

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 669



*Publication
bimensuelle*

*15 octobre
2007*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt du 5 juin 2007, la chambre commerciale a été amenée à préciser sa jurisprudence en droit des contrats, dans la lignée des arrêts dits « Chronopost » (Com., 22 octobre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 261, p. 223) réputant non écrite la clause limitative de responsabilité insérée dans un contrat de transport et fixant l'indemnisation du retard au seul montant du prix du transport « *dès lors que le transporteur, spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, qui s'était engagé à livrer le pli de l'expéditeur dans un délai déterminé, avait, en ne livrant pas dans ce délai, manqué à cette obligation essentielle dont la clause contredit la portée* » et les arrêts publiés suivants, notamment Com., 9 juillet 2002, 4 janvier 2005, 21 février, 30 mai et 13 juin 2006.

Jurisprudence



La Cour de cassation a estimé ici (cf. ce *Bulletin*, rubrique « Arrêt des chambres », n° 2107, avec note du conseiller rapporteur) - dans un litige opposant un donneur d'ordres à un commissionnaire de transport et non à un transporteur - qu'en présence non d'un contrat-type mais d'une convention liant l'expéditeur à ce commissionnaire, le manquement à une obligation essentielle de celle-ci peut entraîner la nullité de la clause limitative de responsabilité.

Doctrine



Par ailleurs, la chambre criminelle s'est prononcée sur le défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, estimant que ce défaut, dès lors qu'il « *n'est justifié par aucun obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* », confirmant une décision de la même chambre du 3 avril 2007 (*Bicc* n° 666, du 1^{er} août 2007, n° 647), commentée par Jean Pradel (*Recueil Dalloz* 2007, n° 30, p. 2141 à 2143). On notera toutefois (même revue, n° 28, p. 1960) que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale, il suffit désormais aux enquêteurs de préciser qu'une impossibilité technique - qui doit être précisée dans le procès-verbal d'audition - a rendu impossible cet enregistrement, ces derniers devant en outre, si l'audition a lieu en cours d'enquête ou sur commission rogatoire, en aviser immédiatement le procureur de la République et le juge d'instruction.

Enfin, par deux arrêts du 29 juin 2007, la chambre mixte, statuant en matière de responsabilité bancaire pour octroi abusif de crédit à finalité professionnelle, a précisé les notions d'« emprunteur averti » et de « devoir de mise en garde du banquier » à l'égard de cette catégorie d'emprunteurs, reprenant en cela une distinction existant déjà en droit boursier. Par ces deux arrêts et cette distinction, la chambre mixte tend à « *consolider et pérenniser la convergence opérée sur cette question par la première chambre civile et la chambre commerciale* » (Alain Gourio, *JCP* 2007, éd. G, II, n° 10146, qui note par ailleurs que ces arrêts « *faciliteront, au plan juridique, l'élargissement, souhaité par les pouvoirs publics, de l'accès au crédit du logement des emprunteurs disposant de revenus irréguliers ou non assurables* »), tout en rappelant le principe de l'obligation - distincte de l'obligation de conseil - de mise en garde du banquier à l'égard des emprunteurs profanes.

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

Tribunal des conflits

Numéros

Séparation des pouvoirs 2021 à 2029

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 29 juin 2007
rendus par la chambre mixte*

Banque Page 12

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

- ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

| | |
|---------------------------------------------------|-------------|
| Agriculture | 2030 |
| Appel civil | 2031 à 2033 |
| Assurance (règles générales) | 2034 à 2036 |
| Assurance de personnes | 2036 |
| Atteinte à l'action de justice | 2037 |
| Avocat | 2038 |
| Bail (règles générales) | 2039 |
| Bail commercial | 2040-2041 |
| Bail d'habitation | 2042 |
| Banque | 2043 |
| Brevet d'invention et connaissances techniques | 2044 |
| Chambre de l'instruction | 2045 |
| Concurrence déloyale ou illicite | 2046 |
| Contrat de travail, exécution | 2047-2098 |
| Contrat de travail, rupture | 2048 à 2050 |

