut désigner la modalité des obligations qui a pour effet « d'en ajourner l'exécution » et « d'en suspendre l'exigibilité ».

### 2. Différents types de « termes »

#### a) modalités casuelles, potestatives ou mixtes

Lorsque le « terme » est entendu comme une modalité des obligations, il peut s'agir - à l'identique d'une « condition » - d'une modalité casuelle, potestative ou mixte. Nous renvoyons, sur ce point, aux développements antérieurs sur les différents types de conditions.

S'agissant de la modalité casuelle, D. Veaux (*Jurisclasseur - Code civil*, articles 1185 à 1188, n° 9) estime qu'il est aisé de déterminer si l'on est en présence d'un terme ou d'une condition car « l'appréciation du caractère certain ou incertain de la réalisation reste alors purement objective ».

Il cite comme exemple l'obligation liée au décès d'une personne. Sans limite de date, il s'agira d'un terme alors que liée à un décès avant un certain âge, elle sera une condition.

#### b) terme certain ou incertain ?

Selon Aubry et Rau, le terme peut être :

- certain « quand l'époque à laquelle il écherra est connue d'avance » ;
- ou incertain lorsqu'il se trouve attaché à un événement qui doit nécessairement arriver mais « à une époque plus ou moins éloignée ». Il est important de s'assurer que dans l'hypothèse d'un terme, l'incertitude porte sur la date de l'événement et non sur l'événement lui-même.

M. Ph. Malinvaud (*Droit des obligations*, huitième édition, n° 422) préfère, en lieu et place de la distinction : terme certain/terme incertain, retenir celle fondée sur l'option : « terme déterminé »/« terme déterminable » qui évite une confusion dont Planiol et Ripert rappellent l'origine romaine (*Traité pratique*, n° 999).

D'autres auteurs, en revanche, préfèrent conserver la distinction initiale (cf. Starck, Roland et Boyer, *Les obligations*, 2. Contrat, Litec, sixième édition, n° 1307 ; J. Carbonnier, *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, Quadriga - Manuels, n° 1049 ; Malaurie et Aynes, *Les obligations*, Defrénois, 2004, n° 1218 ; Terré, Simler et Lequette, *Droit civil - les obligations*, Dalloz, huitième édition, n° 200).

Nous verrons, ultérieurement, que la jurisprudence n'a pas été insensible à cette distinction, qui n'est pas que sémantique.

### 3. Effets du « terme »

L'article 1185 du code civil dispose donc que « le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution ». « L'obligation devient exigible à l'expiration normale du terme » (Planiol et Ripert, *Traité pratique*, n° 1010).

Les articles 1186 à 1188 du code civil énoncent les conséquences de cet engagement immédiat dont seule l'exécution est retardée. Celles-ci découlent du fait que le terme est présumé consenti en faveur du débiteur (article 1187 du code civil). Il en résulte deux conséquences, découlant, directement ou indirectement, de l'article 1186 du code civil :

- le créancier ne peut, en principe, refuser le paiement anticipé du débiteur ;
- le créancier ne peut exiger quoi que ce soit du débiteur avant l'échéance du terme.

Si, toutefois, le paiement est intervenu avant ce terme, le débiteur ne pourra demander la répétition de son paiement (cf. sur ce point : Planiol et Ripert, *Traité pratique*, n° 1002).

Toutefois, il peut résulter « de la stipulation ou des circonstances » que le terme est convenu « en faveur du créancier » (article 1187 du code civil).

En tout état de cause, le créancier ne pouvant agir avant le terme ne doit pas craindre la prescription. Dès lors, le terme suspend la prescription « *par cela seul qu'il ajourne l'exigibilité de la dette* » (Beudant, *op. cit.*, n° 706).

### **L'approche jurisprudentielle de la distinction entre « Terme » et « Condition » au regard des principes généraux du droit**

A s'en tenir aux développements qui précèdent, la délimitation de la frontière entre terme et condition ne semble pas créer une difficulté majeure d'interprétation en jurisprudence.

Un examen plus attentif de celle-ci démontre que cette appréciation doit être modérée sinon révisée...

Il a été relevé (voir, notamment, à ce sujet, les observations de M. l'avocat général Sainte-Rose dans l'affaire dont a eu à connaître la première chambre civile le 13 juillet 2004 - *Bull.* 2004, I, n° 204, p. 171) que l'évolution jurisprudentielle s'est faite autour de la notion de certitude de l'événement dans l'esprit des contractants.

Délaissant une approche purement objective d'aborder le sujet, la Cour de cassation a paru retenir une conception subjective du terme.

Elle s'est attachée à établir si l'événement érigé en modalité, quoique objectivement certain dans son principe, était certain dans l'esprit des parties.

La qualification de la modalité affectant l'obligation était, dès lors et dans une large mesure, abandonnée ou tout au moins laissée à la volonté des contractants qui avaient, ainsi, le pouvoir de l'orienter.

C'est moins la certitude objective de l'arrivée de l'événement qui est jugée déterminante que la conviction des parties qu'il se produira (en ce sens : Terré, Simler et Lequette, *Droit civil, les obligations*, sixième édition, n° 1102 et s., p. 888).

Ainsi notre Cour a-t-elle jugé que la vente, par l'acquéreur, de plusieurs appartements, érigée en modalité de l'acquisition d'un immeuble, constituait un terme (3<sup>e</sup> Civ., 27 novembre 1969, *Bull.* 1969, n° 772, *RTD Civ.* 1970, p. 768, obs. Y. Loussouarn).

De même, elle a admis que, dans l'esprit des parties, la convention prévoyant le remboursement d'un prêt lors de la formation à venir du capital d'une société anonyme était assortie d'un terme indéterminé (1<sup>re</sup> Civ., 1<sup>er</sup> octobre 1976, *Bull.* 1976, n° 287 : « *les juges du fond appréciant souverainement la portée des clauses des contrats quant à leur influence sur l'étendue des obligations des parties, la cour d'appel a pu estimer que la convention litigieuse était assortie d'un terme indéterminé* »).

Il a été également admis que le fait, pour l'acquéreur, de s'obliger à construire et à délivrer une maison au vendeur, en paiement du prix de vente d'un terrain, constitue un terme et non une condition, bien qu'aucun délai n'avait été fixé (3<sup>e</sup> Civ., 4 décembre 1985, *Bull.* 1985, n° 162, *RTD Civ.*, 1987, 98).

Ainsi, la Cour de cassation n'hésite-t-elle pas à étendre à d'autres contrats le pouvoir d'intervention du juge dans la loi des parties, pouvoir que l'article 1901 du code civil lui confère en matière de prêt.

On sait que ce texte assimile la clause de retour à meilleure fortune à un terme suspensif en dépit de l'aléa objectif qui entoure la réalisation de l'événement.

L'adoption d'un critère subjectif de distinction a naturellement favorisé l'essor du terme au détriment de la condition, laquelle s'est, ainsi, trouvée cantonnée à une place résiduelle.

Ainsi M. D. Mazeaud observe-t-il que la Cour de cassation accorde l'impression selon laquelle, « *pour parler simple, la puissance de la volonté contractuelle est telle qu'elle peut transformer une condition en terme de l'obligation* » (Defrénois 1999, p. 1002).

Cet auteur considère que « *lorsque l'événement érigé par les contractants en modalité de leur obligation est indépendant de leur volonté, qu'il n'est pas en leur pouvoir d'influer sur sa réalisation, ni de la provoquer, ni de l'en empêcher, la qualification de terme doit être écartée au profit de celle de condition. En revanche, lorsque la réalisation de l'événement érigé en modalité relève de la sphère de la volonté d'un des contractants, il est alors possible à ceux-ci de convenir que ce qui est objectivement une condition sera réputé constituer un terme* ».

Une partie de la doctrine a critiqué la prépondérance ainsi conférée à la volonté contractuelle, qui méconnaît ainsi la distinction traditionnelle issue de l'interprétation des textes du code civil. On a même parlé de « déviance » (Mme Barthez, *JCP*, éd. G, 17 mai 2000, n° 10309).

Seul l'événement inéluctable peut et doit constituer le terme de l'obligation. Celui-ci peut en retarder l'exécution sans en affecter l'existence, à la différence de la condition qui, incertaine en son principe, suspend véritablement la naissance de l'obligation (Y. Loussouarn, obs. précitées).

Cette même doctrine observe que cette appréhension subjective dilue le critère de distinction entre la condition et le terme en laissant place à l'interprétation de la volonté des parties, de telle sorte que la ligne de partage entre les deux notions est parfois très réduite, voire subliminale. Il est alors à craindre que la sécurité juridique s'en trouve altérée.

M. D. Mazeaud (*op. cit.*) a vu dans une décision de la première chambre civile du 13 avril 1999 (*Bull.* 1999, I, n° 131), une sorte de « coup d'arrêt » à ce mouvement.

Notre Cour avait jugé qu'en se « *déterminant ainsi, alors que l'événement étant incertain non seulement dans sa date, mais aussi quant à sa réalisation, il s'agissait d'une condition et non d'un terme, la cour d'appel a violé...* »

Cet auteur propose alors la distinction suivante : la volonté contractuelle peut exercer une influence sur la qualification de la modalité si et seulement si l'événement retenu est un acte juridique qu'une des parties à l'obligation s'engage à conclure ou à exécuter. En revanche, la volonté des parties est dépourvue de toute influence sur l'identification de la modalité lorsque l'événement juridique est soit un acte juridique à la conclusion duquel ne participe aucun des contractants, soit un fait juridique.

### **L'approche jurisprudentielle de la distinction entre « Terme » et « Condition » au regard de la réversion d'usufruit**

Nous nous situons dans l'hypothèse suivante :

une personne fait donation de la nue-propriété d'un ou plusieurs biens à ses enfants. L'acte de donation contient une clause, souvent appelée « clause de réversion (ou de réversibilité) d'usufruit » en vertu de laquelle le donateur :

- fait réserve à son profit et pendant sa vie de l'usufruit des biens donnés ;
- et stipule que l'usufruit ainsi réservé profitera également à son conjoint si celui-ci lui survit.

Les enfants donataires ne disposeront donc de la pleine propriété desdits biens qu'au(x) décès :

- du donateur si celui-ci survit à son épouse ;
- ou de l'épouse du donateur si celle-ci survit à son mari.

Nous avons déjà relevé que M. Grimaldi (*Droit civil - Libéralités - Partage d'ascendants*, n° 1166) faisait observer que cette clause, dite de réversibilité d'usufruit, est mal dénommée. Elle ne constitue pas, selon lui, un unique usufruit, qui passerait *mortis causa* d'un gratifié à l'autre. Au contraire, elle crée des usufruits successifs, distincts, qui s'ouvriront tour à tour, chacun à l'expiration du précédent par la mort de son titulaire.

Dans un souci de simplicité sémantique, nous proposons, dans les développements qui vont suivre, de conserver l'expression « clause de réversion d'usufruit ».

L'étude de la jurisprudence de notre Cour nous conduit à constater une divergence d'appréciation de la nature juridique de cette clause de réversion. Les première et troisième chambres civiles l'analysent en une donation à terme portant sur des biens présents. La chambre commerciale y voit, au contraire, une donation sous condition suspensive de biens à venir.

Nous proposons de procéder à l'analyse des différentes décisions ayant conduit à ces appréciations contradictoires.

#### **A. - Clause de réversion d'usufruit : donation de biens à venir ?**

Par arrêt du 20 avril 1983 (*Bull.* 1983, I, n° 124), la première chambre civile de la Cour de cassation a qualifié la clause de réversibilité d'usufruit de « **donation de biens à venir**, l'usufruit faisant l'objet de la libéralité ne prenant effet qu'au décès du donateur ».

En l'espèce, nous étions en présence de deux clauses de réversion d'usufruit (contemporaines d'une donation par un père, marié, au profit de ses deux filles) :

- la première, classique, consentie par le mari à son épouse ;
- et la seconde, en date du même jour, consentie par l'épouse au profit de ses enfants. Elle s'engageait, pour le cas de prédécès de son mari, à abandonner son droit de jouissance si elle quittait définitivement la ville et, en tout état de cause, au plus tard dans les cinq ans du décès de son mari.

#### **1. Analyse des effets de la décision**

Selon M. Grimaldi (*Defrénois*, 1985, article 33609) cette solution entraînait deux conséquences :

- la nullité de principe de la réversion d'usufruit dans certaines hypothèses : en effet, la qualification de donation de biens à venir entraînait la nullité automatique de cet acte (article 943 du code civil) lorsqu'il n'était pas consenti entre époux (par contrat de mariage ou pendant le mariage), mais par exemple entre concubins ou membres d'une même famille ;
- et l'impossible renonciation au bénéfice de cette réversion du vivant du donateur.

En effet, en qualifiant la réversion de donation de biens à venir, la Cour interdisait de fait toute renonciation comme constituant un pacte sur succession future.

Seuls deux auteurs ont critiqué, à l'époque, cette décision : M. Grimaldi, précité, et M. André Raison (*JNA* 1984, article 57638).

A ces voix s'ajoute aujourd'hui celle de M. Sylvain Durand (*op. cit.*, n° 338), qui considère qu'en tout état de cause, la clause de réversion insérée dans un acte de donation-partage ne peut, en vertu de l'article 1076 du code civil, avoir pour objet que des biens présents.

#### **2. Analyse de la décision elle-même**

M. Grimaldi estime que la décision de la Cour se fonde sur une analyse inexacte.

Il considère que la réversion d'usufruit n'est pas un pacte sur succession future car l'usufruit, par essence viager, ne peut être transmis par le décès. Aucun droit n'est transmis à ce titre dans la succession du donateur. Cet usufruit s'éteint nécessairement au décès de celui-ci.

Par ailleurs, il analyse l'arrêt de la Cour comme erroné en ce qu'il qualifie la clause comme une donation de biens à venir. Selon lui, dès lors que le donateur n'a aucune possibilité d'agir sur la réalisation de la condition - le décès - il ne peut s'agir que d'une donation de biens présents.

## **B. - Clause de réversion d'usufruit : donation de biens présents à terme ?**

### **1. Une nouvelle qualification ?**

Par arrêt du **21 octobre 1997** (*Bull.* 1997, I, n° 291), la première chambre civile de la Cour de cassation qualifie la réversion d'usufruit de « donation à terme de bien présent. »

L'arrêt dispose : « *Mais attendu que la clause de réversibilité de l'usufruit dans l'acte de donation-partage s'analysait en une donation à terme de bien présent, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte ; que seul l'exercice de ce droit d'usufruit s'en trouve différé au décès du donateur ; que c'est donc au jour de cette donation que devait être désigné le donataire.* ».

En l'espèce, l'acte de donation stipulait que le donateur réservait « l'usufruit au profit d'une personne âgée de plus de 65 ans envers laquelle il a des obligations » sans aucune autre précision. Autrement dit, le bénéficiaire de cette réversion n'était pas nommément désigné dans l'acte de donation.

Cet usufruit a été converti, ultérieurement, en rente viagère puis, par testament, le donateur a légué à sa seconde épouse le bénéfice de cette rente viagère. Au décès du donateur-testateur, sa veuve a demandé aux enfants (du premier lit) le paiement de la rente viagère.

La cour d'appel de Paris a jugé que le legs était nul en ce qu'il reposait sur une réversion d'usufruit dont la constitution était elle-même nulle faute de détermination du bénéficiaire de la réversion au jour de la donation.

Notre Cour a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt dans les termes énoncés ci-dessus, décidant ainsi que la réversion d'usufruit s'analysait en une **donation à terme de bien présent.**

### **2. Conséquences de cette qualification**

Le droit d'usufruit ainsi transmis apparaît dès lors comme certain dès la date de l'acte et non plus éventuel. Seul son exercice est différé.

La doctrine a tiré deux conséquences de cette décision :

- la clause de réversion d'usufruit « *n'est plus réservée aux donations entre époux, lesquelles sont seules à porter sur des biens à venir : elle peut désormais être pratiquée entre gens non mariés* » (Zenati, *RTD Civ.* 1998, p. 937, rapporté par S. Durand, *op. cit.*, n° 353) ;

- « *la renonciation anticipée au bénéfice de cette clause est aujourd'hui parfaitement valable car elle ne constitue plus un pacte sur succession future* » (S. Durand, *op. cit.*, n° 352).

Par ailleurs, en cas de vente du bien objet du démembrement, il convient de faire intervenir à l'acte l'usufruitier successif. Cette précaution sera sage.

En effet, son consentement à la vente n'est pas requis à peine de nullité de la vente. L'exercice de l'usufruit successif n'est qu'éventuel. Si son titulaire prédécède à l'usufruitier en titre, la vente sera à l'abri de toute critique. En revanche, si l'usufruitier successif survit à l'usufruitier originaire, son usufruit viendra alors à s'ouvrir et le tiers acquéreur s'expose au risque de subir le droit de suite de l'usufruitier successif, devenu usufruitier « pur et simple ».

Cet arrêt a été confirmé par d'autres décisions émanant également des première et troisième chambres civiles :

- 1<sup>re</sup> Civ., 3 octobre 2000, pourvoi n° 98-21.969 : « *Mais attendu, d'une part, que la clause de réversibilité de l'usufruit s'analyse en une donation à terme de biens présents et que le droit du second usufruitier lui est définitivement acquis dès le jour de l'acte, seul l'exercice de ce droit s'en trouvant différé au décès du donateur* » ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 6 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 220 : « *Qu'en statuant ainsi alors que la clause de réversion d'usufruit contenue dans un acte de donation s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte, et que seul l'exercice de ce droit d'usufruit s'en trouve différé au décès du donateur (...), la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

## C. - Clause de réversion d'usufruit : Donation sous condition suspensive ?

### 1. Une nouvelle qualification ?

Par arrêt du **2 décembre 1997 (Bull. 1997, IV, n° 318)**, la chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu une analyse différente de celle de la première chambre civile. Elle décide que « *le tribunal retient à juste titre qu'en cas d'usufruit réversible au décès du premier bénéficiaire sur la tête du second, le deuxième usufruit est soumis à la **condition suspensive** de survie du second bénéficiaire.* »

La chambre commerciale voit donc dans la réversion d'usufruit une condition suspensive et non un terme.

Observons qu'en l'espèce, la clause litigieuse n'était pas intervenue entre époux mais entre un père et sa fille. Le père avait fait donation de la nue-propriété d'actions à ses petits-enfants avec réserve d'usufruit à son profit, stipulé réversible sur la tête de sa fille après son décès. L'enjeu de l'affaire avait trait, comme dans notre espèce, au régime fiscal de cette donation. Si la clause s'analysait en un terme, il convenait de se placer, pour évaluer la valeur des titres, au jour de l'acte de donation. En revanche, si elle devait être interprétée comme constituant une condition suspensive, son régime fiscal obéissait alors à l'article 676, alinéa premier, du code général des impôts, en vertu duquel « *les valeurs imposables sont déterminées en se plaçant à la date de réalisation de la condition* », c'est-à-dire au jour du décès du donateur.

### 2. Conséquences de cette qualification

Observons tout d'abord que cette jurisprudence de la chambre commerciale ne constitue pas un retour à la jurisprudence de 1983. En effet, comme l'indiquent MM. Grimaldi et S. Durand (*ibid.*, n° 380), lorsque le donateur dispose de son usufruit, celui-ci est un droit actuel et incontestable, qui est assorti d'une modalité particulière - terme ou condition.