| | |
|------------------------------------------------|---------------------|
| Convention européenne des droits de l'homme | 2051-2052- 2091 |
| Copropriété | 2053 |
| Cour d'assises | 2054 |
| Divorce, séparation des pouvoirs | 2055 |
| Droit maritime | 2056 |
| Entrave à la liberté des enchères | 2057 |
| Entreprise en difficulté | 2058 à 2061 |
| Etat | 2062 |
| Exécution provisoire | 2063 |
| Filiation | 2064 |
| Frais et dépens | 2078 |
| Impôts et taxes | 2065 |
| Indivisibilité | 2066 |
| Indivision | 2067 |
| Jugements et arrêts | 2068 |
| Jugements et arrêts par défaut | 2069 |
| Juridictions correctionnelles | 2070 |
| Mariage | 2071 |
| Mineur | 2072 |
| Nom | 2073 |
| Officiers publics ou ministériels | 2074 à 2076 2103 |
| Partage | 2077 |
| Peines | 2078 |
| Presse | 2079 |

* 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.

| | |
|---------------------------------------------------------|-------------|
| Prêt | 2080 |
| Procédure civile | 2081 à 2083 |
| Procès-verbal | 2084 |
| Professions médicales et paramédicales | 2085 |
| Propriété | 2086-2087 |
| Protection des consommateurs | 2088 |
| Protection des droits de la personne | 2089-2090 |
| Recel | 2091 |
| Référé | 2092 |
| Relèvement des interdictions, déchéances ou incapacités | 2093 |
| Sécurité sociale | 2094 |
| Sécurité sociale, accident du travail | 2095 |
| Sécurité sociale, assurances sociales | 2096-2097 |
| Séparation des pouvoirs | 2098-2099 |
| Servitude | 2100-2101 |
| Succession | 2102 |
| Testament | 2103-2104 |
| Transports maritimes | 2105-2106 |
| Transports terrestres | 2107 |
| Travail réglementation | 2108 à 2111 |
| Vente | 2112 |

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 2113-2114

Cours et tribunaux

Numéros

5

Jurisprudence de la cour d'appel de Poitiers en matière de licenciement

Contrat de travail, exécution 2115

Contrat de travail, rupture 2116-2117

Jurisprudence des cours d'appel relative aux marques de fabrique

Marque de fabrique 2118 à 2120

Procédure civile 2120

Jurisprudence des cours d'appel relative à la sépulture

Sépulture 2121-2122

Jurisprudence des cours d'appel relative aux sociétés civiles immobilières

Société civile immobilière 2123 à 2125

Autre jurisprudence des cours d'appel

Procédure civile 2126

Procédures civiles d'exécution 2127

Sécurité sociale, accident du travail 2128

Doctrine

Pages 75-76

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Interdiction de la torture et des mauvais traitements (article 3), interdiction du travail forcé (article 4) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Dans l'arrêt **X... c. France (req. n° 37194/02)**, du 11 septembre 2007, la Cour conclut, par cinq voix contre six, à la non-violation de l'article 3 et, à l'unanimité, estime qu'aucune question ne se pose sur le fondement de l'article 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, les juges de Strasbourg sont amenés à rechercher si les modalités de recouvrement des cotisations URSSAF auprès d'une prostituée sont compatibles avec les articles 3 et 4 de la Convention européenne.

Faits :

La requérante, qui tentait de quitter le milieu de la prostitution, sollicita en 1990, auprès de l'URSSAF (Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales), son affiliation au régime des travailleurs indépendants. D'abord affiliée en qualité de « profession X », elle fut ensuite immatriculée au répertoire national des entreprises et de leurs établissements, dans la catégorie « profession libérale ». De 1991 à 1999, l'URSSAF lui réclama près de 40 000 euros au titre des cotisations et majorations. La requérante contesta ces ordres de paiements devant les juridictions compétentes. En vain.

Griefs :

Devant la Cour de Strasbourg, elle invoquait les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) et 4 (interdiction du travail forcé) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, estimant avoir été contrainte de continuer à se prostituer pour régler les cotisations d'allocations familiales qui lui étaient réclamées.

Décision :

Sur l'article 3 de la Convention :

La Cour, qui ne se prononce pas sur la question de savoir si la prostitution est en elle-même « inhumaine » ou « dégradante » au sens de l'article 3 de la Convention, précise en revanche, « **avec la plus grande fermeté** » que « **la prostitution [est] incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine dès lors qu'elle est contrainte** » (paragraphe 25).

Cependant, elle estime en l'espèce, d'une part que « **ni l'URSSAF ni aucun autre organisme ou autorité n'ont jamais exigé d'elle qu'elle finance le paiement des cotisations et majorations réclamées par la poursuite de son activité prostitutionnelle** », que d'autre part « **la requérante ne fournit aucun élément concret dont il ressortirait qu'elle était dans l'impossibilité de le faire par d'autres moyens** » et, enfin, que « **l'URSSAF avait répondu favorablement à (sa) demande d'échelonnement** » (paragraphe 33).

Les juges européens concluent, par cinq voix contre six, à la non-violation de l'article 3 de la Convention.

Sur l'article 4 de la Convention :

La Cour européenne déduit de ses premières conclusions, à l'unanimité, que la requérante n'ayant pas démontré avoir été « contrainte » de continuer à se prostituer en raison de l'attitude de l'URSSAF à son égard, aucune question distincte ne se posait sous l'angle de l'article 4 de la Convention.

A noter : l'opinion partiellement dissidente de Mme la juge Fura-Sandström est annexée à l'arrêt.

- Interdiction des traitements inhumains ou dégradants (article 3 de la Convention), interdiction des expulsions collectives des étrangers (article 4 du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... c. France (req. n° 45223/05)**, du 20 septembre 2007, la Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) et à la non-violation de l'article 4 du Protocole n° 4 (interdiction des expulsions collectives d'étrangers) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à la non-application de l'article premier du Protocole n° 7 (exigences en matière d'expulsion d'un étranger en situation régulière sur le territoire d'un Etat).

En l'espèce, la Cour avait à se prononcer sur la conformité de la procédure d'expulsion d'un ressortissant afghan vers son pays d'origine, avec les articles précités de la Convention.

Faits :

Le requérant, ressortissant afghan résidant en France, exposait qu'originaire de la région de Baghlan et du fait de son appartenance à l'ethnie tadjik, il avait été contraint de fuir son pays en 2002. Selon lui, son père aurait été membre du parti communiste, engagement considéré après la chute du régime afghan comme un acte de haute trahison. Tous les biens de sa famille auraient été spoliés en 1992 et il précisait avoir été blessé à l'occasion d'une attaque dont sa maison aurait été la cible.

En mars 2003, il demanda l'asile à la France, mais l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), estimant que des changements politiques étaient survenus dans son pays et que les faits évoqués étaient trop anciens, rejeta sa demande en août de la même année. En juillet 2004, il fut prié de quitter le territoire français.

Il exposait également qu'en décembre 2005, il aurait été victime d'une des « interpellations ciblées fondées sur la nationalité, dans la perspective de l'organisation d'un *vol aérien groupé* ». Il fit l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, d'une décision fixant comme pays de destination l'Afghanistan et d'une mesure de rétention administrative. Il contesta cet arrêté devant le tribunal administratif, qui rejeta son recours. Il interjeta appel de cette décision et, parallèlement, saisit la Cour européenne des droits de l'homme, demandant l'application de l'article 39 du Règlement de la Cour. En vertu de cet article, les juges de Strasbourg indiquèrent au gouvernement français qu'il était souhaitable de ne pas expulser le requérant vers l'Afghanistan avant que n'intervienne leur décision. Le 4 juillet 2006, la cour administrative d'appel de Paris confirma le jugement du tribunal administratif. Le 9 janvier 2006, le requérant formula une deuxième demande d'asile, qui fut également rejetée par l'OFPRA. Il fit appel de cette décision mais la cour d'appel rejeta son recours.

Griefs :

Devant la Cour européenne, le requérant, invoquant l'article 3 de la Convention et l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention, affirmait notamment qu'un retour dans son pays l'exposerait à des traitements inhumains et dégradants et dénonçait la procédure d'éloignement du territoire dont il avait fait l'objet, se plaignant du défaut de sérieux de l'examen de sa demande d'asile par l'OFPRA. Il critiquait également les conditions procédurales de son expulsion au regard des exigences de l'article premier du Protocole n° 7 .