En revanche, elle heurte la position des deux chambres civiles.

Certains auteurs (MM. Proudhon, Grimaldi et Iwanenko) ont tenté de concilier les deux décisions en affirmant que la réversion d'usufruit était assortie non seulement d'un terme (le décès) mais aussi d'une condition (le prédécès). M. Durand estime cependant que les deux conséquences du terme et de la condition sont antagonistes car le même événement ne peut à la fois « *suspendre la naissance du droit et seulement son exercice.* »

## SYNTHÈSE DES DIFFÉRENTES JURISPRUDENCES

Le moment est venu de synthétiser les argumentations - contradictoires - de la chambre commerciale, d'une part, et des chambres civiles, d'autre part.

### La position de la chambre commerciale

Celle-ci fonde sa doctrine sur le fait que la notion de condition (suspensive) est liée à l'incertitude de l'événement, qui doit pouvoir arriver ou ne pas arriver.

S'il est certain que cet événement se produira (ou ne se produira pas), nous sommes alors en présence d'un terme et non pas d'une condition.

Au contraire, si un doute existe quant à la survenance de l'événement, la clause litigieuse constitue alors une condition.

Dès lors, le droit successif ne prend pas naissance immédiatement, au jour de l'acte de donation. Cette naissance est suspendue à la survenance de l'événement, qui est ainsi érigé en condition.

Or, ainsi que le relève le mémoire ampliatif, si le décès d'une personne constitue, à l'évidence, une certitude inéluctable, en revanche le décès d'une personne avant une autre (« son prédécès ») est une hypothèse susceptible de ne jamais se réaliser.

La survie du second usufruitier au premier constituant un événement dont la réalisation est nécessairement incertaine, il en résulte que le droit du second usufruitier est bien soumis à une condition suspensive et non à un terme.

Cette solution a, en outre, un mérite fiscal déterminant (sous l'empire de la législation fiscale antérieure à la publication de l'instruction du 17 novembre 2005, ce qui est le cas en notre espèce).

L'exigibilité des droits de mutation à titre gratuit, dus par le second usufruitier au titre de l'usufruit par lui recueilli du chef du premier usufruitier, est différée au décès de ce dernier. La trésorerie du second usufruitier s'en trouve ainsi heureusement allégée.

En résumé, la clause de réversibilité d'usufruit constitue donc une **condition**.

MM. Zenati (*RTD Civ.* 1998, p. 938) et Dagot (*JCP* 2003, éd. N, n° 29, p. 119) sont favorables à cette thèse.

### La position des première et troisième chambres civiles

Le droit d'usufruit du second usufruitier lui est définitivement acquis dès le jour de l'acte de donation, seul l'exercice de ce droit est différé au décès du donateur.

En effet, le second usufruitier détient ses droits directement de l'acte constitutif de la réversion d'usufruit. L'existence de son usufruit ne dépend donc pas de la mort du premier usufruitier.

Ainsi que l'indique M. Durand, « *si le second usufruit ne s'exerce pas immédiatement, il existe pourtant bel et bien... en même temps que l'usufruit actuel. En fait, tel l'arbre qui cache la forêt, le premier usufruit masque*

*la présence du second, qui existe dans l'ombre et ne peut s'exercer. Le décès du premier usufruitier entraîne la disparition de son usufruit et révèle ainsi la présence du second usufruit qui peut s'exercer au grand jour » (op. cit., n° 407).*

Dans cette hypothèse, le prédécès du bénéficiaire de la réversion d'usufruit, (l'usufruitier successif), n'est plus une condition. Il « entraîne l'extinction de son droit d'usufruit en raison de son caractère viager » et n'empêche pas, contrairement à ce qu'affirme la chambre commerciale, la naissance de son droit.

Autrement dit, le donataire de l'usufruit bénéficie, dès la donation, de l'usufruit, mais ne peut l'exercer avant la mort du donateur. Si le donataire venait à décéder avant le donateur, son usufruit s'éteindrait avec lui.

Comme le soutient Mme Farge (*Defrénois*, 2005, n° 38249, p. 1560), peut-on affirmer que :

- l'acte de donation n'est affecté que d'un terme, l'usufruit de deuxième rang étant bel et bien constitué dès la conclusion de la donation de la nue-propriété ;

- et que seul l'exercice de cet usufruit, en raison de caractéristiques propres à ce droit réel, est simplement éventuel ? Dans cette perspective, le décès, parce qu'il est certain dans son principe mais incertain quant à sa date de survenance, constituerait un terme incertain.

Notre chambre mixte devra donc nécessairement arbitrer entre ces deux thèses - manifestement inconciliables - et dire si la clause de réversion d'usufruit s'analyse :

- comme la donation à terme d'un bien présent, ainsi que le soutiennent les première et troisième chambres civiles ;

- ou comme la donation sous condition suspensive d'un bien à venir, ainsi que l'affirme la chambre commerciale.

**SECOND MOYEN :** La méconnaissance des termes du litige

La cour d'appel a jugé que l'administration fiscale ne lui demandait pas de procéder à une nouvelle liquidation des droits et, en conséquence, qu'il y avait lieu de prononcer la décharge sollicitée par Mme Y... (arrêt, p. 4).

L'administration allègue, au contraire :

- qu'elle a développé dans ses conclusions responsives et récapitulatives un moyen subsidiaire soutenant qu'indépendamment de sa qualité d'héritière acceptante, Mme Y... était tenue, sur la clause de réversion d'usufruit, au paiement des droits de mutation ;

- et qu'elle avait procédé à la liquidation des droits exigibles.

L'administration soutient, en conséquence, que la cour d'appel aurait méconnu les termes du litige, violant en cela les dispositions combinées des articles 4 du nouveau code de procédure civile, L. 199 et L. 199-C du livre des procédures fiscales.

**Nombre de projet(s) préparé(s) :** Quatre projets.

\*  
\* \*

**ANNEXE :**

- 1<sup>re</sup> Civ., 21 octobre 1997, *Bull.* 1997, I, n° 291 ;

- Com., 2 décembre 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 318 ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 6 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 220.

# Avis de M. Legoux

Avocat général

## LES FAITS ET LA PROCÉDURE

Deux époux font, par acte notarié, donation à leurs enfants de la nue-propiété d'un ensemble immobilier et réservent l'usufruit « *per deductionem* » à leur profit et au profit du survivant d'entre eux. L'acte est ainsi rédigé :

*« La propriété est transmise ce jour. La jouissance aura lieu au décès du survivant des donateurs. En effet, les donateurs font réserve expresse à leur profit et au profit du survivant d'entre eux, pour en jouir pendant leur vie, sans réduction au décès du prémourant, de l'usufruit de tous les biens compris aux présentes. Les donateurs se font réciproquement donation éventuelle, ce que chacun accepte expressément, de l'usufruit ainsi réservé, afin qu'au décès du prémourant cet usufruit soit entièrement réversible sur la tête et au profit du survivant qui continuera d'en jouir dans les mêmes conditions ».*

A la suite du décès de son mari, l'épouse survivante et les enfants donataires renoncent à la succession. Mais, considérant que la veuve du *de cujus* aurait accompli des actes ayant pour effet de rendre inopérante sa renonciation, l'administration fiscale lui notifie un redressement au titre des droits de mutation à titre gratuit et le directeur des services fiscaux rejette sa réclamation.

Le tribunal de grande instance de Dijon, qu'elle saisit, rejette ses demandes en annulation du redressement et en décharge de l'imposition, mais la cour d'appel de Dijon, par un arrêt du 4 novembre 2004, infirme cette décision en jugeant que la « *clause de réversion d'usufruit s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte... L'exercice de ce droit, différé au jour du décès du donateur, n'est donc pas révélateur de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt* ».

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi de la direction générale des impôts, soumis initialement à la chambre commerciale de la Cour, qui l'a renvoyé devant la chambre mixte par un arrêt du 23 janvier 2007.

## LES MOYENS PROPOSÉS

L'administration fiscale critique l'arrêt attaqué par deux moyens :

- dans le premier, elle avance que la clause de réversion s'applique à un événement dont la réalisation est incertaine, qui constitue plutôt une condition qu'un terme, et qu'ainsi le second usufruit est soumis à la condition suspensive de la survie du second bénéficiaire, en application des articles 1168 et 1185 du code civil ;

- dans le second, elle fait grief à la cour d'appel d'avoir méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 du nouveau code de procédure civile et L. 199 et 199 c du livre des procédures fiscales, alors que, dans ses conclusions récapitulatives, elle avait développé un moyen subsidiaire soutenant qu'indépendamment de sa qualité d'héritière, l'épouse survivante était tenue au paiement de droits de mutation sur la clause de réversion d'usufruit, lesquels avaient été liquidés, tandis que l'arrêt attaqué retient que l'administration ne demande pas à la cour de procéder à une nouvelle liquidation des droits.

La question à laquelle la chambre mixte est appelée à répondre est donc celle de la nature de la clause de réversion d'usufruit, pour déterminer le régime juridique qui lui est applicable, en l'état d'une divergence de jurisprudence entre la chambre commerciale, d'une part, et les première et troisième chambres civiles, d'autre part.

## LES PRATIQUES JUDICIAIRES CONCURRENTES

La chambre commerciale juge la stipulation de réversion d'usufruit comme une donation sous condition suspensive de bien à venir. Sa doctrine affirme, dans un arrêt du 2 décembre 1997, pourvoi n° 96-10.072 : « *en cas d'usufruit réversible au décès du premier bénéficiaire sur la tête du second, le deuxième usufruit est soumis à la condition suspensive de survie du second bénéficiaire* ».

Cette conception repose sur la notion de condition et non de terme, laquelle consiste en la survie du second bénéficiaire. C'est là l'événement futur et incertain qui réalise la donation. L'aléa ne tient donc pas à la disparition du donateur mais à l'ordre des disparitions imaginé au préalable, incertaines quant à leurs dates sinon à leur occurrence. L'arrêt cité exprime cette idée en visant directement la survie du bénéficiaire.

De là découle la date de calcul des valeurs imposables et de leur exigibilité. Dès lors que l'obligation est contractée sous une condition suspensive, c'est au moment de la réalisation de celle-ci que l'obligation produit ses effets. Cette solution entraîne des conséquences très différentes de celles qu'aurait le calcul des valeurs imposables au jour de la donation, comme on peut le voir dans l'arrêt plus haut cité : le donateur fait donation aux enfants de sa fille de la nue-propiété de 4 000 actions en se réservant l'usufruit, réversible sur la tête de sa fille après son décès. Au moment de la donation, la valeur unitaire de l'action est de 900 francs ; au décès du donateur elle est passée à 2 400 francs. Dans le fil de sa jurisprudence, la chambre commerciale fait application des règles de la donation sous condition suspensive de bien à venir, ce qui conduit à retenir la valeur au jour où la condition se réalise.

Bien différente est l'application du concept de donation à terme de bien présent, qui constitue la doctrine des première et troisième chambres civiles. On la trouve exprimée dans deux décisions, l'une de la première

chambre (21 octobre 1997, pourvoi n° 95-19.759), l'autre de la troisième chambre (6 novembre 2002, pourvoi n° 01-00.681). Ces deux arrêts, en des termes identiques, analysent la clause de réversion d'usufruit en : « *une donation à terme de bien présent, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte... seul l'exercice de ce droit d'usufruit s'en trouve différé au décès du donateur* ». C'est précisément ce raisonnement qu'a appliqué la cour d'appel de Dijon dans l'arrêt attaqué.

Mais cette dialectique présente un inconvénient que ne connaît pas la doctrine de la chambre commerciale, qui est celui du moment où les droits de mutation sont exigibles.

### L'INCIDENCE FISCALE

Si la stipulation est conditionnelle, les droits qui s'y attachent ne prennent naissance qu'au moment où la condition se réalise. Le donataire n'a donc à les acquitter qu'au moment où il perçoit le bénéfice de la donation. En revanche, si la stipulation porte sur des biens présents, les droits sont calculés sur ces biens et sont normalement exigibles à ce moment. Or la donation intègre la dimension temporelle et si la mort déjoue les calculs qu'ont fait les vivants et que le donataire meurt avant le donateur, il aura ainsi payé des droits sur un bénéfice dont il n'aura jamais joui.

Cet inconvénient est supprimé depuis que l'administration fiscale, par une instruction du 17 novembre 2005 (B.O.I. 10 D-3-05), a décidé de suspendre l'exigibilité des droits jusqu'au décès du disposant, en application du premier alinéa de l'article 676 du code général des impôts.

Il faut remarquer que cette instruction se fonde sur des arrêts des première et troisième chambres civiles, en les présentant comme une jurisprudence désormais bien établie, sans prendre en compte la jurisprudence de la chambre commerciale ni, *a fortiori*, la volonté d'harmonisation de la cour, à laquelle répond la présente formation.

Mais la fiscalité répond au comment et non pas au pourquoi des actes juridiques ; il faut donc revenir aux catégories classiques du droit des obligations.

### TERME ET CONDITION

Les notions d'obligations conditionnelles et d'obligations à terme sont consacrées par le code civil, qui les définit exactement. Dans une rédaction inchangée depuis 1804, les articles 1168 et suivants et 1185 et suivants du code civil posent la distinction entre « événement futur et incertain » et « retard dans l'exécution ».

Mais ce que ces notions ont en commun, pour reprendre une expression du doyen Carbonnier, c'est d'être une « espérance juridiquement protégée » et particulièrement en matière de réversion d'usufruit. Car s'il s'agit d'un acte juridique, d'une expression de volonté formalisée portant sur un droit patrimonial, il s'agit aussi d'une obligation affectée d'une dimension morale. Il s'agit en fait d'organiser la fin de vie du donateur et du conjoint survivant, en installant l'héritier, par avance, au centre de la succession.

Ainsi, dans la jurisprudence de la chambre commerciale, si la survie du donataire constitue une condition, c'est parce que, bien que probable, elle n'est pas certaine. Mais, dans l'esprit des contractants, le pré-décès du donateur est tellement sûr que, sans cette conviction, il n'y aurait tout simplement pas de stipulation. Pour les contractants, la condition n'est rien d'autre qu'un terme.

De même, dans la jurisprudence des première et troisième chambres civiles, si la donation est celle de biens présents, la réunion des biens en toute propriété est l'objectif des contractants. La constitution d'un usufruit - un droit viager - est vécue comme une condition provisoire de l'exercice d'un droit réel entier.

La réversion d'usufruit est une obligation complexe. Elle tient de la condition l'événement futur et incertain de la survie du second usufruitier. Et elle tient du terme l'événement futur et certain de la pleine propriété du nu-propriétaire. Selon qu'on la regarde d'un côté ou de l'autre, l'obligation n'est plus la même. Il ne faut pas, de plus, l'appréhender du seul point de vue des usufruitiers qui organisent la fin de leur démembrement de propriété, mais de celui, aussi, du nu-propriétaire. Pour lui, la disparition des deux usufruitiers s'analyse en un terme futur et certain. Il n'est pas, à proprement dire, partie, au regard de la réversion d'usufruit, encore que du temps qui passe dépend son appropriation de l'*usus* et du *fructus*. Encore faudrait-il qu'à l'incertitude de la survie du second usufruitier ne s'ajoute l'incertitude de la survie du nu-propriétaire.

Les notions de terme et condition ne sont pas une ligne de clivage satisfaisante pour déterminer la nature de la clause de réversion d'usufruit. Leur frontière est mouvante et il appartient à la jurisprudence de qualifier des situations de fait que les catégories juridiques n'appréhendent pas spontanément, d'autant plus - et peut-on le regretter - dans le contexte de ce que le doyen Carbonnier appelait « La pulvérisation du droit en droits subjectifs ».

### UN BIEN PRÉSENT

D'une manière générale, en matière de réversion d'usufruit, on peut dire que la clause de réversion ne crée pas deux usufruitiers mais deux usufruits successifs sur le même bien. Le second n'est pas le premier continué, il est autonome car il est créé à un moment, puis exercé, et il disparaît avec son titulaire. Il peut aussi ne pas voir le jour si l'ordre des décès n'est pas celui imaginé à l'origine.

Mais le pourvoi que vous avez à juger a ceci de particulier que la donation est consentie de manière conjointe par les deux époux, au profit de leurs enfants, et que la réserve d'usufruit au profit du survivant est réversible de manière impersonnelle. On est en présence d'un co-usufruit, réversible au profit du survivant, que ce soit le père ou la mère. La notion de réversibilité semble même superfétatoire dans la mesure où l'extinction de l'un ne préjudicie pas à la poursuite de l'autre. L'acte précise en effet : « **les donateurs font réserve expresse à leur profit et au profit du survivant d'entre eux...** »

Il s'ensuit que l'usufruit est constitué au jour de l'acte et son exercice, conjoint dans un premier temps, devient personnel après le décès du premier mourant, quel qu'il soit, du fait du caractère réciproque de la clause de réversion, mais, en fait, de la naissance, à l'origine, de deux usufruits conjoints et parallèles.

L'intention des parties doit contribuer à forger la religion du juge. En l'espèce, cette intention est claire et règle irrévocablement les relations des contractants. Ne doit-on pas appliquer à cet acte le principe de l'article 1134 du code civil ?

Le donateur laisse aux durées l'amplitude qui n'appartient pas aux hommes, mais il organise le temps de son usufruit, celui de son successeur ou, éventuellement, l'usufruit conjoint et celui de la pleine propriété. Le terme prime sur la condition.

Il s'agit d'un droit réel, qui entre dans un patrimoine, où chaque acteur est conjointement responsable du démembrement de propriété, jusqu'au terme, où la propriété retrouve son unité. Ils peuvent être appelés ensemble à intervenir en cas de mutation. Le bien donné est donc manifestement un bien présent sur lequel trois situations juridiques s'imposent aux trois intervenants dès la constitution de la donation avec réserve conjointe d'usufruit.

Mon avis est donc de prononcer un rejet sur le premier moyen.

#### **LE SECOND MOYEN**

Indépendamment de la qualité de Mme Y... au regard de la succession, elle est tenue au paiement de droits de mutation au titre de la réversion d'usufruit.

Mon avis est de casser l'arrêt sur ce moyen.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **I781**

#### *Action civile*

Partie civile. - Constitution. - Constitution à l'instruction. - Recevabilité. - Conditions. - Relation directe entre le préjudice allégué et les infractions poursuivies. - Possibilité.

La constitution de partie civile, au stade de l'information, n'est recevable que si les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent à la juridiction d'admettre comme possibles non seulement l'existence du préjudice allégué, mais aussi la relation directe de celui-ci avec l'infraction poursuivie.

En conséquence, la chambre nationale et la chambre départementale des huissiers de justice ne sont pas recevables à se constituer parties civiles dans une poursuite exercée à l'encontre d'un de leur pairs pour des faits d'abus de confiance commis par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions, le préjudice résultant de l'atteinte à la réputation de la profession d'huissier de justice causé par le délit reproché ne pouvant qu'être indirect.

**Crim. - 2 mai 2007.**

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-84.130. - C.A. Lyon, 21 avril 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Laugier et Caston, Av.