Décision :

Sur l'article 3 de la Convention :

La Cour relève dans un premier temps que le dossier du requérant « **a bénéficié d'un examen circonstancié de la part des autorités internes** » (paragraphe 64) et que sa première demande a fait l'objet d'un examen complet dans le cadre de la procédure normale. Elle considère que « **le simple fait que sa seconde demande ait été traitée selon une procédure prioritaire et donc dans un délai restreint ne saurait, à lui seul, permettre à la Cour de conclure à l'ineffectivité de l'examen mené** » (paragraphe 65). Elle note enfin que la décision du 4 juillet 2006 des juridictions administratives était particulièrement motivée.

S'agissant des risques invoqués par le requérant, « **la Cour observe que ce dernier ne parvient qu'à démontrer l'existence d'une situation générale de violence en Afghanistan** », qu'elle ne conteste d'ailleurs pas. Citant notamment l'arrêt **H.L.R c. France** du 29 avril 1997 - (req. n° 24573/94), elle rappelle cependant « **qu'une telle situation n'est pas à elle seule de nature à entraîner, en cas d'expulsion vers ce pays, une violation de l'article 3** » (paragraphe 67). En l'espèce, elle note que « **le requérant n'apporte pas d'élément réellement étayé sur sa situation personnelle, ni suffisant pour pouvoir être considéré comme appartenant à un groupe minoritaire particulièrement menacé** » et souligne qu'il n'établit pas dans quelle mesure il pourrait être personnellement exposé à un risque de répression dans son pays d'origine.

En conséquence, les juges de Strasbourg concluent, à l'unanimité, « à l'absence de motifs sérieux et avérés de croire que l'expulsion [de l'intéressé vers son pays d'origine soit de nature à l'exposer] à un risque réel de subir des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 » (paragraphe 68).

Sur l'article 4 du Protocole n° 4 :

La Cour rappelle que l'expulsion collective se définit ainsi : « **toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des individus qui forment le groupe** » (paragraphe 81). Or, elle relève que les autorités françaises ont, pour rendre leur décision de rejet des demandes d'asile, pris en considération « **non seulement le contexte général prévalant en Afghanistan, mais aussi les déclarations du requérant** ». Elle estime « **dès lors que l'examen individuel**

de la situation du requérant a bien été effectué et fournissait une justification suffisante à l'expulsion litigieuse » (paragraphe 83). Elle conclut à l'unanimité que l'expulsion de l'intéressé ne serait pas constitutive d'une violation de l'article 4 du Protocole n° 4.

Sur l'article 1^{er} du Protocole n° 7 :

La Cour estime que les conditions d'application de cette disposition ne sont pas réunies en l'espèce, car le requérant était en situation irrégulière lors de l'adoption de la mesure d'éloignement litigieuse, tandis que la disposition citée du Protocole n° 7 ne vise que les étrangers résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat.

A noter : tous ces arrêts peuvent être consultés sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'adresse suivante : <http://www.echr.coe.int/echr>

Tribunal des conflits

N° 2021

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Cas. - Marché passé entre deux personnes privées pour l'exécution d'un mandat confié par une personne privée. - Applications diverses.

Un marché, passé entre deux personnes privées pour l'exécution d'un mandat confié par une personne privée, est un contrat de droit privé.

Tel est le cas du marché passé entre une société commerciale et une société d'économie mixte locale, pour l'exécution du mandat de maître d'ouvrage confié à cette dernière par une société civile immobilière pour réaliser un ensemble de logements ; par suite, il appartient à la juridiction judiciaire de juger le litige qui oppose la société d'économie mixte locale à un établissement financier pour le paiement de la créance transférée par la société commerciale, celle-ci ayant mobilisé sa créance correspondant à ce marché.

18 juin 2007.

N° 3611. - C.A.A. Bordeaux, 14 février 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Laprade, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv. - SCP Bachellier et Potier de La Varde, Av.

N° 2022

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Contrat de travail des agents d'un établissement public, bénéficiant d'un statut de droit privé. - Applications diverses.

Ressortit à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire le litige individuel qui oppose un agent d'un établissement public à son employeur, dès lors que cet agent bénéficie d'un statut de droit privé.

Tel est le cas d'un salarié lié par un contrat de travail à Aéroports de Paris, qui constituait alors un établissement public ; par suite, l'action engagée par ce salarié, sur le fondement de l'article L. 122-45 du code du travail, aux fins d'annulation d'une mesure de mutation de service lui ayant été imposée et de réintégration dans son poste d'origine, relève de la compétence du juge judiciaire.

18 juin 2007.

N° 3626. - C.P.H. Paris, 22 mars 2005.