N° **I782**

#### *Action civile*

Préjudice. - Réparation. - Auteur de l'infraction en redressement ou liquidation judiciaire. - Déclaration des créances nées de l'infraction. - Défaut. - Portée.

L'article L. 622-24 du code de commerce résultant de la loi du 26 juillet 2005 n'est pas applicable aux procédures collectives ouvertes avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

L'extension au dirigeant d'une société, en application de l'article L. 624-5 du code de commerce, de la procédure collective ouverte à l'égard de cette société, si elle a pour conséquence de mettre à la charge du dirigeant le passif social, n'a pas d'incidence sur les créances qui résultent des infractions dont celui-ci s'est rendu coupable et qui, faute d'avoir été déclarées dans la procédure suivie contre lui, sont éteintes.

**Crim. - 10 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-84.419. - C.A. Versailles, 30 mars 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Nocquet, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I783**

#### *Agent commercial*

Contrat. - Fin. - Indemnité au mandataire. - Exclusion. - Cas. - Faute grave. - Détermination.

Manque à son obligation de loyauté l'agent commercial qui cache à son mandant l'exercice, durant le mandat, d'une activité similaire au profit d'un concurrent. Un tel manquement à une obligation essentielle au mandat d'intérêt commun constitue une faute grave de nature à provoquer la rupture du contrat.

**Com. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-12.282. - C.A. Paris, 14 décembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Tric, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° **I784**

#### *Amnistie*

Droits des tiers. - Instance civile. - Faits constitutifs de l'infraction. - Prise en considération. - Bail rural. - Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Manquements du preneur. - Agissement de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds.

L'amnistie ne préjudiciant pas aux tiers, un bailleur à ferme peut invoquer des faits imputables à son preneur qui ont donné lieu à une condamnation amnistiée pour faire juger qu'ils sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds et donc à justifier une demande en résiliation du bail.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mai 2007.**

**CASSATION**

N° 06-13.417. - C.A. Aix-en-Provence, 12 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 1785

## Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Garantie. - Article L. 242-1 du code des assurances. - Mise en œuvre. - Conditions. - Déclaration de sinistre à l'assureur. - Assignation directe en désignation d'expert. - Possibilité (non).

Déclare à bon droit irrecevable la demande d'un assuré qui n'a pas poursuivi l'instance dans les formes de l'article L. 242-1 du code des assurances à l'encontre de l'assureur dommages-ouvrage et qui a saisi le juge des référés d'une demande de désignation d'expert, après avoir fait une déclaration de sinistre auprès de l'assureur dommages-ouvrage sans attendre l'issue de la procédure amiable.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-12.467. - C.A. Chambéry, 13 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1786

## Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Tableau de l'ordre des avocats. - Nature. - Détermination. - Portée.

Le tableau des avocats inscrits auprès du barreau ne constitue pas un registre de publicité légale à caractère professionnel au sens de l'article L. 526-2, alinéa 2, du code de commerce.

La déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale d'un avocat, outre les formalités de publicité au bureau des hypothèques, est en conséquence subordonnée à une publication dans un journal d'annonces légale.

**1<sup>er</sup> Civ. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 05-19.189. - C.A. Orléans, 8 juillet 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1787

## Avocat

Conseil de l'ordre. - Membres. - Election. - Recours en annulation. - Procédure. - Diligences à la charge de l'auteur du recours. - Détermination.

L'avocat disposant du droit de vote peut déférer à la cour d'appel l'élection du bâtonnier et des membres du conseil de l'ordre par une réclamation formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au greffe ou remise contre récépissé au greffier en chef, à charge pour l'intéressé d'en aviser sans délai le procureur général et le bâtonnier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Il incombe au juge d'avertir les élus dont l'élection est contestée et de les faire convoquer en temps utile par le greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

**1<sup>er</sup> Civ. - 15 mai 2007.**

**CASSATION**

N° 05-13.759. - C.A. Bordeaux, 11 février 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1788

## Avocat

Postulation. - Tarif. - Décret du 2 avril 1960. - Droit variable. - Cas. - Litige portant sur un intérêt non pécuniaire. - Définition. - Litige portant sur la contestation d'inscriptions hypothécaires. - Portée.

Lorsque l'intérêt du litige ne peut être établi selon les articles 5 à 12 du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 fixant le tarif des avoués près les tribunaux de grande instance ou lorsque l'objet principal de la demande n'a pas trait à des intérêts pécuniaires, le droit proportionnel alloué à l'avocat en rémunération des actes de postulation est remplacé par un droit variable, multiple du droit fixe.

Par conséquent, viole l'article 13 de ce décret le premier président d'une cour d'appel qui, statuant sur la contestation d'un certificat de vérification des dépens d'une procédure tendant à la radiation d'inscription d'hypothèque prise sur un immeuble par le Trésor public pour le recouvrement d'une créance fiscale, retient que le montant de l'intérêt du litige correspond à la créance fiscale, alors que l'instance dont il s'agissait de taxer les frais n'avait pas pour objet de fixer la créance du Trésor public mais de contester l'inscription d'hypothèque prise pour le recouvrement de cette créance, de sorte que le droit variable devait être substitué au droit proportionnel.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 mai 2007.**

**CASSATION**

N° 06-13.257. - C.A. Rouen, 9 mars 2004.

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

N° 1789

## Bail commercial

Bailleur. - Obligations. - Délivrance. - Locaux conformes à la destination du bail. - Bail transmis consécutivement à un apport partiel par le preneur d'origine. - Portée.

Le bailleur est tenu de délivrer des locaux conformes à la destination du bail à la société substituée, à la suite d'un apport partiel d'actif, dans tous les droits et obligations du bail commercial consenti au preneur d'origine.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 mai 2007.**

**CASSATION**

N° 06-11.092. - C.A. Montpellier, 9 novembre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Cuiat, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M<sup>e</sup> Cossa, Av.

N° 1790

## Bail commercial

Bailleur. - Obligations. - Garantie. - Clause de non-concurrence. - Interdiction d'exploiter un commerce exercé par les autres locataires. - Manquement du bailleur à l'obligation d'insérer la clause dans les baux ultérieurs de la zone de non-concurrence. - Effet.

Une cour d'appel peut prononcer la résolution d'une clause de non-concurrence imposée par le bailleur au locataire dans le bail commercial ayant pour but, selon la commune intention des parties, de préserver l'activité commerciale des commerces exploités dans l'immeuble en évitant toute concurrence entre ses occupants, en constatant que le bailleur s'est exonéré de son obligation d'inclure cette clause dans les baux ultérieurs de la zone de non-concurrence.

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

N° 06-11.591. - C.A. Montpellier, 23 novembre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Cuiinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° **I791**

**Bail commercial**

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Valeur locative. - Eléments. - Amélioration des lieux loués. - Clause d'accession. - Accession à la sortie des lieux. - Effet.

Dès lors qu'elle constate que le locataire commercial, qui exerce un commerce relevant de l'article 23-8 du décret du 30 septembre 1953, a réalisé des travaux hôteliers pour lesquels il a omis de procéder à la formalité substantielle de notification prévue à l'article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1964, une cour d'appel retient à bon droit, la clause d'accession insérée dans le bail étant indifférente, que ce locataire ne peut prétendre à aucun abattement et que le loyer peut être fixé à la valeur locative selon les usages considérés dans la branche d'activité concernée en prenant en compte les améliorations apportées aux lieux loués par des travaux, réalisés ou non dans le cadre de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1964, et au financement desquels le bailleur n'a pas participé.

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

N° 06-11.210. - C.A. Paris, 14 novembre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Cuiinat, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° **I792**

**Bail d'habitation**

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Validité. - Conditions. - Exclusion. - Cas. - Identité et qualité de mandataire du signataire. - Mention.

Viole l'article 15-I de la loi du 6 juillet 1989, en y ajoutant une condition qu'il ne comporte pas, la cour d'appel qui, pour annuler un congé délivré par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, portant mention du nom de la bailleuse, personne physique, retient que ce congé avait été signé pour ordre par un tiers qui n'indiquait ni son nom ni sa qualité de mandataire, alors qu'elle avait constaté que la bailleuse agissait aux fins de faire déclarer ce congé valable.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.356. - C.A. Versailles, 18 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° **I793**

**Bail rural**

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Cession. - Mise à disposition d'une société d'exploitation agricole. - Preneur associé (non).

La mise à disposition par un preneur à ferme des terres qu'il loue au bénéfice d'une société dont il n'est pas membre s'analyse en une cession prohibée entraînant la résiliation du bail à ses torts exclusifs.

**3<sup>e</sup> Civ. - 16 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-14.521. - C.A. Reims, 18 janvier 2006.

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

N° **I794**

**Banque**

Responsabilité. - Action en justice. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

La prescription d'une action en responsabilité civile extracontractuelle court à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.

En conséquence, justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer prescrite l'action en responsabilité introduite contre une banque par le liquidateur judiciaire d'une société pour rupture abusive des crédits et refus d'exécuter une ordonnance du juge-commissaire donnant injonction à cette banque de maintenir ses concours, retient, après avoir relevé que le liquidateur n'avait pas été empêché d'agir par le recours formé contre l'ordonnance précitée, que le dommage constitué par l'insuffisance d'actif s'est manifesté au plus tard au jour de la liquidation judiciaire, soit plus de dix ans avant l'assignation, même si, à cette date, le dommage n'était pas chiffrable.

**Com. - 9 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-10.185. - C.A. Caen, 3 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Guillou, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I795**

**Chambre de l'instruction**

Appel des ordonnances du juge d'instruction. - Appel de la partie civile. - Ordonnance de non-lieu. - Irrecevabilité de la constitution de partie civile relevée d'office. - Principe du contradictoire. - Respect. - Nécessité.

La chambre de l'instruction saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu ne peut relever d'office l'irrecevabilité de la constitution de partie civile sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations.

**Crim. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-82.149. - C.A. Paris, 15 décembre 2005.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

N° **I796**

**Chambre de l'instruction**

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Annulation d'actes. - Demande de la personne mise en examen. - Acte accompli dans une procédure distincte. - Irrecevabilité. - Cas. - Acte accompli dans une procédure pour dénonciation calomnieuse. - Acte non contesté en temps utile.

Dès lors qu'une personne, partie civile dans une information suivie sur sa plainte du chef de dénonciation calomnieuse de faits de corruption et favoritisme, n'a pas saisi en temps utile la chambre de l'instruction d'une requête en annulation d'actes de l'instruction, elle ne peut, après avoir été mise en examen pour ces faits, contester la régularité des actes accomplis dans

l'information suivie du chef de dénonciation calomnieuse ayant révélé contre elle des charges nouvelles justifiant la réouverture de l'information qui avait été clôturée par une ordonnance de non-lieu.

**Crim. - 15 mai 2007.**  
**REJET**

N° 07-81.590. - C.A. Montpellier, 18 janvier 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, Av.

---

N° **I797**

### *Communauté européenne*

Traité de Rome. - Directive. - Interprétation par le juge national du droit interne au regard de la directive. - Condition.

Si le juge national, saisi d'un litige dans une matière entrant dans le domaine d'application d'une Directive, est tenu d'interpréter son droit interne à la lumière du texte et de la finalité de cette directive, c'est à la condition que celle-ci soit contraignante pour l'Etat membre et ne lui laisse pas une faculté d'option pour l'adaptation de son droit national au droit communautaire ; dès lors que l'article 15-1-c de la Directive CEE 85-374, du 25 juillet 1985, laissait aux Etats membres la faculté d'introduire ou non dans leur législation interne l'exonération pour risque de développement, les dispositions de l'article 7-e de la Directive, alors non encore transposée, prévoyant ce cas d'exonération, ne pouvaient donner lieu à une interprétation conforme des textes de droit interne dans un litige entre particuliers.

En conséquence, viole les textes de droit interne applicables la cour d'appel qui, se livrant à leur interprétation à la lumière de cette Directive, exonère de sa responsabilité le fabricant d'un médicament défectueux au motif qu'en l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation de ce produit, aucun manquement à son obligation de sécurité ne pouvait lui être reproché.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-10.234. - C.A. Paris, 23 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

---

N° **I798**

### *Communauté européenne*

Traité de Rome. - Directive. - Interprétation par le juge national du droit interne au regard de la directive. - Condition.

Une cour d'appel décide à bon droit qu'est irrecevable l'action en responsabilité contractuelle introduite contre le fournisseur d'un appareil défectueux par l'acquéreur, qui en connaissait le fabricant, et fondée sur l'article 1147 du code civil, dont elle a fait une exacte interprétation à la lumière de la Directive 85/374/CEE, du 25 juillet 1985, non encore transposée, par application des méthodes d'interprétation du droit national, comme elle y était tenue, en vue d'atteindre le résultat recherché par la norme communautaire, dans un litige relevant du domaine d'application de cette Directive et né de faits postérieurs à l'expiration du délai de transposition de celle-ci.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-17.947. - C.A. Grenoble, 4 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

N° **I799**

### *Conflit collectif du travail*

Grève. - Salaire. - Non-paiement aux grévistes. - Grève trouvant sa cause dans une faute de l'employeur. - Condition.

En dépit de l'existence d'un protocole d'accord de fin de grève qui prévoit que l'employeur ne sera pas tenu de payer aux salariés grévistes le salaire correspondant à la période de la grève, n'est pas sérieusement contestable, au sens de l'article R. 516-31 du code du travail, l'obligation d'un employeur au paiement de l'indemnité compensatrice de la perte de salaires occasionnée par une grève, lorsque celle-ci a été notamment motivée par le non-paiement des heures supplémentaires et donc, à l'évidence, par un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations.

**Soc. - 3 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-44.776. - C.P.H. Paris, 13 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Funck-Brentano, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

---

N° **I800**

### *Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Conditions. - Conditions de régularité internationale. - Contrôle à titre incident par le juge devant lequel un jugement étranger est invoqué pour contester son pouvoir de juger. - Possibilité.

Le contrôle à titre incident de la régularité internationale d'un jugement étranger peut être opéré par tout juge devant lequel ce jugement est invoqué pour contester son pouvoir de juger.

Dès lors, un juge aux affaires familiales, saisi d'une requête en divorce pour faute, a le pouvoir de se prononcer dans l'ordonnance de non-conciliation, à charge d'appel, sur la régularité d'un jugement étranger de divorce.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.476. - C.A. Colmar, 21 mars 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

---

N° **I801**

### *Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Conditions. - Conditions de régularité internationale. - Contrôle à titre incident par le juge devant lequel un jugement étranger est invoqué pour contester son pouvoir de juger. - Possibilité.

Le contrôle à titre incident de la régularité internationale d'un jugement étranger peut être opéré par tout juge devant lequel ce jugement est invoqué pour contester son pouvoir de juger.

N'a pas excédé ses pouvoirs le juge aux affaires familiales qui statue sur le bien-fondé d'une fin de non-recevoir tirée d'un jugement étranger de divorce.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-11.323. - C.A. Paris, 22 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -  
SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

---

N° 1802

### *Conflit de juridictions*

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000. - Articles 35. - Conditions de la reconnaissance. - Office du juge. - Etendue. - Limites. - Contrôle de la compétence des juridictions de l'Etat membre d'origine.

L'article 33 § 3 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, interdit, lors de la reconnaissance et l'exécution des décisions, le contrôle de la compétence des juridictions de l'Etat d'origine.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-13.017. - C.A. Grenoble, 15 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -  
SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

---

N° 1803

### *I° Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Responsabilité. - Préjudice. - Préjudice résultant de l'absence de demande au salarié de la prise du repos compensateur des heures supplémentaires dans le délai d'un an. - Réparation. - Nécessité.

### *2° Astreinte (loi du 9 juillet 1991)*

Liquidation. - Compétence. - Juge s'étant expressément réservé la liquidation. - Applications diverses.

1° Aux termes de l'article L. 212-5-1, alinéa 5, du code du travail, issu de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998, le repos compensateur auquel ouvre droit l'accomplissement d'heures supplémentaires doit obligatoirement être pris dans un délai de deux mois suivant l'ouverture du droit et, l'absence de demande de prise de repos par le salarié ne pouvant entraîner la perte de son droit à repos, dans ce cas, l'employeur est tenu de lui demander de prendre ses repos dans le délai maximal d'un an.

Doit dès lors être approuvée la cour d'appel qui, constatant que l'employeur n'avait pas établi avoir demandé aux salariés de prendre en temps de repos les reliquats des droits à repos compensateurs acquis au cours de l'année précédente dans le délai d'un an à compter de leur ouverture, se soustrayant ainsi à la législation relative aux repos compensateurs, condamne la société à verser des dommages-intérêts pour non-respect de la législation sur les repos compensateurs compte tenu du préjudice subi.

2° L'article 35 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 prévoit que l'astreinte est liquidée par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir. Dans ce cas, le juge saisi d'une demande de liquidation de l'astreinte doit relever d'office son incompetence.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui liquide l'astreinte prononcée par le conseil de prud'hommes, alors qu'il s'en était expressément réservé le pouvoir.

**Soc. - 9 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 05-46.029 à 05-46.041. - C.A. Rennes, 27 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. -  
SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

---

N° 1804

### *Contrat de travail, exécution*

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Applications diverses. - Fixation du lieu de résidence corrélativement à la mise en œuvre d'une clause de mobilité.

La mise en œuvre d'une clause de mobilité ne permet pas à l'employeur de modifier le contrat de travail de son salarié en imposant à celui-ci de fixer sa résidence.

Dès lors, justifie légalement sa décision une cour d'appel qui déclare sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié qui, lors de la mise en œuvre de la clause de mobilité figurant dans son contrat de travail, refuse le changement de résidence que lui imposait corrélativement son employeur.

**Soc. - 15 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-41.277. - C.A. Montpellier, 11 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

---

N° 1805

### *Contrat de travail, exécution*

Salaires. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Cas. - Différence de rémunération motivée par une différence de statut juridique. - Condition.

Une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération.

Encourt dès lors la cassation pour défaut de base légale l'arrêt qui justifie les différences de rémunération existant entre des salariés exerçant les mêmes fonctions de formateurs par le seul fait que certains sont sous contrat à durée indéterminée tandis que les autres sont des salariés « occasionnels », sans rechercher concrètement si ces différences de rémunération étaient fondées sur des raisons objectives matériellement vérifiables.

**Soc. - 15 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-42.894 et 05-42.895. - C.A. Dijon, 14 avril 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. -  
SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Blondel, Av.

---

N° 1806

### *Contrat de travail, exécution*

Salaires. - Heures complémentaires. - Accomplissement. - Preuve. - Charge. - Portée.

Viola l'article L. 212-1-1 du code du travail la cour d'appel qui, en l'absence de tout document fourni par l'employeur, énonce, pour rejeter la demande d'un salarié en paiement d'heures complémentaires, que les simples tableaux établis par ses soins, non visés par l'employeur, ne suffisent pas à prouver la réalité des heures dont il réclame le paiement, alors qu'il résulte de ce texte que la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties et que le juge ne peut, pour rejeter une demande d'heures complémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'il doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir.

**Soc. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-45.932. - C.A. Versailles, 27 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. -  
SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 1807

**Contrat de travail, exécution**

Salaire. - Paiement. - Modalités. - Versement sur un plan  
d'épargne d'entreprise. - Prohibition. - Condition.

Selon l'article L. 443-7, dernier alinéa, du code du travail,  
les sommes versées par l'entreprise sur le plan d'épargne  
d'entreprise ne peuvent se substituer à aucun des éléments  
de rémunération qui y sont en vigueur, au moment de la mise  
en place d'un plan d'épargne d'entreprise, ou qui deviennent  
obligatoires en vertu de règles légales ou contractuelles. Il  
en résulte que l'employeur ne peut pas s'acquitter de son  
obligation de paiement de tout ou partie du salaire sous forme  
de versement au plan d'épargne d'entreprise.

Encourt donc la cassation l'arrêt qui, pour débouter le salarié de  
sa demande en paiement d'une prime de treizième mois, retient  
que l'employeur avait décidé, avec l'avis favorable des délégués  
du personnel, que la seconde moitié de cette prime de treizième  
mois devrait être versée sur le plan d'épargne d'entreprise.

**Soc. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-45.676. - C.P.H. Nancy, 13 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Maynial,  
Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Balat, Av.

N° 1808

**Contrat de travail, rupture**

Imputabilité. - Démission du salarié. - Définition.

La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié  
manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de  
mettre fin au contrat de travail ; lorsque le salarié, sans invoquer  
un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation  
de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits  
ou manquements imputables à son employeur et lorsqu'il  
résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la  
démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était  
équivoque, le juge doit l'analyser en une prise d'acte qui produit  
les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les  
faits invoqués la justifiaient ou, dans le cas contraire, d'une  
démission.

Par suite, viole les articles L. 122-4, L. 122-13, alinéa 2, et  
L. 122-14-3 du code du travail la cour d'appel qui analyse la  
démission donnée sans réserve par un salarié en un licenciement  
sans cause réelle et sérieuse alors que le salarié n'avait saisi la  
juridiction prud'homale de la contestation de cette démission  
que dix-sept mois plus tard, ce dont elle devait déduire qu'à  
l'époque où elle avait été donnée, aucune circonstance ne la  
rendait équivoque (arrêt n° 1).

En revanche, doit être approuvée la cour d'appel qui a jugé  
que bien qu'ayant été donnée sans réserve, la démission était  
équivoque et devait s'analyser en une prise d'acte dès lors qu'il  
était justifié d'un litige antérieur à celle-ci dont l'inspecteur du  
travail avait été saisi (arrêt n° 2).

Doit également être approuvée la cour d'appel qui a déduit le  
caractère équivoque de la démission du salarié de la circonstance,  
contemporaine à celle-ci, que la lettre de démission du salarié

était accompagnée d'un décompte des sommes qu'il prétendait  
lui être dues au titre des heures supplémentaires et du repos  
compensateur (arrêt n° 3).

Doit encore être approuvée la cour d'appel qui a déduit  
le caractère équivoque de la démission du salarié du fait,  
contemporain à celle-ci, qu'après avoir formulé sa volonté de  
démissionner sans réserve, le salarié s'était rétracté quelques  
jours plus tard en invoquant des impayés de salaires et qui  
a estimé que le grief invoqué était suffisamment grave pour  
justifier la rupture du contrat de travail, qui produisait dès  
lors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse  
(arrêt n° 4).

**Arrêt n° 1 :**

**Soc. - 9 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-40.518. - C.A. Douai, 26 novembre 2004.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Maynial,  
Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen  
et Thouvenin, Av.

**Arrêt n° 2 :**

**Soc. - 9 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-41.324 et 05-41.325. - C.A. Lyon, 11 janvier 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Maynial,  
Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Masse-Dessen et Thouvenin,  
SCP Gatineau, Av.

**Arrêt n° 3 :**

**Soc. - 9 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-40.315. - C.A. Lyon, 17 novembre 2004.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Maynial,  
Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

**Arrêt n° 4 :**

**Soc. - 9 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-42.301. - C.A. Paris, 2 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. -  
SCP Richard, M<sup>e</sup> Haas, Av.

N° 1809

**Contrat de travail, rupture**

Licenciement économique. - Licenciement collectif. -  
Entreprise en difficulté. - Plan social. - Contenu. - Mesures  
énoncées à l'article L. 321-4-1 du code du travail. -  
Insuffisance. - Portée.

Lorsque la nullité de la procédure de licenciement et des  
licenciements subséquents n'est pas encourue en raison  
de l'insuffisance d'un plan social établi à l'occasion d'une  
procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de  
l'employeur, les salariés protégés dont le licenciement a été  
autorisé par l'inspecteur du travail peuvent prétendre à la  
réparation du préjudice causé par l'insuffisance du plan social.

**Soc. - 3 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-45.603. - C.A. Paris, 9 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. -  
SCP Piwnica et Molinié, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 1810

## *Contrat de travail, rupture*

Résiliation judiciaire. - Prise d'effet. - Date. - Date d'envoi de la lettre de licenciement. - Condition.

Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur tout en continuant à travailler à son service et que ce dernier le licencie ultérieurement, le juge doit rechercher si la demande de résiliation était justifiée ; si tel est le cas, il fixe la date de la rupture à la date d'envoi de la lettre de licenciement.

Viole par suite les dispositions de l'article L. 122-4 du code du travail la cour d'appel qui, après avoir accueilli la demande de résiliation présentée par un salarié ultérieurement licencié, fixe la date de la rupture du contrat au jour de la demande, alors que l'intéressé était resté au service de l'employeur jusqu'à son licenciement.

**Soc. - 15 mai 2007.**

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 04-43.663. - C.A. Amiens, 6 avril 2004.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 1811

## *Contrats de distribution*

Franchise. - Action en responsabilité contre un tiers concourant à la rupture du contrat avant terme. - Conditions. - Faute de nature à rendre le tiers complice de la rupture. - Détermination.

L'acquisition d'un fonds de commerce, faite sans déloyauté et dans le respect du droit de préemption conféré au franchiseur, ne constitue pas une faute de nature à rendre l'acquéreur complice de la rupture, même fautive, du contrat de franchise par le cédant.

**Com. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-12.871. - C.A. Rennes, 10 janvier 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1812

## *Contrats et obligations conventionnelles*

Contrat aléatoire. - Contrat d'acquisition en commun contenant une clause d'accroissement ou de tontine. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Une cour d'appel, qui constate que l'un des deux associés d'une SCI, dont l'intégralité des parts avait été mise en tontine à titre de pacte aléatoire au profit de celui des deux associés qui survivrait à l'autre, avait financé seul le capital initial et son augmentation et qu'en raison de son état de santé à l'époque de la constitution de la société et de la différence d'âge existant entre les associés il était probable qu'il décède le premier, a pu décider que l'opération litigieuse, qui ne présentait aucun aléa, constituait une libéralité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

**REJET**

N° 05-21.011. - C.A. Aix-en-Provence, 22 février 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Tiffreau, Av.

N° 1813

## *Contrats et obligations conventionnelles*

Effets. - Effets entre les parties. - Effets entre le délégataire d'un service public et les usagers. - Contrats de concession et leurs cahiers des charges. - Application aux usagers. - Conditions. - Détermination.

Dans les relations entre le délégataire de service public et les usagers, les dispositions des contrats de concession et leurs cahiers des charges ne s'appliquent que si elles ont été acceptées par les usagers, de sorte que les avenants à ces dispositions ne s'appliquent pas de plein droit aux abonnements souscrits.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 04-19.496. - C.A. Lyon, 28 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1814

## *Contrôle d'identité*

Contrôle de police judiciaire. - Conditions. - Constatation de manquements caractérisés à la réglementation sur la sécurité des travailleurs.

Dès lors qu'ils constatent, sur un chantier de construction non clôturé, des manquements caractérisés aux règles sur la sécurité des travailleurs, les services de police sont en droit de procéder à un contrôle d'identité en application de l'article 78-2, alinéa premier, du code de procédure pénale et, ledit contrôle faisant apparaître des délits flagrants de travail illégal, peuvent agir sur le fondement des articles 53 et suivants du même code.

**Crim. - 2 mai 2007.**

**REJET**

N° 07-81.517. - C.A. Chambéry, 2 février 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1815

## *Contrôle d'identité*

Contrôle de police judiciaire. - Contrôle dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international. - Objet du contrôle. - Constatations nécessaires.

Les dispositions de l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui autorisent le contrôle de toute personne située dans une zone accessible au public d'un port, aéroport ou d'une gare ouverts au trafic international de voyageurs et désignés par arrêté, ne sauraient permettre d'éviter les conditions de fond et de forme applicables aux autres types de contrôle d'identité prévus par le même article, en ses alinéas 1 à 3, lorsque ces opérations ne sont pas destinées à vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi mais relèvent, par leur objet, d'une autre catégorie légalement définie de contrôle.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction, saisie d'un moyen d'annulation visant l'irrégularité du contrôle d'identité auquel a été soumise une personne à partir d'un simple renseignement anonyme la dénonçant comme se livrant

au trafic de stupéfiants, qui se borne à indiquer que ledit contrôle était régulier pour avoir été opéré dans une gare entrant dans la catégorie précitée, alors que les opérations effectuées ne répondaient pas à toutes les conditions prévues par l'article 78, alinéa 4, du code précité et sans rechercher si elles ne relevaient pas, en l'espèce, d'un autre type de contrôle d'identité.

**Crim. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-81.331. - C.A. Montpellier, 14 décembre 2006.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Caron, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

---

N° 1816

**1° 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.

**2° Entreprise en difficulté**

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Créance née antérieurement. - Interdiction de payer. - Domaine d'application. - Droit de retrait litigieux.

1° 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.

2° Doit être approuvée la décision de la cour d'appel qui retient qu'en application des dispositions de l'article L. 621-24, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le jugement de liquidation judiciaire, emportant de plein droit interdiction de payer toute créance née antérieurement à ce jugement, proscriit l'exercice du retrait litigieux par le débiteur soumis à la procédure collective, ce dont il se déduit que ce droit ne peut être exercé par le liquidateur agissant dans l'intérêt collectif des créanciers.

**Com. - 9 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.275. - C.A. Chambéry, 25 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Pinot, Rap. - SCP Vuitton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

---

N° 1817

**1° 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.

**2° Jugements et arrêts**

Prononcé. - Nullité. - Sanction. - Exclusion. - Cas. - Dispositions de l'article 450 du nouveau code de procédure civile.

**3° Procédure civile**

Fin de non-recevoir. - Fin de non-recevoir soulevée d'office. - Caractère d'ordre public. - Définition. - Demande

principale tendant à l'annulation d'un rapport d'expertise, ordonnée en référé sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile.

1° 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 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'elles permettent à chacun, comme par une lecture en audience publique, d'avoir accès à la décision.

2° Les dispositions de l'article 450 du nouveau code de procédure civile ne sont pas sanctionnées à peine de nullité.

3° Est irrecevable la demande présentée, à titre principal, tendant à l'annulation d'un rapport d'expertise ordonnée en référé sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile. Cette fin de non-recevoir, qui a un caractère d'ordre public, doit, en application de l'article 125 du même code, être relevée d'office.

Il s'ensuit que viole ces deux textes la cour d'appel qui ne relève pas d'office l'irrecevabilité de la demande formée par une partie qui se bornait à demander la nullité des rapports d'expertises ordonnées en référé, la désignation en conséquence d'un nouvel expert et de surseoir à statuer sur les responsabilités de chaque partie dans l'attente du dépôt du nouveau rapport d'expertise, dès lors qu'elle ne saisissait pas la juridiction d'une demande tendant à ce qu'elle statue au fond sur les responsabilités.

**2° Civ. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-12.190 et 06-13.115. - C.A. Poitiers, 29 novembre 2005.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Vigneau, Rap. - SCP Vuitton, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thouin-Palat, Av.

---

N° 1818

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

Article 8. - Respect de la vie privée. - Exercice de ce droit. - Ingérence d'une autorité publique. - Office du juge. - Contrôle de nécessité et de proportionnalité. - Portée.

Méconnaît les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui retient que la production en justice de pièces relatives à la santé du dirigeant d'une société constitue une atteinte à la vie privée de celui-ci, sans rechercher si cette atteinte pouvait être justifiée par l'exigence de la protection des droits de la défense de la société et de ses actionnaires et restait proportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence.

**Com. - 15 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-10.606. - C.A. Besançon, 8 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

---

N° 1819

**Copropriété**

Syndicat de copropriétaires. - Assemblée générale. - Ordre du jour. - Questions supplémentaires. - Inscription. - Demande. - Délai. - Computation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

La demande d'inscription de questions complémentaires à l'ordre du jour d'une assemblée générale de copropriétaires doit être envoyée dans les six jours de la réception de la convocation à cette assemblée, en vertu de l'article 10 du décret du 17 mars 1967, dans sa rédaction antérieure au décret du 27 mai 2004.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-16.425. - C.A. Douai, 29 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Gatineau, Av.

N° **1820**

### ***Détention provisoire***

Demande de mise en liberté. - Rejet. - Motifs. - Indications particulières. - Poursuite de l'information et délai prévisible d'achèvement de la procédure. - Nécessité. - Cas.

Méconnaît les dispositions de l'article 145-3 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, saisie d'une demande de mise en liberté par une personne dont la durée de la détention provisoire excède un an et alors que, sur l'appel par l'intéressé de l'ordonnance le mettant en accusation, la même juridiction a ordonné un supplément d'information, rejette la demande sans donner d'indications particulières justifiant, en l'espèce, la poursuite de l'information ainsi que sur le délai prévisible d'achèvement de la procédure.

**Crim. - 2 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-81.219. - C.A. Paris, 26 octobre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Beyer, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, Av.

N° **1821**

### ***Divorce, séparation de corps***

Procédure. - Requête. - Fin de non-recevoir. - Fin de non-recevoir soulevée lors de l'appel de l'ordonnance de non-conciliation. - Effets. - Etendue. - Détermination.

En raison de son caractère provisoire, l'arrêt qui statue sur la recevabilité de la requête en divorce, à laquelle est opposée une fin de non-recevoir, ne lie pas le juge du fond saisi de ce moyen de défense.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-14.178. - C.A. Angers, 12 mai 2003 et 16 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° **1822**

### ***Domaine***

Domaine public. - Canal d'irrigation. - Canal situé dans un département d'Outre-mer. - Propriété de l'Etat. - Conditions. - Détermination.

Relève du champ d'application de l'article L. 90 du code du domaine de l'Etat, applicable dans les départements d'Outre-mer, un cours d'eau par dérivation d'une rivière prenant la forme d'un canal dont la conduite des eaux s'effectue artificiellement par un ouvrage établi de la main de l'homme.

La cour d'appel qui constate que la partie qui revendique la propriété d'un canal, situé dans un département d'Outre-mer, n'apporte aucun élément sur la validation, prévue par le décret n° 48-633 du 31 mars 1948 intégré sous la forme de

l'article L. 90 du code du domaine de l'Etat, de ses titres de propriété sur ce canal, en déduit à bon droit qu'elle ne peut plus bénéficier de la présomption de propriété et que l'Etat dispose d'un titre par détermination de la loi sur cet ouvrage uni indissociablement aux eaux qu'il canalise.

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

N° 06-16.705. - C.A. Fort-de-France, 7 avril 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **1823**

### ***Elections***

Cassation. - Pourvoi. - Personne pouvant le former. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Personne non désignée dans le pouvoir spécial ayant substitué le mandataire désigné dans le mandat.

L'article 1994 du code civil autorise la substitution du mandataire dans l'accomplissement de son mandat si ce mandat le prévoit.

Il en résulte que n'est pas recevable le pourvoi en cassation formé, en application de l'article R. 15-2 du code électoral, par une personne non désignée dans le pouvoir spécial délivré par l'électeur concerné, dès lors que le mandant n'avait pas autorisé le mandataire à se substituer une autre mandataire.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 mai 2007.**  
**IRRECEVABILITÉ**

N° 07-60.254. - T.I. Paris 7<sup>e</sup>, 22 avril 2007.

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

N° **1824**

### ***Elections***

Liste électorale. - Inscription. - Action des autorités consulaires. - Inscription au registre des Français établis hors de France de la circonscription consulaire. - Effets. - Inscription sur la liste électorale consulaire. - Opposition. - Office du juge. - Portée.

Selon l'article 4 de la loi organique du 31 janvier 1976, modifiée par la loi du 20 juillet 2005, est inscrit sur la liste électorale consulaire, sous réserve de remplir les conditions prévues par la loi pour être électeur, tout Français inscrit au registre des Français établis hors de France de la circonscription consulaire, sauf opposition de sa part et, selon l'article premier, I et II, du décret du 22 décembre 2005, l'ambassadeur ou le chef de poste en informe ces Français, au plus tard le 15 octobre.

Par suite, un électeur, inscrit sur la liste électorale d'une commune, s'étant vu refuser l'exercice de son droit de vote lors des élections présidentielles en raison de l'apposition sur cette liste, en application de l'article 20 du décret du 22 décembre 2005, de la mention qu'il votait à l'étranger pour l'élection du Président de la République, à la suite de son inscription sur une liste électorale consulaire, ne donne pas de base légale à sa décision un tribunal qui rejette la réclamation de l'intéressé sans rechercher si, conformément à ce que celui-ci soutenait, il avait été informé de son inscription sur une liste électorale consulaire et de ce qu'il pouvait s'y opposer.

**2<sup>e</sup> Civ. - 4 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-60.264. - T.I. Paris 1<sup>er</sup>, 26 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap.

N° 1825

## *Elections*

Liste électorale. - Inscription. - Demande. - Jugement. - Mentions. - Mentions obligatoires. - Débats. - Publicité. - Défaut. - Portée.

Selon l'article 22 du nouveau code de procédure civile, les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil.

Dès lors, encourt la cassation la décision du tribunal d'instance qui, statuant en application des dispositions de l'article L. 34 du code électoral, ne mentionne pas que les débats ont eu lieu en audience publique.

**2° Civ. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-60.256. - T.I. Paris 18°, 18 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Nicolétis, Rap.

N° 1826

## *1° Elections*

Liste électorale. - Radiation. - Radiation d'office par la commission administrative. - Obligation d'information de l'électeur radié. - Modalités. - Détermination. - Office du juge. - Portée.

## *2° Elections*

Liste électorale. - Inscription. - Contribuable. - Inscription au rôle des contributions. - Recherche nécessaire.

1° Le juge d'instance, saisi en matière de contentieux des élections politiques, doit procéder aux vérifications qui s'imposent.

En vertu de l'article L. 34 du code électoral, le juge d'instance a compétence jusqu'au jour du scrutin pour statuer sur les réclamations des personnes qui prétendent avoir été radiées sans observation des formalités prescrites par l'article L. 23 du même code.

Ne donne pas de base légale à sa décision le juge qui rejette la contestation d'un électeur radié, sans rechercher si la décision de radiation avait été portée à sa connaissance dans les formes prévues aux articles L. 23 et R. 8 du code électoral, alors que celui-ci soutenait n'avoir été avisé de sa radiation que téléphoniquement par la mairie.

2° Le juge d'instance, saisi en matière de contentieux des élections politiques, doit procéder aux vérifications qui s'imposent.