Mme Mazars, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Prada Bordenave, Com. du gouv. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 2023

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation - Cas. - Transaction. - Conditions. - Détermination. - Portée.

La transaction conclue par une personne morale de droit public est, en principe, un contrat de nature civile, sauf si elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique ou aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public ; sous cette réserve, l'homologation de la transaction et les litiges nés de son exécution relèvent de la compétence du juge judiciaire, hormis le cas où il est manifeste que les différends qui s'y trouvent compris ressortissent principalement à la compétence du juge administratif.

Relève en conséquence de la compétence du juge administratif le contentieux relatif aux conditions d'exécution d'une transaction qui tendait à mettre fin à plusieurs litiges entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une société commerciale et son dirigeant, nés de la mise en place, par la personne publique, de deux lignes de transport public de voyageurs exploitées par une société d'économie mixte, en concurrence avec la société de droit privé qui exploitait une ligne identique dont elle avait acquis la propriété, dès lors que ces litiges sont consécutifs à la mise en œuvre par la collectivité territoriale de ses pouvoirs d'organisation du service public de transport de voyageurs.

18 juin 2007.

N° 3600. - C.E., 12 juillet 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Chauvaux, Com. du gouv. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 2024

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Contentieux des mesures de police administrative. - Mesure de police - Définition. - Mesures prises pour remédier à la présence d'un obstacle s'opposant à la circulation sur un chemin rural. - Portée.

En application des dispositions de l'article L. 161-5 du code rural, selon lesquelles « l'autorité municipale est chargée de la

police et de la conservation des chemins ruraux », il incombe notamment au maire, en vertu de l'article D. 161-11 du même code, de remédier à la présence de tout obstacle s'opposant à la circulation sur un chemin rural ; le déblaiement auquel un maire est tenu de procéder trouve ainsi son origine dans les pouvoirs de police que ces prescriptions confient à l'autorité municipale ; par suite, il n'appartient qu'au juge administratif de connaître du litige né de la demande d'annulation du titre de recettes correspondant au montant des frais du déblaiement d'un chemin rural.

18 juin 2007.

N° 3617. - T.A. Lille, 11 octobre 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Delarue, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv.

N° 2025

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Contentieux des mesures de police administrative. - Mesure de police. - Définition. - Placement en cellule de dégrisement d'une personne trouvée en état d'ivresse sur la voie publique.

Selon l'article L. 3341-1 du code de la santé publique, une personne trouvée en état d'ivresse sur la voie publique est, par mesure de police, conduite à ses frais au poste le plus voisin ou dans une chambre de sûreté, pour y être retenue jusqu'à ce qu'elle ait recouvré la raison.

En conséquence, la mesure par laquelle des services de police ayant placé une personne, trouvée en état d'ivresse sur la voie publique, dans une cellule de dégrisement où, quelques heures plus tard, cette dernière a mis fin à ses jours par strangulation et dont l'objet était relatif tant à la protection de la personne concernée qu'à la préservation de l'ordre public ne relève pas d'une opération de police judiciaire, au sens de l'article 14 du code de procédure pénale ; par suite, les litiges relatifs aux dommages pouvant survenir à l'occasion de son exécution ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre administratif.

18 juin 2007.

N° 3620. - T.G.I. Laval, 06 novembre 2006.

Mme Mazars, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme de Silva, Com. du gouv.

N° 2026

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un service public. - Service public. - Agent et employé. - Contractuel de droit public. - Personnel non statutaire - Applications diverses.

L'Agence nationale pour l'emploi est un établissement public à caractère administratif ; sauf dispositions législatives contraires, les agents non statutaires travaillant pour le compte d'un service public administratif sont des agents de droit public ; en conséquence, une personne recrutée par l'Agence nationale pour l'emploi comme agent contractuel, a la qualité d'agent de droit public et le litige qui l'oppose à l'Agence relève, par suite, de la compétence de la juridiction administrative.

18 juin 2007.

N° 3629. - C.A. Aix-en-Provence, 23 janvier 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Laprade, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv.

N° 2027

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif aux travaux publics. - Travaux publics. - Définition. - Critères. - Objet des travaux. - Intérêt général. - Portée.