Aux termes de l'article L. 11 2° du code électoral, peuvent être inscrits sur les listes électorales les électeurs qui figurent pour la cinquième fois sans interruption, l'année de la demande d'inscription, au rôle des contributions directes communales et, s'ils ne résident pas dans la commune, ont déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux.

Dès lors prive sa décision de base légale le juge qui rejette la demande d'inscription d'un électeur en constatant qu'il n'est ni domicilié ni résident dans la commune où il souhaite s'inscrire, sans rechercher s'il ne justifiait pas figurer pour la cinquième fois sans interruption au rôle des contributions directes communales, alors que l'intéressé excipait du paiement de taxes foncières pour un immeuble dont il justifiait être propriétaire dans la commune en cause.

**2° Civ. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 07-60.255. - T.I. Yvetot, 18 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Fontaine, Rap.

N° 1827

## *Entreprise en difficulté*

Liquidation judiciaire. - Actif. - Meuble. - Cession de gré à gré. - Autorisation. - Droit au bail. - Cession par le liquidateur. - Modalités. - Détermination.

Il résulte de la combinaison des articles L. 622-13 et L. 622-18 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qu'en cas de cession du droit au bail d'un immeuble affecté à l'activité de l'entreprise, dont un débiteur en liquidation judiciaire est titulaire, dans les conditions prévues au contrat conclu avec le bailleur, le liquidateur doit obtenir l'autorisation préalable du juge-commissaire, suivant les modalités prévues par le second des textes précités.

**Com. - 9 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-10.064. - C.A. Versailles, 26 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1828

## *Entreprise en difficulté*

Organes. - Commissaire à l'exécution du plan. - Pluralité de commissaires. - Attributions respectives. - Détermination. - Portée.

Lorsque le tribunal qui a arrêté le plan de redressement judiciaire désigne plusieurs commissaires à l'exécution du plan, chacun se trouve investi de la totalité des pouvoirs dévolus par la loi à cet organe, lequel ne représente pas le débiteur, et a la capacité de les exercer seul.

Il en résulte, en application de l'article 529 du nouveau code de procédure civile, que la notification du jugement faite à l'un d'eux ne fait pas courir le délai d'appel à l'égard de l'autre.

**Com. - 9 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-19.320. - C.A. Versailles, 30 juin 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Graff, Rap. - M<sup>e</sup> Bertrand, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

N° 1829

## *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Vérification des créances. - Instruction. - Liste des créances. - Prorogation du délai d'établissement. - Demande. - Forme.

La demande de prorogation du délai, mentionné à l'article L. 621-103 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, impartie par le tribunal au représentant des créanciers pour établir la liste des créances déclarées, qui relève de la juridiction gracieuse, est formée par requête.

**Com. - 9 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-10.928. - C.A. Aix-en-Provence, 20 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 1830

## Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Forclusion. - Relevé de forclusion. - Action en justice. - Recevabilité. - Conditions. - Déclaration préalable de la créance (non).

Si aucun texte n'oblige le créancier défaillant à déclarer sa créance avant de saisir le juge-commissaire d'une demande de relevé de la forclusion, il est néanmoins tenu de la déclarer dans le délai préfix d'un an à compter de la décision d'ouverture de la procédure collective, même si le juge-commissaire n'a pas statué sur sa demande de relevé de forclusion à l'intérieur de ce délai.

**Com. - 9 mai 2007.**

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 05-21.357. - C.A. Douai, 6 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

**Note sous Com., 9 mai 2007, n° 1830 ci-dessus**

Dans l'espèce rapportée, un créancier avait saisi le juge-commissaire d'une demande de relevé de la forclusion dix mois et dix jours après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire de son débiteur et le juge-commissaire avait relevé le créancier de la forclusion par une ordonnance rendue près de treize mois après le jugement d'ouverture ; le créancier avait ensuite déclaré sa créance sept jours après l'ordonnance du juge-commissaire.

L'arrêt déferé à la censure de la Cour de cassation a admis la validité d'une telle déclaration en retenant que le créancier, qui a bénéficié d'une décision le relevant de la forclusion, doit, s'il ne l'a pas déjà fait, déclarer sa créance auprès du représentant des créanciers, sans qu'aucun délai spécifique soit prévu pour y procéder.

Cet arrêt est cassé au visa de l'article L. 621-46 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

La chambre commerciale rappelle tout d'abord qu'aucun texte n'oblige le créancier défaillant à déclarer sa créance préalablement à la saisine du juge-commissaire, confirmant ainsi la jurisprudence issue de son arrêt du 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 200.

Mais elle précise ensuite que le créancier reste néanmoins tenu de déclarer sa créance dans le délai d'un an courant à compter de la décision d'ouverture de la procédure collective, dont elle rappelle qu'il s'agit d'un délai préfix, même dans l'hypothèse où le juge-commissaire statue sur le relevé de forclusion au-delà du délai d'un an.

La solution résultait déjà d'un arrêt non publié du 20 février 2001, pourvoi n° 97-19.191, qui avait énoncé que la demande en relevé de forclusion n'est pas équivalente à une déclaration de créance (en effet, la demande de relevé de forclusion s'adresse au juge-commissaire et la déclaration de créance au représentant des créanciers) et qu'après l'expiration du délai préfix d'un an, le créancier se trouve dépourvu du droit d'agir, de sorte que sa déclaration de créance se heurte à une fin de non-recevoir.

En se prononçant de la sorte, la chambre commerciale prend en considération, outre le texte de l'article L. 621-46 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, la nécessité de limiter le délai durant lequel des créances peuvent encore être déclarées dans le but d'accélérer la vérification des créances et de pérenniser les

solutions de redressement qui ont pu être mises en œuvre par une connaissance rapide et la plus exacte possible du passif susceptible d'être admis.

En pratique, les créanciers devront donc veiller, s'ils n'ont pas déclaré leur créance préalablement ou concomitamment à la saisine du juge-commissaire, en relevé de forclusion, à procéder à cette déclaration dans le délai d'un an sans attendre l'ordonnance du juge-commissaire, dans l'hypothèse où cette dernière n'interviendrait qu'après ce délai préfix ou juste avant son expiration. De même, dans de telles hypothèses, la pratique de certains juges-commissaires d'impartir, dans leur ordonnance, un délai au créancier relevé de la forclusion pour procéder à la déclaration de sa créance ne devra pas aboutir à outrepasser le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture.

N° 1831

## Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de continuation. - Résolution. - Effets. - Effets à l'égard des créanciers. - Sort des délais et remises accordés lors de l'adoption du plan. - Détermination.

Aux termes de l'article L. 621-82 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, en cas de résolution du plan, les créanciers qui lui étaient soumis déclarent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues.

En conséquence, une cour d'appel, qui a relevé que la réduction du *quantum* de la créance et du taux d'intérêt avait été consentie par un créancier dans le cadre de la consultation des créanciers préalable à l'arrêt du plan de continuation par le tribunal, en déduit exactement que la résolution du plan a pour effet d'anéantir rétroactivement les délais et remises acceptés lors de son adoption, de sorte que de telles remises, accordées au débiteur en dehors de toute négociation contractuelle étrangère au plan, ne sont définitivement acquises au débiteur qu'après versement, au terme fixé de la dernière échéance prévue par le plan.

**Com. - 9 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-12.111. - C.A. Amiens, 26 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 1832

## Etat

Responsabilité. - Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Service public. - Usager. - Qualité. - Reconnaissance. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel qui relève que, nommément désignée dans une plainte datant de 1991, une personne n'était, avant sa comparution devant le juge et sa mise en examen, qu'un usager potentiel du service public de la justice ne disposant d'aucun droit subjectif à l'encontre de l'institution, a pu en déduire que cette personne, contre laquelle aucune mesure de garde à vue n'avait été prise au cours des cinq années antérieures, n'était devenue partie à la procédure pénale et usager, au sens de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire devenu l'article L. 141-1 du même code, qu'après sa mise en examen intervenue en 1996, de sorte qu'elle n'était fondée à se plaindre d'un éventuel dysfonctionnement du service de la justice qu'à compter de cette date.

1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.

REJET

N° 06-13.546. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 18 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1833

## Expropriation pour cause d'utilité publique

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

Ne viole pas les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une cour d'appel qui fixe une indemnité d'expropriation au vu des références des ventes de terrains à bâtir survenues sur la commune sur laquelle l'expropriation intervient, publiées au cours des dix dernières années et communiquées par le commissaire du gouvernement à la demande de l'expropriée, alors que cette dernière, qui en a eu connaissance avant l'audience, n'a formulé aucune nouvelle observation sur le caractère équitable du procès.

3<sup>e</sup> Civ. - 10 mai 2007.

REJET

N° 06-11.472. - C.A. Pau, 8 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 1834

## 1<sup>o</sup> Frais et dépens

Condamnation. - Frais non recouvrables. - Article 475-1 du code de procédure pénale. - Domaine d'application.

## 2<sup>o</sup> Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Recours des tiers payeurs. - Indemnité forfaitaire. - Recouvrement. - Modalités.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alinéa 2, issues de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, sont devenues immédiatement applicables aux tiers payeurs intervenant à l'instance.

2<sup>o</sup> Est inopérant le moyen d'une caisse primaire d'assurance maladie qui reproche à la cour d'appel de l'avoir déboutée de sa demande en paiement de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, dès lors qu'il appartient à la caisse d'établir et de recouvrer cette indemnité selon les modalités de l'alinéa 9 de ce texte.

Crim. - 9 mai 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-80.894. - C.A. Toulouse, 15 janvier 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1835

## Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre gratuit. - Succession. - Biens imposables. - Trust. - Clôture par le décès du constituant. - Portée.

Justifie légalement sa décision au regard de l'article 784 du code général des impôts la cour d'appel qui, ayant relevé que le constituant d'un trust s'était défait irrévocablement de la propriété des biens portés par le trustee pour le compte des bénéficiaires désignés, lesquels avaient acquis cette propriété à la clôture du trust provoquée par le décès du constituant, en déduit qu'est caractérisée une mutation à titre gratuit ayant pris effet au jour du décès du constituant et non à celui de la constitution du trust.

Com. - 15 mai 2007.

REJET

N° 05-18.268. - C.A. Rennes, 4 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat, Av.

### Note sous Com., 15 mai 2007, n° 1835 ci-dessus

En droit anglo-saxon, le trust est un mécanisme juridique en vertu duquel un settlor ou grantor - le constituant - se dessaisit de la propriété legal ownership de certains biens ou droits, de façon irrévocable ou non, au profit d'un intermédiaire, le trustee. Celui-ci est investi du pouvoir et du devoir, à charge d'en rendre compte, de gérer ou de disposer, conformément à son investiture et à la loi, des biens à lui confiés, lesquels figurent à son nom sur les titres mais constituent une masse distincte qui ne fait pas partie de son patrimoine, dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou pour le compte d'un ou plusieurs bénéficiaires.

Le pourvoi posait la question de savoir si les valeurs mobilières dépendant d'un trust constitué aux Etats-Unis d'Amérique par le constituant pouvait être rapportées à la succession de ce dernier.

Les faits étaient les suivants : en 1947, le constituant avait remis un ensemble de valeurs mobilières à un trust, selon la loi américaine du 13 juin 1947. Par avenant du 4 janvier 1950, il avait rendu irrévocable son engagement et confirmé les dispositions prises en faveur de la transmission des titres en cas de décès à sa descendance légitime. Le constituant avait ainsi bloqué un capital pour en percevoir les revenus sa vie durant tout en chargeant un trustee de le remettre après sa mort à sa descendance. Le constituant est décédé en mai 1995 en France, laissant, pour recueillir sa succession, trois filles, domiciliées en France, lesquelles ont mentionné, dans la déclaration de succession souscrite en 1996, l'existence du trust.

La qualification de trust irrévocable et discrétionnaire au regard de l'exigibilité des droits de mutation français a été posée une première fois dans l'arrêt X... (1<sup>re</sup> Civ., 20 février 1996, pourvoi n° 93-19.855, Bull. 1996, I, n° 93 ; Yves Lequette, Recueil Dalloz 1996, chronique p. 231). Il s'agissait en l'espèce d'appliquer à un trust étranger l'ordre d'imputation, donc de réduction des libéralités. Dans ces circonstances, la Cour de cassation a considéré que le trust pouvait s'analyser en une « donation indirecte ». Cette analyse a été contestée par une partie de la doctrine, qui a soutenu qu'un trust irrévocable ne constitue ni un legs ni une donation au sens du droit civil français. Certains auteurs ont précisé que manquait l'acceptation du créancier, condition essentielle de la qualification de donation, de sorte que l'acte ne serait qu'éventuel (J.-P. Le Gall, JCP 2005, éd. E, 1297). Pour d'autres, la transmission du trust pouvait constituer une mutation à titre gratuit sui generis (Yves Lequette, cité). Un autre auteur, enfin, a adopté une position plus radicale, consistant à déclarer non applicables, par défaut en quelque sorte, les dispositions du code général des impôts et à exonérer donc la mutation (Bernard Hatoux, RJF 4/06, n° 471).

Par cet arrêt, dès lors qu'un élément de rattachement avec la France pouvait rendre les droits de mutation exigibles, la chambre commerciale affirme pour la première fois que la transmission des biens ayant fait l'objet du trust s'est effectuée

en pleine propriété à la date du décès du constituant et non à celui de la constitution du trust, le *trustee* ayant effectué pendant toute la durée du trust une activité de portage.

## N° 1836

### 1° Impôts et taxes

Enregistrement. - Taxe sur les véhicules à moteur. - Véhicules des sociétés. - Droit de reprise de l'administration. - Délai. - Détermination.

### 2° Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Vérification de comptabilité. - Mise en œuvre. - Cas. - Détermination.

1° Le droit de reprise de l'administration prévu à l'article L. 173 du livre des procédures fiscales n'est pas applicable à la taxe sur les véhicules des sociétés, qui est soumise soit à la prescription abrégée prévue par l'article L. 180 du livre des procédures fiscales, soit à la prescription décennale de droit commun prévue par l'article L. 186 du même livre.

2° Lorsque le contribuable est astreint à tenir et à présenter des documents comptables à raison de son activité professionnelle, l'administration fiscale peut, dans le cadre de la vérification de cette comptabilité et dès lors que l'avis de vérification mentionne la période vérifiée, contrôler les droits d'enregistrement et taxes assimilées dus à l'occasion de l'exercice de cette activité qui apparaissent ou devraient apparaître en comptabilité.

Dès lors, lorsque l'avis de vérification ne mentionne pas certaines années dans la période vérifiée, l'administration fiscale ne peut soumettre ces dernières à contrôle.

#### Com. - 2 mai 2007. CASSATION

N° 05-21.334. - C.A. Douai, 19 septembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Thouin-Palat, Av.

## N° 1837

### Impôts et taxes

Impôt de solidarité sur la fortune. - Assiette. - Exclusion. - Biens professionnels. - Bien professionnel unique. - Qualification. - Conditions. - Activités similaires ou connexes et complémentaires exercées par plusieurs sociétés. - Notion. - Détermination.

Aux termes de l'article 885 O *bis* 2° du code général des impôts, les parts ou actions détenues par une même personne dans plusieurs sociétés sont présumées constituer un seul bien professionnel lorsque, compte tenu de l'importance des droits détenus et de la nature des fonctions exercées, chaque participation, prise isolément, satisfait aux conditions prévues pour avoir la qualité de biens professionnels et que les sociétés en cause ont effectivement des activités soit similaires soit connexes et complémentaires.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui déduit l'absence de connexité et de complémentarité des activités exercées par deux sociétés du seul défaut de participation entre elles.

#### Com. - 2 mai 2007. CASSATION

N° 06-13.087. - C.A. Grenoble, 23 janvier 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Cossa, SCP Thouin-Palat, Av.

## N° 1838

### Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Avis de mise en recouvrement. - Contenu. - Mentions obligatoires. - Textes applicables au jour du fait générateur de l'impôt. - Détermination. - Portée.

Viola l'article R. 256-1 du livre des procédures fiscales l'arrêt qui, pour prononcer l'annulation d'un avis de mise en recouvrement, retient que ce dernier aurait dû mentionner, outre les dispositions de l'article 691 du code général des impôts, celles de l'article 1594 0 G A du même code, applicables au jour de l'authentification de la créance fiscale, alors que l'article 691 du code général des impôts visé dans l'avis était seul applicable au jour du fait générateur de l'impôt, de sorte que la société avait eu les indications nécessaires à la connaissance des droits qui avaient fait l'objet de cet avis.

#### Com. - 2 mai 2007. CASSATION

N° 05-21.584. - C.A. Paris, 23 septembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Vincent et Ohl, Av.

#### Note sous Com., 2 mai 2007, n° 1838 ci-dessus

Le débiteur ne doit pas pouvoir se méprendre sur la cause et l'objet du paiement qui lui est réclamé par l'administration. Aussi, pour être valable, il ressort de l'article R. 256-1 du livre des procédures fiscales que l'avis de mise en recouvrement doit comporter la nature et le montant de l'impôt avec, le cas échéant, la référence aux documents d'informations antérieurement notifiés au contribuable.

La chambre commerciale sanctionne en conséquence l'absence de mention sur l'avis de mise en recouvrement de tout élément essentiel permettant au contribuable, d'une façon éclairée, de formuler ses observations ou de donner son acceptation (Com., 19 juin 1990, *RJF* 1990, n° 642 ; *DF* 1990, comm. 1423).

Dans le même sens, il a été jugé que l'avis de recouvrement est irrégulier lorsqu'il ne comporte pas, soit directement soit par renvoi à la notification de redressement, les éléments de calcul des droits réclamés (Com., 30 mai 2000, *RJF* 2000, n° 1179).

Mais pour la première fois, la chambre commerciale affirme que l'avis de mise en recouvrement ne doit viser que les textes de droit fiscal applicables lors du fait générateur de l'impôt, dans la mesure où ils permettent au contribuable d'obtenir les informations nécessaires à la connaissance des droits faisant l'objet de l'avis. Est ainsi cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait jugé que l'avis de mise en recouvrement aurait dû mentionner, outre les dispositions de l'article 691 du code général des impôts, applicables au jour du fait générateur de l'impôt, celles de l'article 1594 0 G A du même code, applicables au jour de l'authentification de la créance fiscale.

Cette solution s'impose dans la mesure où une imposition peut valablement être effectuée sur le fondement d'un texte abrogé, dès lors que ce texte était applicable lors du fait générateur.

Elle est en parfaite cohérence avec la position plus générale de la chambre commerciale qui juge régulier, au regard des dispositions de l'article R. 256-1 du livre des procédures fiscales, l'avis de mise en recouvrement, dès lors qu'il comporte « la mention de l'impôt réclamé, la période concernée, l'indication des pénalités appliquées, ainsi que la référence à la lettre de motivation de celles-ci et à la notification de redressements » (Com., 24 octobre 2000, *RJF* 02/01, n° 259). Elle l'est également avec celle qui juge plus de façon plus précise que doivent être visés dans les actes de poursuite fiscale les seuls textes fondant spécifiquement le redressement et ayant un lien avec lui (Com., 3 octobre 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 219, p. 203).

N° 1839

## Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Répression des abus de droit. - Conditions. - Acte. - But exclusivement fiscal. - Constatations nécessaires.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour retenir que des actes passés par un contribuable ne peuvent, par application de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, être opposés à l'administration fiscale, fait ressortir que ces actes avaient pour seul but d'éluider les droits dont était passible l'opération réelle.

**Com. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-14.262. - C.A. Douai, 27 février 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 1840

## Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Vérification de comptabilité. - Mise en œuvre. - Cas. - Détermination.

Lorsque le contribuable est astreint à tenir et à présenter des documents comptables à raison de son activité professionnelle, l'administration fiscale peut, dans le cadre de la vérification de cette comptabilité et dès lors que l'avis de vérification mentionne la période vérifiée, contrôler les droits d'enregistrement et taxes assimilées dus à l'occasion de l'exercice de cette activité qui apparaissent ou devraient apparaître en comptabilité.

Les éléments recueillis lors d'une telle vérification sont de nature à fonder un redressement en matière de taxe sur les véhicules de tourisme des sociétés.

**Com. - 2 mai 2007.**

**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-10.357. - C.A. Versailles, 28 novembre 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Coutard et Mayer, Av.

N° 1841

## Indivision

Chose indivise. - Fruits et revenus. - Recherche relative aux fruits et revenus. - Prescription quinquennale. - Interruption. - Acte interruptif. - Définition. - Applications diverses.

Le délai de cinq ans prévu à l'article 815-10, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction du 31 décembre 1976, est interrompu notamment par un procès verbal de difficultés, dès lors qu'il fait état de réclamation concernant les fruits et revenus.

Même non signé par l'un des cohéritiers dont la contestation avait été annexée, un projet d'acte notarié liquidatif qui récapitule le montant des fermages impayés, réclamés pour les terres appartenant à l'indivision, constitue également un acte interruptif de prescription prévue à l'article précité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-19.789. - C.A. Caen, 28 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1842

## Instruction

Nullités. - Chambre de l'instruction. - Saisine. - Saisine par le juge d'instruction, le procureur de la République ou l'une des parties. - Requête de l'une des parties. - Recevabilité. - Expiration du délai de forclusion prévu par l'article 175 du code de procédure pénale. - Notification ultérieure à la partie civile de l'avis prévu par l'article 89-1 du code de procédure pénale. - Effet.

La partie civile qui a laissé expirer le délai de vingt jours à compter de l'envoi de l'avis prévu à l'article 175 du code de procédure pénale, sans formuler une demande ni présenter une requête sur le fondement des articles 81, neuvième alinéa, 82-1, 156, premier alinéa, et 173, troisième alinéa, ne peut échapper à la forclusion édictée par l'article 175, alinéa 2, précité, en excipant de ce que, postérieurement à l'envoi de l'avis de fin d'information, le juge d'instruction avait procédé à la notification prévue par l'article 89-1 du même code, cette formalité ayant été omise à l'issue de la première audition de la partie civile.

**Crim. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 07-81.591. - C.A. Montpellier, 18 janvier 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Vuitton, Av.

N° 1843

## Jugements et arrêts

Incidents et exceptions. - Décision jointe à la décision sur le fond. - Mesure d'administration judiciaire. - Voies de recours (non).

La décision par laquelle la juridiction correctionnelle joint au fond un incident constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est susceptible d'aucun recours.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare recevable l'appel formé contre la décision du tribunal joignant au fond l'exception d'irrecevabilité des poursuites prise d'une immunité diplomatique.

**Crim. - 10 mai 2007.**

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-87.379. - C.A. Paris, 13 septembre 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Gatineau, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1844

## Jugements et arrêts

Interprétation ou rectification. - Cas. - Erreur purement matérielle. - Définition.

Constitue une erreur matérielle évidente susceptible d'être rectifiée, en application de l'article 710 du code de procédure pénale, la mention erronée « dit l'appel mal fondé », contenue dans le dispositif de l'arrêt de la chambre de l'instruction, qui, sur l'appel de la partie civile contre une ordonnance du juge d'instruction refusant d'informer sur sa plainte contre personne non dénommée, après avoir exposé les motifs pour lesquels les juges estiment que l'appel est bien fondé, infirme la décision entreprise et ordonne le renvoi du dossier au juge d'instruction pour poursuivre l'information.

Méconnaît le texte précité la chambre de l'instruction qui refuse de procéder à la rectification d'une telle erreur.

La cassation encourue l'est sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, la Cour de cassation procédant elle-même à la rectification.

**Crim. - 2 mai 2007.**

**CASSATION SANS RENVOI**

N° 06-88.306. - C.A. Paris, 10 mai 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Beyer, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Lesourd, Av.

N° **1845**

**1° Jugements et arrêts**

Mentions obligatoires. - Nom du greffier. - Mention du nom du greffier présent lors du prononcé de la décision. - Portée.

**2° Procédure civile**

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Condamnation par la juridiction de proximité du demandeur non comparant non avisé de la demande reconventionnelle formulée oralement à l'audience.

1° Le greffier présent lors du prononcé de la décision est présumé avoir assisté aux débats.

2° Viole les articles 14, 15 et 16 du nouveau code de procédure civile la juridiction de proximité qui condamne le demandeur non comparant - contre lequel le défendeur a sollicité qu'un jugement soit rendu sur le fond - sans qu'il ne résulte du jugement ou de la procédure qu'il ait été avisé de la demande reconventionnelle formulée oralement à l'audience.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.**

**CASSATION**

N° 06-15.904. - Juridiction de proximité de Toulon, 22 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **1846**

**Jugements et arrêts par défaut**

Opposition. - Recevabilité. - Notification d'une décision. - Décision irrégulière. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Une partie qui soutient que la notification d'un arrêt rendu par défaut était irrégulière est recevable à saisir une cour d'appel de son opposition et ne peut se voir reprocher de n'avoir pas saisi le premier président d'une demande de relevé de forclusion.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 mai 2007.**

**CASSATION**

N° 06-10.949. - C.A. Bordeaux, 14 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Sommer, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **1847**

**Lois et règlements**

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus douce. - Rétroactivité. - Décret n° 2007-13 du 4 janvier 2007 modifiant le décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 en matière de transports routiers de marchandise. - Effet.

Une loi nouvelle moins sévère s'appliquant, selon l'article 112-1 du code pénal, aux infractions commises avant son entrée en

vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, doit être annulée la décision d'une cour d'appel ayant condamné le dirigeant d'une entreprise de transport routier de marchandises pour des contraventions, commises au cours de l'année 2003, d'emploi de salariés au-delà de la durée mensuelle du temps de service en méconnaissance du décret n° 83-40 du 29 janvier 1983, dont les dispositions, en vigueur au moment des faits, n'ont pas été reprises sur ce point par le décret modificatif n° 2007-13 du 14 janvier 2007 relatif à la durée du travail dans ce type d'entreprise.

En revanche, demeurent punissables les dépassements des durées quotidienne et hebdomadaire de travail effectif commis à la même époque, en infraction au même décret n° 83-40 du 29 janvier 1983, dès lors que le texte susvisé ayant modifié ce décret continue à assurer la répression des infractions de cette nature.

**Crim. - 15 mai 2007.**

**ANNULATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-80.312. - C.A. Pau, 8 décembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° **1848**

**Nantissement**

Gage. - Conditions. - Gage portant sur des meubles incorporels. - Signification au débiteur. - Nécessité. - Portée.

Si en application de l'article 2075 du code civil, applicable antérieurement à l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, la signification au débiteur de la créance donnée en gage est une condition substantielle de la naissance du droit réel au profit du créancier gagiste, cette signification peut intervenir jusqu'au moment où le juge statue.

**Com. - 9 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-10.679. - C.A. Versailles, 9 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Graff, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° **1849**

**Nationalité**

Nationalité française. - Acquisition. - Modes. - Acquisition à raison du mariage. - Déclaration. - Enregistrement. - Annulation. - Effets. - Etendue. - Détermination.

L'annulation de l'enregistrement d'une déclaration de nationalité souscrite en raison du mariage en cas de mensonge ou de fraude en application des dispositions de l'article 26-4 du code civil prive cette déclaration de toute efficacité et fait perdre rétroactivement la nationalité française au déclarant, qui est censé n'avoir jamais été français ; il en résulte que le juge saisi d'une contestation du refus d'enregistrement d'une déclaration de nationalité française souscrite par une épouse en raison de son mariage avec un conjoint français doit surseoir à statuer si l'enregistrement de la déclaration d'acquisition de nationalité française souscrite par l'époux en raison d'une précédente union avec une Française fait l'objet d'une contestation sur le fondement de l'article 26-4 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

**REJET**

N° 04-17.022. - C.A. Nancy, 15 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 1850

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Bénéficiaires. - Détermination.

Le notaire est tenu d'un devoir d'information et de conseil à l'égard de toutes les parties à l'acte pour lequel il prête son concours.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-15.318. - C.A. Rennes, 14 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Cassuto-Teytaud, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1851

### *Partage*

Attribution préférentielle. - Exploitation agricole. - Conditions. - Unité économique. - Appréciation. - Moment. - Détermination.

Il incombe au demandeur à l'attribution préférentielle d'une exploitation agricole de prouver que les biens dont il sollicite l'attribution constituent, au jour de la demande, une unité économique.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-20.177. - C.A. Grenoble, 28 septembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 1852

### *Partage*

Effet déclaratif. - Portée. - Limites. - Fruits et revenus produits par les biens indivis avant le partage.

L'effet déclaratif du partage ne s'applique pas aux fruits et revenus produits par les biens indivis avant le partage.

En conséquence, viole l'article 883 du code civil, ensemble l'article 815-10 du même code dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, une cour d'appel qui décide que les attributaires de parcelles agricoles ont qualité pour réclamer les fermages dus pendant l'indivision successorale par un autre indivisaire titulaire d'un bail rural, au motif que ces fermages constituent les fruits des lots leur appartenant aux termes de l'acte de partage ayant fait cesser l'indivision.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-12.031. - C.A. Metz, 11 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 1853

### *Presse*

Abus de la liberté d'expression. - Définition. - Diffamation. - Allégation ou imputation de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. -

Forme de l'expression utilisée. - Précision des faits. - Caractérisation. - Cas. - Imputation faite à une banque d'être un circuit de financement des activités terroristes.

Est diffamatoire, en ce qu'elle est une atteinte à sa considération, l'imputation faite à une banque d'être un circuit de financement des activités terroristes, laquelle porte sur un fait suffisamment précis pour être l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 05-19.897. - C.A. Paris, 30 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 1854

### *Presse*

Injures. - Injures publiques. - Injures envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. - Exclusion. - Cas.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, saisie d'une poursuite du chef d'injure publique religieuse en raison de la publication d'un dessin représentant le « Christ en gloire », nu, portant un préservatif, vers lequel se dirigent les regards d'un groupe d'évêques, dont l'un, blanc, déclare à un autre, noir : « lui-même aurait sans doute utilisé un préservatif », prononce une relaxe après avoir relevé que les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite et que si ce dessin a pu heurter la sensibilité de certains chrétiens ou de certains catholiques, son contenu, qui illustre un débat sur la nécessité de se protéger du SIDA et entendait frapper le lecteur sur le fléau que le virus représente notamment en Afrique, ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression garantie par la Convention européenne des droits de l'homme.

**Crim. - 2 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-84.710. - C.A. Paris, 17 mai 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Le Griel, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 1855

### *Presse*

Procédure. - Assignation. - Validité. - Conditions. - Election de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie. - Caractérisation. - Cas.

L'indication, dans l'assignation, de l'avocat postulant au barreau du tribunal de grande instance de la ville où siège la juridiction saisie et dont le domicile professionnel en cette ville est précisé emporte nécessairement une élection de domicile du demandeur en son cabinet et satisfait ainsi aux exigences de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-10.464. - C.A. Reims, 24 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 1856

### *Procédures civiles d'exécution*

Frais et dépens. - Mesures d'exécution forcée. - Recouvrement. - Titre. - Titre exécutoire. - Production. - Nécessité.

Une partie ne peut poursuivre, par voie d'exécution forcée, le recouvrement des dépens par elle avancés qu'au vu d'un certificat de vérification ou d'une ordonnance de taxe exécutoires.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-12.485. - C.A. Montpellier, 8 novembre 2004.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Sommer, Rap. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Vuitton, Av.

N° 1857

### *Procédures civiles d'exécution*

Saisie et cession des rémunérations. - Domaine d'application. - Pension de retraite. - Cas. - Pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance.

Ayant relevé qu'en application de l'article L. 30 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, un créancier ne pouvait procéder à la saisie des pensions de retraite de son débiteur et que, ce dernier faisant systématiquement obstacle à l'exécution de toute décision de justice et ayant organisé son insolvabilité, le créancier ne disposait pas d'autres voies d'exécution, la cour d'appel en a déduit à bon droit que ce texte constituait, en l'espèce, une mesure discriminatoire, portant une atteinte non justifiée par un but légitime au droit de propriété du créancier et que son application contrevenait ainsi aux dispositions combinées des articles 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et premier du Protocole additionnel n° 1 à cette Convention, justifiant ainsi légalement sa décision d'autoriser la saisie des pensions dans les conditions et limites de la saisie des rémunérations du travail.

**2<sup>e</sup> Civ. - 3 mai 2007.**  
**REJET**

N° 05-19.439. - C.A. Rennes, 12 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Moussa, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1858

### *Protection des consommateurs*

Crédit à la consommation. - Compétence matérielle. - Tribunal d'instance. - Taux de compétence. - Détermination. - Montant du découvert expressément octroyé.

L'existence d'une convention tacite de découvert étant incompatible avec la conclusion préalable d'une convention expresse de découvert d'un montant déterminé sur le même compte et le dépassement de découvert autorisé au-delà du seuil maximal d'application de la réglementation sur le crédit à la consommation ne faisant pas échapper à cette réglementation l'ouverture de crédit consentie pour un montant inférieur au seuil maximal d'application, seul le montant du découvert expressément octroyé doit être pris en compte pour statuer sur la compétence du tribunal d'instance.

**1<sup>re</sup> Civ. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION**

N° 06-17.515. - C.A. Rennes, 2 juin 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Richard, Rap. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Tiffreau, Av.

N° 1859

### *Protection des consommateurs*

Démarchage et vente à domicile. - Contrat. - Mentions obligatoires. - Taux nominal et taux effectif global de l'intérêt. - Portée.

En cas de conclusion par voie de démarchage d'un contrat de fourniture de services dont le prix est financé au moyen d'un prêt consenti par un établissement de crédit, il est satisfait aux exigences de l'article L. 121-23 6° du code de la consommation, relatives à la mention du taux nominal de l'intérêt et du taux effectif global, lorsqu'au contrat principal est jointe l'offre préalable de prêt, laquelle contient les renseignements prévus par ce texte.

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

N° 05-21.458. - C.A. Amiens, 29 mars 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1860

### *Protection des droits de la personne*

Respect de la vie privée. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Révélations dans un article de presse d'une information répondant au droit d'information légitime du public.

Si le salaire ressortit en principe à la vie privée de chacun, sa publication nominative, au sein d'une liste des gains comparés reproduit par un article de presse consacré aux difficultés financières notoires de l'entreprise et dans le contexte d'une polémique médiatisée, participe de l'actualité économique et sociale des faits collectifs dans lesquels elle s'exerce et du droit du public à l'information.

**1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-18.448. - C.A. Versailles, 31 mai 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - SCP Gatineau, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1861

### *Prud'hommes*

Procédure. - Pièces. - Production. - Défaut. - Pouvoirs des juges. - Obtention par tout moyen. - Accord d'entreprise invoqué dans un litige.

Il résulte des articles L. 132-1, L. 135-2 du code du travail et 12 du nouveau code de procédure civile que si le juge n'est pas tenu de rechercher s'il existe un accord d'entreprise applicable au contrat de travail qui lui est soumis, il doit, lorsqu'une partie invoque un tel accord, se procurer par tous moyens ce texte qui contient la règle de droit éventuellement applicable au litige, au besoin en invitant les parties à lui en faire parvenir un exemplaire.

Par suite, viole ces textes l'arrêt qui rejette des demandes d'un salarié fondées sur un accord d'entreprise au motif qu'il n'est pas produit.

**Soc. - 3 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 05-43.863. - C.A. Basse-Terre, 2 mai 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, Av.

N° **1862**

**Publicité**

Publicité comparative. - Éléments constitutifs. - Comparaison objective portant sur une caractéristique essentielle du produit. - Similarité des autres caractéristiques essentielles. - Nécessité.

Il résulte de l'article L. 121-8 du code de la consommation que toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur, si elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif et si elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.

Encourt la cassation l'arrêt dont il résulte que la cour d'appel n'était pas en mesure de s'assurer que les produits présentaient les mêmes caractéristiques essentielles, de sorte que la comparaison ne pouvait être opérée de façon objective.

**Crim. - 9 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-86.373. - C.A. Poitiers, 16 juin 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° **1863**

**1° Responsabilité délictuelle  
ou quasi délictuelle**

Faute. - Société. - Société anonyme. - Dirigeant. - Révocation de ses mandats. - Respect de la contradiction. - Nécessité.

**2° Responsabilité délictuelle  
ou quasi délictuelle**

Faute. - Société. - Société anonyme. - Dirigeant. - Révocation de ses mandats. - Indemnisation. - Condition.

1° Dès lors qu'une société a, en informant en temps utile son directeur général et membre du directoire des griefs formulés au soutien de la proposition de révocation de ses mandats présentée à l'assemblée générale, fait le nécessaire pour permettre à celui-ci de présenter ses observations avant la décision de révocation prise par l'assemblée générale, méconnaît les dispositions de l'article 1382 du code civil la cour d'appel qui, pour dire abusive la révocation, retient que l'assemblée a statué en l'absence de l'intéressé et en violation du principe du contradictoire.

2° Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, après avoir retenu que la révocation d'un dirigeant reposait sur un juste motif, alloue à celui-ci des dommages-intérêts pour révocation abusive sans rechercher si la circonstance qu'elle retient comme constitutive d'abus avait, en elle-même, causé à l'intéressé un préjudice distinct de celui résultant de sa révocation.

**Com. - 15 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE**

**N° 05-19.464. - C.A. Riom, 15 juin 2005.**

M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **1864**

**Saisie immobilière**

Adjudication. - Surenchère. - Déclaration. - Nullité. - Cas. - Déclaration de surenchère faite par une société civile immobilière dont la partie saisie est gérante et dont la création constitue une fraude destinée à faire échec à la vente sur adjudication. - Portée.

Encourt la nullité sur le fondement de l'article 711 du code de procédure civile la déclaration de surenchère faite par une société civile immobilière dont la partie saisie est gérante et dont, selon les constatations souveraines du tribunal, la création constitue une fraude destinée à faire échec à la vente sur adjudication.

**2° Civ. - 3 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-11.798. - T.G.I. Bressuire, 14 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Leroy-Gissingner, Rap. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Gatineau, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° **1865**

**1° Santé publique**

Etablissements de santé. - Equipement sanitaire. - Ouverture et gestion d'un établissement de santé privé sans autorisation. - Éléments constitutifs. - Établissement répondant à la définition des articles L. 6111-1 et L. 6111-2 du code de la santé publique.

**2° Action civile**

Recevabilité. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Préjudice direct. - Nécessité.

1° Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour condamner un médecin du chef d'ouverture et exploitation sans autorisation d'un établissement de santé privé, énonce que l'établissement ouvert et géré par le prévenu, qui avait pour objet de dispenser, sans hébergement, des soins de courte durée en chirurgie, répondait à la définition des établissements de santé fournis par les articles L. 711-1 et L. 712-2, devenus les articles L. 6111-1 et L. 6111-2 du code de la santé publique.

2° La juridiction répressive ne peut prononcer la condamnation du prévenu à des réparations civiles qu'autant que cette condamnation est fondée sur un préjudice résultant directement de l'infraction.

Encourt la cassation l'arrêt qui condamne le prévenu à payer des dommages-intérêts à la caisse primaire d'assurance maladie alors que le préjudice allégué ne résulte pas directement de l'infraction.

**Crim. - 9 mai 2007.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-85.021. - C.A. Aix-en-Provence, 17 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I866**

### *Sécurité sociale*

Cotisations. - Exonération. - Emplois dans une zone franche urbaine. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article 87-II de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 modifiant l'article 12-III de la loi du 14 novembre 1996, la minoration de 50 % de l'exonération des cotisations sociales s'applique à tous les salariés de l'entreprise objet d'un transfert en zone franche urbaine ayant été employés dans les douze mois précédant le transfert, quelle que soit leur ancienneté dans l'entreprise.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel valide le redressement imposé à une société ayant appliqué, pour les salariés embauchés par elle au cours des douze mois ayant précédé son implantation dans la zone franche urbaine, une exonération au taux de 100 % de ces cotisations.

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

N° 06-11.544. - C.A. Grenoble, 13 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boutet, Av.

N° **I867**

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Article R. 441-10 du code de la sécurité sociale. - Délai. - Déclaration faisant courir le délai. - Forme. - Forme réglementaire. - Exclusion.

En matière d'accident du travail, la déclaration faisant courir le délai de trente jours dont dispose la caisse, en vertu de l'article R. 441-10 du code de la sécurité sociale, pour prendre une décision sur le caractère professionnel de l'accident n'est soumise à aucune forme réglementaire.

Viola ce texte la cour d'appel qui rejette la demande de reconnaissance du caractère professionnel du décès d'un salarié au cours d'une mission, après avoir constaté que la caisse était restée inactive dans le délai de trente jours après la réception de la déclaration faite par la veuve.

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

N° 05-21.691. - C.A. Rennes, 19 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Defrenois et Levis, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **I868**

### *Sécurité sociale, accident du travail*

Rente. - Majoration. - Exclusion. - Cas. - Bénéfice d'une pension d'invalidité en raison d'une affection indépendante de celle indemnisée au titre de l'accident du travail.

Les dispositions de l'article L. 434-2, alinéa 5, du code de la sécurité sociale, selon lesquelles lorsque l'état d'invalidité est susceptible d'ouvrir droit à une pension d'invalidité, dans les conditions prévues par les articles L. 341-1 et suivants du code de la sécurité sociale, la rente accordée à la victime, en vertu des dispositions relatives aux accidents de travail et aux maladies professionnelles, dans le cas où elle est inférieure à ladite pension d'invalidité, est portée au montant de celle-ci, ne sauraient s'entendre comme permettant à un assuré de

bénéficier à la fois, au titre d'un même état, d'une pension d'invalidité et d'une rente majorée, ce qui aurait pour effet d'indemniser deux fois les mêmes séquelles.

Ayant constaté qu'un assuré bénéficiait d'une pension d'invalidité en raison d'une affection indépendante de celle indemnisée au titre de l'accident du travail, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne saurait prétendre à ce titre à une majoration de la rente indemnisant les séquelles de son accident du travail.

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

N° 06-12.514. - C.A. Versailles, 29 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Gatineau, Av.

N° **I869**

### *Sécurité sociale, assurances des non-salariés (loi du 12 juillet 1966)*

Maladie. - Indemnité journalière. - Attribution. - Avis d'arrêt de travail. - Envoi. - Délai. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Hospitalisation. - Portée.

Selon l'article D. 615-23 du code de la sécurité sociale, le délai de deux jours imposé à l'assuré affilié au régime d'assurance maladie des professions indépendantes pour adresser l'avis d'arrêt de travail au service médical ne s'applique pas en cas d'hospitalisation.

Un tribunal qui relève que l'arrêt de travail litigieux était la suite immédiate de l'hospitalisation a décidé à bon droit que ce délai ne pouvait être opposé à l'intéressé.

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

N° 06-14.101. - T.A.S.S. Strasbourg, 8 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Lesourd, Av.

N° **I870**

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux de la voie de fait. - Voie de fait. - Définition. - Acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration. - Exclusion. - Cas.

N'est pas constitutive d'une voie de fait administrative, pour être susceptible de se rattacher aux pouvoirs de l'administration, l'interception d'un véhicule par l'armée à un poste de contrôle, au vu des conditions générales d'intervention de la Force intérimaire des Nations unies au Liban (FINUL), qui incluaient la possibilité de tirer en cas de mise en danger des soldats chargés de son exécution, dès lors que cette condition était réalisée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**  
**REJET**

N° 06-12.532. - C.A. Paris, 16 décembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° **I871**

### *Société anonyme*

Commissaire aux comptes. - Responsabilité. - Action dirigée contre lui. - Prescription triennale. - Domaine d'application. - Mission légale de contrôle. - Détermination.

Le délai de prescription de trois ans, prévu aux anciens articles 235 et 247 de la loi du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 822-18 et L. 225-254 du code de commerce, régit les actions engagées à l'encontre des commissaires aux comptes à l'occasion de toute mission légale de contrôle, notamment celle prévue à l'article 58 du décret n° 85-1389 du 27 décembre 1985, dans sa rédaction applicable à l'espèce.

**Com. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 05-14.283. - C.A. Versailles, 3 février 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gatineau, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° 1872

### *Société civile immobilière*

Administrateur provisoire. - Pouvoirs. - Etendue. - Effets. - Détermination.

Un administrateur provisoire désigné par une ordonnance avec mission d'administrer et de gérer une société civile immobilière, de réviser les situations locatives et de prendre toutes décisions utiles à la société ne peut pas saisir le juge des loyers commerciaux d'une demande tendant à faire fixer le prix d'un bail renouvelé, la nature conservatoire de sa mission ne lui permettant d'accomplir que des actes de conservation et d'administration impliqués par toute gestion courante.

**3<sup>e</sup> Civ. - 3 mai 2007.**

**REJET**

N° 05-18.486. - C.A. Orléans, 24 juin 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 1873

### *Société civile immobilière*

Nullité. - Action en nullité. - Exercice. - Prescription triennale. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination.

L'action d'une société civile immobilière tendant à l'annulation, sur le fondement de leur cause illicite ou immorale, de ventes d'immeubles lui appartenant échappe à la prescription de trois ans prévue par l'article 1844-14 du code civil.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

**REJET**

N° 05-21.123. - C.A. Aix-en-Provence, 5 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1874

### *Statuts professionnels particuliers*

Gérant. - Gérant non salarié. - Succursale de maison d'alimentation de détail. - Bénéfice des avantages de la législation sociale. - Etendue. - Portée.

Les dispositions des articles L. 122-4 et suivants du code du travail relatives à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, et notamment celles édictées par l'article L. 122-24-4, sont applicables aux gérants non salariés de succursales des maisons d'alimentation de détail qui, aux termes de l'article L. 782-7 du même code, « bénéficient de tous les avantages accordés aux salariés par la législation sociale ».

**Soc. - 15 mai 2007.**

**REJET**

N° 06-40.872. - C.A. Bordeaux, 13 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 1875

### *Statuts professionnels particuliers*

Travailleur à domicile. - Rémunération. - Fixation. - Conditions. - Détermination.

La clause du contrat de travail subordonnant la rémunération du travailleur à domicile au règlement par le client de la commande qu'il a enregistrée est illicite.

En l'absence de fixation du salaire horaire et du temps d'exécution des travaux dans les conditions précisées par les articles L. 721-9 à L. 721-17 du code du travail, le travailleur à domicile a droit à une rémunération au moins égale au salaire minimum de croissance pour le nombre d'heures de travail qu'il a effectuées.

**Soc. - 10 mai 2007.**

**REJET**

N° 05-44.313. - C.A. Douai, 30 juin 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Gatineau, M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

N° 1876

### *Succession*

Héritier. - Qualité. - Preuve. - Moyens. - Détermination. - Portée.

Aucune disposition du code civil local, applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, ne fait obstacle à ce qu'un héritier puisse prouver sa qualité selon les modes de preuve du droit commun de l'article 730 du code civil ; le certificat d'héritier en vigueur en Alsace-Moselle ne constitue qu'une modalité de preuve, non exclusive, de cette qualité.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

**REJET**

N° 05-12.140. - T.I. Strasbourg, 4 octobre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1877

### *1<sup>o</sup> Syndicat professionnel*

Action en justice. - Action née d'une convention ou d'un accord collectif. - Action née d'une convention ou d'un accord collectif non étendu. - Recevabilité. - Fondement.

### *2<sup>o</sup> Contrat de travail, exécution*

Salaires. - Participation aux résultats de l'entreprise. - Accord de participation. - Clause de renouvellement par tacite reconduction. - Portée.

1<sup>o</sup> Indépendamment de l'action réservée par l'article L. 135-5 du code du travail aux syndicats liés par une convention ou un accord collectif de travail, les syndicats professionnels sont recevables à demander, sur le fondement de l'article L. 411-11 de ce code, l'exécution d'une convention ou d'un accord

collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

2° Dès lors que la clause de renouvellement par tacite reconduction d'un accord de participation ne comporte aucune stipulation excluant son application en cas d'abaissement de l'effectif de l'entreprise en dessous du seuil d'assujettissement au régime de participation, une cour d'appel a exactement décidé qu'à défaut de dénonciation de l'accord par l'employeur avant l'échéance de son terme dans les conditions qu'il prévoyait, l'entreprise était demeurée soumise au régime de participation pendant les exercices postérieurs, objets du litige, peu important le nombre de salariés alors employés.

**Soc. - 3 mai 2007.**

*REJET*

N° 05-12.340. - C.A. Lyon, 4 février 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Chauviré, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° *1878*

## *Testament*

Testament olographe. - Validité. - Conditions. - Date. - Caractérisation. - Applications diverses.

En dépit de son absence de date, un testament olographe n'encourt pas la nullité dès lors que des éléments intrinsèques à l'acte, corroborés par des éléments extrinsèques, établissent qu'il a été rédigé au cours d'une période déterminée et qu'il n'est pas démontré qu'au cours de cette période le testateur ait été frappé d'une incapacité de tester ou ait rédigé un testament révoquant ou incompatible.

**1<sup>re</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

*REJET*

N° 05-14.366. - C.A. Limoges, 3 février 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP de Chaisemartin et Courjon, M<sup>e</sup> de Nervo, Av.

N° *1879*

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

Comité d'entreprise. - Comité central d'entreprise. - Délit d'entrave. - Responsabilité pénale du chef d'entreprise. - Délégation de pouvoirs. - Portée.

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

Comité d'entreprise. - Comité central d'entreprise. - Délit d'entrave. - Entrave à son fonctionnement. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Défaut de présentation du bilan social. - Cas. - Remise tardive et incomplète du bilan social.

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

Comité d'entreprise. - Comité central d'entreprise. - Fonctionnement. - Réunion. - Ordre du jour. - Fixation. - Modalités. - Détermination.

## *4<sup>o</sup> Travail*

Comité d'entreprise. - Comité central d'entreprise. - Délit d'entrave. - Entrave à son fonctionnement. - Éléments constitutifs. - Élément intentionnel. - Agissements ou absences délibérés et réitérés.

1° Même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité central d'entreprise, le chef d'entreprise engage sa

responsabilité à l'égard de cet organisme, s'agissant des mesures ressortissant à son pouvoir propre de direction, sans pouvoir opposer l'argumentation prise d'une délégation de pouvoirs.

2° Caractérise l'élément matériel du délit d'entrave au fonctionnement du comité central d'entreprise la remise tardive et incomplète à cet organisme du bilan social, une telle remise équivalant à un défaut de présentation de ce document, au sens des articles L. 438-1 et L. 438-5 du code du travail.

3° Il résulte des dispositions de l'article L. 435-4 du code du travail que l'ordre du jour du comité central d'entreprise est arrêté par le chef d'entreprise et le secrétaire du comité, quel que soit l'objet de la réunion de cet organisme.

4° L'élément intentionnel des infractions d'entrave au fonctionnement régulier du comité central d'entreprise retenues à l'encontre d'un prévenu est suffisamment caractérisé par la décision des juges du fond qui met en évidence, à la charge du prévenu, des agissements ou abstentions délibérés et réitérés.

**Crim. - 15 mai 2007.**

*REJET*

N° 06-84.318. - C.A. Paris, 10 mai 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

N° *1880*

## *Urbanisme*

Droit de préemption urbain. - Vente d'un immeuble. - Immeuble inclus dans le périmètre d'une zone de préemption créée dans les espaces naturels sensibles. - Déclaration d'intention d'aliéner. - Déclaration adressée à la mairie et visant exclusivement le droit de préemption urbain. - Effet.

L'envoi à la commune d'une déclaration d'intention d'aliéner visant exclusivement le droit de préemption urbain ne peut obliger le maire, compétent pour la recevoir et exercer un éventuel droit de préemption de ce chef, à transmettre cette déclaration au président du conseil général pour l'exercice du droit de préemption dont celui-ci est titulaire au titre des espaces naturels sensibles.

**3<sup>e</sup> Civ. - 10 mai 2007.**

*REJET*

N° 05-21.485. - C.A. Rennes, 29 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° *1881*

## *Urbanisme*

Zone d'aménagement concerté. - Expropriation pour cause d'utilité publique. - Indemnité. - Immeuble. - Situation juridique de l'immeuble. - Plan d'occupation des sols. - Date de référence. - Détermination. - Modification délimitant la zone de situation du bien. - Constatation par le juge. - Nécessité (non).

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour évaluer un terrain exproprié soumis au droit de préemption urbain, retient comme date de référence, en application de l'article L. 213-4 a du code de l'urbanisme, le dernier acte modifiant le plan local d'urbanisme de la commune, sans être tenue de constater que cette modification délimitait en même temps la zone dans laquelle était situé le bien litigieux.

3<sup>e</sup> Civ. - 10 mai 2007.  
*REJET*

N° 05-20.623. - C.A. Lyon, 20 juillet 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Boulanger, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. -  
SCP Peignot et Garreau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez,  
SCP Thouin-Palat, Av.

*N° 1882*

## *Vente*

Garantie. - Vices cachés. - Action en garantie. - Faits  
générateurs. - Office du juge. - Détermination.

Il incombe au juge saisi d'une demande en paiement de  
dommages-intérêts formée par l'acheteur d'un moteur  
d'occasion contre le vendeur, auquel il reprochait de lui avoir  
indiqué que ce moteur avait parcouru 32 000 kilomètres quand,  
en réalité, il était atteint de vétusté, de rechercher si cette  
vétusté était révélatrice de l'inexactitude du kilométrage indiqué  
et, dans l'affirmative, si une telle inexactitude constituait un  
manquement du vendeur à son obligation de délivrer un moteur  
conforme aux spécifications convenues entre les parties.

1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.  
*CASSATION*

N° 06-14.781. - C.A. Aix-en-Provence, 11 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Charruault, Rap. - SCP Coutard et Mayer,  
SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*N° 1883*

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

Résolution. - Effets. - Restitutions. - Etendue. -  
Détermination.

## *2<sup>o</sup> Contrats et obligations conventionnelles*

Effets. - Effet à l'égard des tiers. - Dommage. - Réparation. -  
Fondement. - Détermination.

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

Responsabilité. - Faute. - Caractérisation. - Applications  
diverses.

1° L'effet rétroactif de la résolution de la vente de l'immeuble  
et du fonds de commerce qui y est exploité n'autorise pas le  
vendeur à prétendre à une indemnité correspondant à la seule  
occupation de ce dernier.

2° Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la  
responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors  
que celui-ci a causé un dommage.

3° Commet une faute préjudiciable à son client l'avocat qui,  
dans une procédure de résolution de vente, omet de conclure  
sur les restitutions chiffrées consécutives.

1<sup>re</sup> Civ. - 15 mai 2007.  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 05-16.926. - C.A. Aix-en-Provence, 31 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Boré et Salve  
de Bruneton, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Masse-Dessen et  
Thouvenin, Av.

95

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

### **Commission nationale de réparation de la détention provisoire**

*N° 1884*

### *Réparation à raison d'une détention*

Préjudice - Préjudice moral - Appréciation - Critères.

Ne constituent pas une cause de minoration du préjudice  
moral les détentions précédentes subies par le demandeur,

pour de courtes périodes et dans des quartiers réservés  
aux détenus mineurs, dont les conditions de détention sont  
plus favorables et mieux encadrées que celles réservées aux  
détenus majeurs.

21 mai 2007.  
*INFIRMATION PARTIELLE*

N° 06-CRD.082.

M. Gueudet, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Verschaeve M<sup>e</sup> Couturier-Heller, Av.

# Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à l'enrichissement sans cause

N° 1885

### *Quasi-contrat*

Enrichissement sans cause. - Action *de in rem verso*. - Caractère subsidiaire. - Portée.

L'action *de in rem verso* ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur. Elle ne peut être intentée pour suppléer l'échec d'une autre action et ne peut être admise que dans le cas où le patrimoine d'une personne s'est trouvé enrichi sans cause légitime au détriment d'une autre, qui ne disposerait d'aucune autre action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

C.A. Agen (1<sup>re</sup> ch. civ.), 5 décembre 2006 - R.G. n° 05/01674.

M. Imbert, Pt. - Mme Auber, Conseiller, et M. Straudo, Vice-Pt. placé.

07-183.

N° 1886

### *Quasi-contrat*

Enrichissement sans cause. - Action *de in rem verso*. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'action *de in rem verso*, admise dans le cas où le patrimoine d'une personne se trouve, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, ne peut trouver son application lorsque celle-ci a agi dans son intérêt et à ses risques et périls.

C.A. Douai (1<sup>re</sup> ch., section 1), 27 novembre 2006 - R.G. n° 05/06919.

Mme Roussel, Pte - Mmes Guieu et Courteille, Conseillères.

07-182.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à l'entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

N° 1887

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

Liquidation judiciaire. - Clôture. - Clôture pour insuffisance d'actif. - Droit de poursuite des cautions et coobligés. - Exercice. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le fonds de garantie automobile étant, en vertu de l'article L. 643-11 II du code de commerce, en droit de reprendre des poursuites contre le débiteur après clôture de la procédure collective, il est vain d'ouvrir une procédure de faillite civile régie par l'article L. 670-1 du code de commerce en vigueur dans les départements du Rhin et de la Moselle au profit d'un particulier qui n'a de dettes qu'à l'égard de cet organisme.

C.A. Colmar (1<sup>re</sup> ch., sect. A), 3 avril 2007 - R.G. n° 06/05505.

M. Hoffbeck, Pt. - MM. Cuenot et Allard, Conseillers.

07-193.