La construction par une personne publique, dans un but d'intérêt général, d'un ensemble immobilier qui est devenu ultérieurement une copropriété constitue une opération de travaux publics ; des désordres étant apparus, la responsabilité de l'architecte, du bureau d'études et de l'entrepreneur principal, qui ont contracté avec le maître de l'ouvrage pour l'exécution de ces travaux, ainsi que celle du maître de l'ouvrage ne peuvent être engagées, à l'égard des propriétaires de cet immeuble, en application des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil, que devant la juridiction administrative, seule compétente pour connaître d'une action en responsabilité se rattachant à l'exécution d'un travail public.

En revanche, aucun contrat n'ayant été conclu entre la personne publique susmentionnée et un sous-traitant, lequel n'a participé à l'exécution des travaux publics qu'à raison du contrat de droit privé conclu avec l'entrepreneur principal, il appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître des demandes dirigées contre ce sous-traitant, dès lors que sa responsabilité quasi délictuelle n'est recherchée que sur le seul fondement de fautes qui seraient constituées d'éventuels manquements à ses obligations contractuelles à l'égard de l'entrepreneur principal, et il en va de même pour la demande dirigée contre l'assureur de ce sous-traitant ; de même encore, le juge administratif n'est pas compétent pour statuer sur l'action en responsabilité engagée par la copropriété, tendant à ce que le syndic de cette copropriété répare les préjudices causés par ses fautes personnelles.

18 juin 2007.

N° 3515. - T.A. Melun, 17 novembre 2005.

Mme Mazars, Pt. - M. Laprade, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv. - M^e Odent, SCP Bouloche, M^e Le Prado, Av.

N° 2028

1° Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Conflit positif d'attribution. - Procédure d'élévation du conflit. - Déclinatoire de compétence. - Proposition en cause d'appel. - Possibilité. - Condition.

2° Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Conflit positif d'attribution. - Procédure d'élévation du conflit. - Déclinatoire de compétence. - Rejet. - Effets. - Obligation de surseoir à statuer. - Portée.

3° Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un service public géré par un organisme de droit privé. - Cas. - Activité de service public reprise par une personne morale de droit public. - Reprise de l'activité. - Définition. - Exclusion. - Cas.

1^{er} Selon l'article 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, « *le conflit pourra être élevé en cause d'appel, s'il ne l'a pas été en première instance* » ; ainsi la circonstance que le préfet n'a pas présenté de déclinatoire de compétence devant un conseil de prud'hommes ne suffit pas à rendre tardif le déclinatoire de compétence présenté devant la cour d'appel.

2^o Il résulte de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 que la juridiction qui rejette le déclinatoire de compétence doit surseoir à statuer pendant le délai laissé au préfet pour, s'il l'estime

opportun, élever le conflit ; il s'ensuit que l'arrêt d'une cour d'appel qui statue au fond après avoir écarté le déclinatoire présenté par le préfet doit être déclaré nul et non avenu.

3° Sauf dispositions législatives contraires, les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi.

Il résulte toutefois des dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail et de l'article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette activité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public et qu'en cas de refus des salariés, la personne publique procède à leur licenciement dans les conditions prévues par le droit du travail.

Cependant, la soumission provisoire d'agents d'un service public administratif à un rapport juridique de droit privé, impliquant la compétence de la juridiction judiciaire, suppose la reprise de l'activité d'une entité économique par la personne publique qui gère ce service.

Tel n'est pas le cas pour une université affectataire d'une dépendance du domaine public national, qui a conclu avec une société commerciale une convention autorisant cette société à occuper le domaine public aux fins d'exploiter une activité de restauration et qui, au terme de cette convention, a choisi, après appel à candidatures, une autre entreprise qui n'a pu, faute de financements bancaires, souscrire une nouvelle convention d'occupation domaniale ; en effet, la simple expiration de la convention d'occupation temporaire n'emporte pas transfert à l'université de l'entité économique de restauration et reprise de l'activité. Par suite, à défaut de rapports de droit privé entre l'université et les salariés de la société commerciale, l'action engagée par ceux-ci à l'encontre de l'université sur le fondement de l'article L. 122-12 du code du travail ne relève pas de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire.

18 juin 2007.

N° 3627. - C.A. Grenoble, 25 octobre 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 2029

1° Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Prévention des conflits négatifs. - Saisine du Tribunal des conflits. - Effets. - Etendue. - Détermination.

2° Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses usagers. - Définition. - Cas. - Litige concernant les dommages causés à l'occasion de la fourniture de la prestation.

1° S'appliquent à toutes les parties au litige les effets du conflit négatif de compétence résultant des décisions rendues par une juridiction judiciaire et par une juridiction administrative, même si l'une des parties n'a pas été mise en cause devant chacun des deux ordres.

2° Eu égard aux rapports de droit privé qui lient le service public industriel et commercial de distribution d'eau potable à l'utilisateur, il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre judiciaire de connaître des dommages causés à ce dernier à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service à l'intéressé, alors même que ces dommages trouvent leur origine dans un incident survenu en amont du branchement particulier.

18 juin 2007.

N° 3525. - T.A. Châlons-en-Champagne, 21 février 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Delarue, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv. - SCP Defrenois et Levis, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Cour de cassation

I - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

ARRÊTS DU 29 JUIN 2007 RENDUS PAR LA CHAMBRE MIXTE

| | |
|-----------------------|------------|
| - Communiqué | Page 12 |
| - Titres et sommaires | Page 13 |
| - Arrêts | Page 13-14 |
| - Rapport commun | Page 15 |
| - Avis | Page 38 |

Communiqué

Par deux arrêts rendus le 29 juin 2007 en chambre mixte, la Cour de cassation s'est prononcée sur le devoir de mise en garde de la banque à l'égard des emprunteurs non avertis et a confirmé le rapprochement jurisprudentiel opéré depuis 2005 par la première chambre civile et la chambre commerciale.

Dans la première espèce soumise à la Cour, l'emprunteur était un agriculteur qui avait souscrit une quinzaine de prêts. Des échéances étant demeurées impayées, la banque avait assigné en paiement l'emprunteur et sa mère, au titre de caution, lesquels s'étaient prévalus d'un manquement de l'établissement de crédit à son obligation de conseil et d'information. Les juges du fond avaient rejeté les demandes de l'emprunteur et de sa caution, aux motifs que la banque n'avait pas d'obligation de conseil à l'égard de l'emprunteur professionnel ou de sa caution et n'avait pas à s'immiscer dans les affaires de son client ou à procéder à des investigations sur sa solvabilité.

Dans la seconde espèce, une institutrice avait été assignée en paiement des échéances impayées d'un prêt qu'elle avait souscrit avec son époux pour l'ouverture du restaurant de ce dernier. Elle se prévalait, en défense, d'un manquement de la banque à son obligation d'information des risques qu'elle avait encourus alors qu'elle n'avait jamais eu d'activité artisanale et commerciale et qu'elle ne pouvait être considérée comme un emprunteur averti. La cour d'appel avait rejeté cette demande et jugé que, compte tenu de l'expérience professionnelle de l'époux, les coemprunteurs étaient en mesure d'appréhender les risques de l'opération et que la banque n'avait aucune obligation de conseil ou d'information envers eux.

La Cour de cassation a censuré les juges du fond en soulignant qu'ils auraient dû préciser si les intéressés étaient des emprunteurs non avertis et rechercher si cette qualité n'obligeait pas la banque à les mettre en garde à raison de leurs capacités financières et des risques de l'endettement nés de l'octroi des prêts en cause.

Elle confirme ainsi l'existence d'une obligation de mise en garde pesant sur la banque à l'égard des emprunteurs non avertis. Elle rejette également toute assimilation de l'emprunteur professionnel à un emprunteur averti et souligne que l'obligation de mise en garde se distingue de l'obligation de conseil, sans porter atteinte au principe de non-immixtion du banquier dans les affaires de son client.

Ces arrêts ont été rendus sur les conclusions partiellement conformes de l'avocat général

(Source : service de documentation et d'études de la Cour de cassation)

Pourvoi n° 05-21.104 :

Banque

*Responsabilité - Faute - Manquement à l'obligation de mise en garde - Obligation de mise en garde -
Domaine d'application - Emprunteur non averti - Qualité - Appréciation - Nécessité*

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui ne précise pas si un professionnel souscrivant un prêt a la qualité d'emprunteur non averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel est tenue la banque à son égard lors de la conclusion du contrat, celle-ci justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts.