N° 1888

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

Liquidation judiciaire. - Clôture. - Clôture pour insuffisance d'actif. - Reprise des opérations de liquidation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Procédure clôturée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dans son article 191, ne rend applicable immédiatement le nouvel article L. 643-13 du code de commerce, relatif à la reprise des opérations de liquidation judiciaire, qu'aux procédures en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2006, ce qui n'est pas le cas d'une procédure clôturée avant cette date.

C.A. Orléans (ch. com.), 22 février 2007 - R.G. n° 06/01808.

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, Conseillers.

07-191.

N° 1889

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

Prévention des difficultés. - Procédure de conciliation. - Voies de recours. - Appel. - Qualité pour l'exercer. - Exclusion. - Cas. - Détermination.

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

Prévention des difficultés. - Procédure de conciliation. - Voies de recours. - Tierce opposition. - Qualité pour l'exercer. - Créanciers. - Conditions. - Détermination.

1<sup>o</sup> Le droit d'appel du créancier en procédure de conciliation n'est pas reconnu par la loi du 26 juillet 2005, qui a soumis cette procédure au régime de droit commun du titre IV du livre VI du code de commerce, notamment à l'article L. 661-1.

2° En revanche, la tierce opposition contre la décision de recourir à la conciliation est ouverte aux créanciers qui n'ont pas participé à cette décision d'ouverture.

C.A. Douai (ord. 2<sup>e</sup> ch., sect. 2), 27 mars 2007 - R.G. n° 06/03144 et 06/01413.

M. Fossier, Conseiller de la mise en état.

07-192.

## Jurisprudence des cours d'appel relative au droit des étrangers

N° 1890

### *Etranger*

Mesures d'éloignement. - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Atteinte aux droits de l'étranger placé en rétenion. - Caractérisation.

Il appartient au juge judiciaire d'exercer un contrôle sur l'information des étrangers placés en rétenion et sur l'effectivité de la notification des droits attachés à cette mesure, tels que ceux de demander l'assistance d'un interprète, d'un médecin, d'un conseil ou de communiquer, s'il le désire, avec son consulat ou une personne de son choix.

S'agissant de l'exercice de droits fondamentaux, c'est à juste titre que le juge des libertés et de la détention a constaté qu'il ne résultait pas des pièces de la procédure que l'étranger ait été informé de sa convocation devant lui par le truchement d'un interprète ou par tout autre moyen dans une langue qu'il comprend et a considéré que cette carence nuisait nécessairement aux droits de la défense et lui faisait grief.

C.A. Douai (ord.), 9 décembre 2006 - R.G. n° 06/00305.

Mme Senot, Pte (f.f.).

07-188.

N° 1891

### *Etranger*

Mesures d'éloignement. - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétenion. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Appel. - Déclaration motivée. - Définition. - Exclusion. - Applications diverses.

La demande de déclaration d'appel suspensif formée par le procureur de la République à l'encontre d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention refusant la prolongation de la rétenion administrative doit être motivée par référence à l'absence de garanties de représentation effectives de l'intéressé ou à la menace grave pour l'ordre public.

Cette demande ne peut donc qu'être rejetée lorsqu'elle est seulement assortie des motifs de l'appel du procureur de la République sur le fond.

C.A. Limoges (ord. référé-rétenion), 5 avril 2007 - R.G. n° 07/00476.

M. Louvel, P. Pt.

07-187.

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

N° 1892

### *Propriété*

Atteinte au droit de propriété. - Défense contre un empiétement. - Abus de droit (non).

Au termes de l'article 545 du code civil, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. Il en résulte que la défense du droit de propriété contre un empiétement, aussi minime soit-il, est absolue et ne saurait dégénérer en abus.

Par conséquent, le propriétaire du sol est fondé à faire cesser définitivement l'empiétement, quels que soient l'ampleur du débordement, la bonne ou mauvaise foi de son auteur et le préjudice causé par la démolition.

Dès lors, les juges ne peuvent refuser d'ordonner la démolition du pignon sud-ouest de la maison voisine qui empiète de quelques centimètres pour n'allouer au propriétaire du sol que des dommages-intérêts.

C.A. Bourges (1<sup>re</sup> ch. civ.), 22 mars 2007 - R.G. n° 05/01944.

M. Puechmille, Pt. - Mmes Valtin et Le Meunier-Poels, Conseillères.

**Sur l'absence d'abus de droit en cas d'empiétement, dans le même sens que :**

- 3<sup>e</sup> Civ., 7 novembre 1990, *Bull.* 1990, III, n° 226, p. 129 (cassation) et l'arrêt cité.

**Sur le droit du propriétaire du fonds de faire cesser l'empiétement, quel que soit l'ampleur du débordement, à rapprocher :**

- 3<sup>e</sup> Civ., 20 mars 2002, *Bull.* 2002, III, n° 71, p. 61 (cassation) et l'arrêt cité ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 26 juin 1979, *Bull.* 1979, III, n° 142, p. 109 (rejet).

**Sur l'absence d'influence de la bonne foi du propriétaire qui étend une construction au-delà de son héritage et empiète sur la parcelle voisine, à rapprocher :**

- 3<sup>e</sup> Civ., 19 décembre 1983, *Bull.* 1983, III, n° 269, p. 205 (rejet) ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 21 novembre 1969 (1), *Bull.* 1984, III, n° 57, p. 41 (rejet) et les arrêts cités sur le n° 1 ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 10 juillet 1962, *Bull.* 1962, III, n° 359, p. 313 (cassation).

07-190.

N° 1893

### *Propriété*

Droit de propriété. - Atteinte. - Applications diverses. - Troubles anormaux de voisinage. - Caractérisation. - Cas.

Le droit de propriété, défini par l'article 544 du code civil, est limité par le principe selon lequel nul ne doit causer à la propriété d'autrui un dommage dépassant les inconvénients normaux de voisinage.

Constituent un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage ouvrant droit à réparation, la perte d'ensoleillement de certaines pièces et la privation d'une vue dégagée sur le mont Ventoux résultant de la construction d'un garage à la limite de séparation de deux propriétés.

C.A. Nîmes (1<sup>re</sup> ch. A), 28 novembre 2006 - R.G. n° 04/02504.

M. Bouyssic, Pt. - Mme Jean et M. Djiknavorian, Conseillers.

07-189.

## Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 1894

### *Procédure civile*

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

En opposant l'acquiescement au jugement, les intimés font état d'un incident mettant fin à l'instance, au sens de l'article 384 du nouveau code de procédure civile. Selon les articles 771 1° et 910 du nouveau code de procédure civile, l'examen d'un tel incident incombe bien au conseiller de la mise en état, qui toutefois, n'étant pas juge d'appel de la décision déferée, ne saurait confirmer le jugement ni se prononcer sur une demande de dommages-intérêts pour procédure abusive.

C.A. Nancy (ord. 1<sup>re</sup> ch. civ.), 23 juin 2006 - R.G. n° 05/02464.

M. Schamber, Conseiller de la mise en état.

07-184.

N° 1895

### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

Commettant-préposé.

La responsabilité civile du commettant du fait de ses préposés est applicable aux entreprises de travail temporaire, sauf si le contrat de mise à disposition précise que l'utilisateur est le commettant de l'intérimaire.

<sup>98</sup>  
• Dès lors, l'utilisateur ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant sa propre incompetence dans le domaine où est employé le personnel intérimaire, incompetence qui ne lui permet ni de vérifier ni de contrôler l'exécution des prestations. Dans un tel cas, l'utilisateur doit assumer les conséquences de ses choix de recourir à des sociétés de travail temporaire plutôt qu'à des sous-traitants spécialisés.

C.A. Lyon (3<sup>e</sup> ch. civ.), 18 mai 2006 - R.G. n° 04/06807.

M. Robert, Pt. - Mmes Miret et Clozel-Truche, Conseillères.

07-185.

N° 1896

### *Sécurité sociale*

Assujettissement. - Personnes assujetties. - Médecins.

La notion de lien de subordination a fait l'objet d'une évolution entre les arrêts produits par la CPAM et les derniers arrêts rendus dans les années 2004 et 2005. L'intégration d'un service organisé, si elle a été retenue comme caractérisant un lien de subordination par certains arrêts cités par la CPAM, et s'il est incontestable qu'elle existe dans les circonstances présentes ne constitue dorénavant qu'un indice de subordination qui doit être conforté par d'autres éléments d'où résulte la preuve que le prétendu employeur déterminait unilatéralement les conditions d'exécution du travail.

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Les dispositions contractuelles liant les parties ne concernent que les conditions de travail et la rémunération des médecins, à l'exclusion de toute référence à un pouvoir disciplinaire de la société à l'encontre de ceux-ci. Il n'est même pas allégué que la clinique avait le pouvoir de donner des ordres et des directives aux médecins éventuels dans l'organisation de leur travail, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de ces médecins. La seule obligation dans laquelle ils se trouvaient, à savoir le fonctionnement du service 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, ne résulte pas de directives de la clinique mais de dispositions légales visant les services d'urgence. La CPAM ne peut davantage invoquer les contrats de travail salarié qui ont été passés avec les médecins le 1<sup>er</sup> juin 2001, dès lors qu'il est clairement établi que l'existence de ces contrats ne résulte que de la dénonciation des protocoles signés entre les parties et qu'à défaut les médecins n'auraient pu exercer aucune activité. C'est sous la pression de la CPAM, organisme payeur, que les médecins ont signé les contrats dont il s'agit. Les conditions de fait de l'exercice de l'activité professionnelle de ces médecins démontrent leur indépendance totale vis-à-vis de la société appelante et l'absence de directives dans l'exercice de leurs fonctions.

C.A. Agen (ch. soc.), 28 mars 2006 - R.G. n° 04/00998.

Mme Roger, Pte (f.f.). - Mme Martres et M. Combes, Conseillers.

07-186.

# Doctrines

## I. - DROIT CIVIL

### 1. Contrats et obligations

#### *Cautionnement*

- Valérie Avena-Robardet, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 3 avril 2007, *Bull.* 2007, I, pourvoi n° 06-12.531, en cours de publication, in *Le Dalloz*, 26 avril 2007, n° 17, p. 1136-1137.

Extinction - Causes - Subrogation rendue impossible par le fait du créancier - Fait du créancier - Applications diverses - Créancier ayant omis d'inscrire son privilège de prêteur de deniers.

### 2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

#### *Accident de la circulation*

- Patrice Jourdain, observations sous Ass. plén., 6 avril 2007, *Bull.* 2007, Ass. plén., pourvois n° 05-81.350 et 05-15.950, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 9 mai 2007, n° 19, II, 10078, p. 23-27.

Indemnisation - Exclusion ou limitation - Faute du conducteur - Conditions - Rôle causal de la faute dans la survenance de l'accident - Défaut - Portée.

#### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

- Jacques Ghestin, « La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers », in *La semaine juridique, édition générale*, 16 mai 2007, n° 20/21, I, 155, p. 15-21.

### 3. Droit de la famille

#### *Filiation*

- Xavier Labbé, « L'enfant de la mère porteuse et la filiation interdite », au sujet de TGI Lille, 22 mars 2007, n° 04/06873, in *Le Dalloz*, 10 mai 2007, n° 18, p. 1251-1255.

### 4. Droit rural et forestier

#### *Coopérative agricole*

- David Hiez, « Pas de révolution pour les coopératives agricoles. Commentaire de l'ordonnance n° 2006-1225 du 5 octobre 2006 relative aux coopératives agricoles publiée au *Journal officiel* du 6 octobre 2006 », in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 53-64.

### 5. Protection des consommateurs

#### *Protection des consommateurs*

- Gilles Paisant, « La révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs. A propos du livre vert du 8 février 2007 », in *La semaine juridique, édition générale*, 9 mai 2007, n° 19, I, 152, p. 9-15.

### 6. Divers

#### *Professions médicales et paramédicales*

- Anne Laude, « Le patient, nouvel acteur de santé ? », in *Le Dalloz*, 26 avril 2007, n° 17, p. 1151-1155.

#### *Protection des droits de la personne*

- Diane Roman, « *A corps défendant* : la protection de l'individu contre lui-même », in *Le Dalloz*, 17 mai 2007, n° 19, p. 1284-1293.

## II. - PROCÉDURE CIVILE

#### *Cassation*

- Christian Atias, « Le rabat d'arrêt : de la rectification d'erreur matérielle de procédure au repentir du juge », in *Le Dalloz*, 26 avril 2007, n° 17, p. 1156-1160.

## III. - DROIT DES AFFAIRES

### 1. Droit de la concurrence

#### *Concurrence déloyale ou illicite*

- Marie-Elodie Ancel, observations sous Com., 20 mars 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 91, p. 104, in *La semaine juridique, édition générale*, 16 mai 2007, n° 20/21, II, 10088, p. 29-32.

Concurrence déloyale - Action en justice - Compétence - Compétence territoriale - Détermination - Commercialisation susceptible de causer un préjudice sur le territoire national.

### 2. Droit des sociétés

#### *Société anonyme*

- Didier Poracchia, « L'appel public à l'épargne des sociétés anonymes sportives (loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006) », in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 41-52.

#### *Société à responsabilité limitée*

- Jean-François Barbiéri, observations sous Com., 4 juillet 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 167, p. 182, in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 80-87.

Parts - Cession - Cession à un tiers - Refus d'agrément - Refus du cédant de s'en remettre à l'avis de l'expert sur le prix - Portée.

#### *Société commerciale (règles générales)*

- Didier Poracchia, observations sous Com., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 248, p. 273, in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 76-80.

Scission - Apport partiel d'actif - Effets - Transmission des dettes à la société bénéficiaire - Portée - Solidarité avec la société apporteuse.

### 3. Procédures collectives

#### *Entreprise en difficulté*

- Alain Lienhard, observations sous Com., 24 avril 2007, *Bull.* 2007, IV, pourvoi n° 06-10.273, en cours de publication, in *Le Dalloz*, 17 mai 2007, n° 19, p. 1267-1268.

Responsabilité - Dirigeant social - Action en comblement - Procédure - Dirigeant - Audition - Convocation - Mode de délivrance - Irrégularité - Sanction - Nature - Portée.

- Philippe Roussel Galle, observations sous Com., 27 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 153, p. 164, in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 174-182.

Responsabilité - Dirigeant social - Action en redressement ou liquidation judiciaire - Procédure - Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 - Application dans le temps - Détermination.

### IV. - DROIT SOCIAL

#### 1. Sécurité sociale

##### *Sécurité sociale, assurances sociales*

- Jean-Philippe Lhernould et Denis Martin, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 364, p. 335, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 319-323.

Vieillesse - Pension - Majoration pour enfants - Nature - Portée.

#### 2. Travail

##### *Contrat de travail, rupture*

- Danielle Corrignan-Carsin, observations sous Soc., 27 mars 2007, *Bull.* 2007, V, pourvoi n° 05-41.921, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 16 mai 2007, n° 20/21, II, 10093, p. 45-48.

Licenciement - Cause - Cause réelle et sérieuse - Applications diverses - Refus d'une rétrogradation disciplinaire - Nouvel entretien préalable - Nécessité.

### V. - DROIT PÉNAL

#### *Atteinte à la vie privée*

- Jean-Christophe Saint-Pau, observations sous Crim., 14 février 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 38, p. 147, in *Le Dalloz*, 26 avril 2007, n° 17, p. 1184-1187.

Éléments constitutifs - Élément légal - Captation sans son consentement des paroles d'une personne prononcées à titre privé ou confidentiel - Entretien de caractère professionnel (non).

#### *Bourse*

- Bernard Bouloc, observations sous Crim., 14 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 178, p. 616, in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 125-135.

Bourse de valeurs - Opérations - Infractions - Délit d'initié - Ordonnance du 28 septembre 1967 (article 10-1 modifié par la loi du 22 janvier 1988) - Éléments constitutifs - Détermination.

#### *Injures publiques*

- Emmanuel Derieux, « L'affaire des « caricatures de Mohamet » : liberté de caricature et respect des croyances » ; au sujet de TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch. corr., 22 mars 2007, in *La semaine juridique, édition générale*, 9 mai 2007, n° 19, II, 10079, p. 27-30.

#### *Presse*

- Emmanuel Dreyer, « Violence volontaire : caractérisation des éléments du délit de provocation dans l'interview de l'imam de

Vénitieux » ; au sujet de Crim., 6 février 2007, non publié au *Bull. crim.*, in *La semaine juridique, édition générale*, 16 mai 2007, n° 20/21, II, 10091, p. 39-42.

#### *Travail*

- François Duquesne, observations sous Crim., 30 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 260, p. 956, in *Droit social*, mars 2007, n° 3, p. 310-315.

Droit syndical dans l'entreprise - Délégués syndicaux - Entrave à l'exercice du droit syndical - Absence de convocation à une réunion de concertation après une mise à pied conservatoire - Action civile - Recevabilité.

### VI. - PROCÉDURE PÉNALE

#### *Action civile*

- Bernard Bouloc, observations sous Crim., 25 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 254, p. 903, in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 146-156.

Extinction de l'action publique - Survie de l'action civile - Conditions - Juridiction de jugement saisie avant l'extinction de l'action publique.

#### *Chambre de l'instruction*

- Haritini Matsopoulou, observations sous Crim., 6 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 208, p. 736, in *La semaine juridique, édition générale*, 9 mai 2007, n° 19, II, 10081, p. 34-37.

Nullités de l'instruction - Examen de la régularité de la procédure - Annulation d'actes - Demande de la personne mise en examen - Acte concernant un tiers - Qualité pour s'en prévaloir - Conditions - Nécessité d'un grief.

### VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

#### *Impôts et taxes*

- Jacques Moury, observations sous Com., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 112, p. 112, in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 88-92.

Recouvrement (règles communes) - Rôle nominatif - Société en nom collectif - Titre délivré à l'encontre de la société - Exécution contre les associés - Possibilité (non).

### VIII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Guylain Clamour, « Le sens des responsabilités... à propos de l'arrêt G..., Conseil d'Etat, 8 février 2007, Assemblée du contentieux, aff. n° 279522 », in *Le Dalloz*, 10 mai 2007, n° 18, p. 1214-1220.

#### *Outre-mer*

- Michel Verpeaux, « La Nouvelle-Calédonie est-elle une collectivité territoriale ? au sujet de Conseil d'Etat, 13 décembre 2006, in *Le Dalloz*, 26 avril 2007, n° 17, p. 1175-1179.

### IX. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

#### *Communauté européenne*

- Philippe Roussel-Galle, observations sous Com., 27 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 149, p. 159, in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 166-174.

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

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

- Jean-Pierre Marguénaud, « Tranquillité du domicile et droit de l'homme à l'environnement », au sujet de CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 2 novembre 2006, in *Le Dalloz*, 17 mai 2007, n° 19, p. 1324-1327.

- Haritini Matsopoulou, « Les mesures de faillite personnelle au regard des exigences de la Convention européenne des droits

de l'homme » ; au sujet de CEDH, 24 mai 2006, aff. Francesco X... c/ Italie (requête n° 10399/02) et aff. X... c/ Italie (requête n° 20662/02), in *Revue des sociétés*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 157-166.

Respect de la vie privée - Incapacités - Inscription dans le registre des faillis - Absence d'évaluation et de contrôle juridictionnels - Violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.



## 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.



191076670-000907

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