ARRÊT

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Centre-Est (la caisse) a consenti à M. X..., pour les besoins de son exploitation agricole, entre 1987 et 1988, puis entre 1996 et 1999, seize prêts ; que des échéances étant demeurées impayées, la caisse a assigné en paiement M. X..., qui a invoqué un manquement du prêteur à ses obligations ;

Attendu que pour écarter ses prétentions, l'arrêt retient que la caisse avait accepté les dossiers de crédit après avoir examiné les éléments comptables de l'exploitation et l'état du patrimoine de M. X..., dont il ressortait que ce dernier était, au 30 juin 1998, propriétaire d'un cheptel d'une valeur dépassant le montant total des emprunts, qu'il était acquis que les trois prêts octroyés en 1987 et 1988 avaient été régulièrement remboursés jusqu'en 2000 et 2001 et qu'en dépit de la multiplicité des crédits accordés entre 1997 et 1998, qui n'était pas significative dès lors qu'elle résultait du choix des parties de ne financer qu'une seule opération par contrat, il n'était pas démontré que le taux d'endettement de M. X..., qui avait d'ailleurs baissé, ait jamais été excessif, l'entreprise n'étant pas en situation financière difficile, que M. X... ne rapporte pas la preuve que les crédits auraient été disproportionnés par rapport à la capacité financière de l'exploitation agricole et que l'établissement bancaire qui consent un prêt n'est débiteur d'aucune obligation à l'égard du professionnel emprunteur ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si M. X... était un emprunteur non averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la caisse justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 septembre 2005 par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon, autrement composée.

Ch. mixte 29 juin 2007 Cassation

N° 05-21.104.- C.A. Dijon, 15 septembre 2005

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Betch, Rap., assistée de Mme Sainsily-Pineau, greffière en chef - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Pourvoi n° 06-11.673 :

Banque

*Responsabilité - Faute - Manquement à l'obligation de mise en garde - Obligation de mise en garde -
Domaine d'application - Emprunteur non averti - Qualité - Appréciation - Office du juge - Etendue*

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, dans le cadre d'un prêt souscrit par deux personnes, ne précise pas si chacun des coemprunteurs a la qualité d'emprunteur non averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel est tenue la banque à l'égard de celui ci lors de la conclusion du contrat, celle-ci justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts.

ARRÊT

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par acte du 30 janvier 1989, l'Union bancaire du Nord (la banque) a consenti aux époux Z... (les coemprunteurs) un prêt afin d'acquérir un fonds de commerce ; qu'à la suite d'échéances impayées, la déchéance du terme ayant été prononcée, la banque a déclaré sa crance au passif de la liquidation judiciaire de M. Z... et a été autorisée à pratiquer une saisie des rémunérations de Mme Z... en paiement des sommes restant dues ; que celle-ci s'est prévaluée d'un manquement de la banque à son obligation d'information des risques qu'elle avait pu encourir alors qu'elle était institutrice et n'avait jamais eu d'activité artisanale ou commerciale ;

Attendu que pour rejeter la demande en dommages-intérêts présentée par Mme Z..., l'arrêt retient que les coemprunteurs étaient en mesure d'appréhender, compte tenu de l'expérience professionnelle de M. Z..., la nature et les risques de l'opération qu'ils envisageaient et que la banque, qui n'avait pas à s'immiscer dans les affaires de ses clients et ne possédait pas d'informations que ceux-ci auraient ignorées, n'avait ni devoir de conseil ni devoir d'information envers eux ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si Mme Z... était non avertie et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de Mme Z... et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 juin 2005 entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

Ch. mixte 29 juin 2007 **Cassation**

N° 06-11.673.- C.A. Aix-en-Provence, 28 juin 2005

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Betch, Rap., assistée de Mme Sainsily-Pineau, greffière-en-chef - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Vincent et Ohl, Av.

Rapport de Mme Betch

Conseiller rapporteur

Rapport commun aux deux pourvois

Rappel des faits et de la procédure

Pourvoi n° 05-21.104

M. X..., qui est agriculteur, a obtenu de la caisse régionale de crédit agricole mutuel Centre-Est (CRCAMCE), entre 1987 et 1988 puis entre 1996 et 1999, une quinzaine de prêts que sa mère, Mme Y... épouse X..., a cautionnés.

Des échéances étant demeurées impayées, la CRCAMCE a fait assigner M. X... et sa mère, caution, en paiement, lesquels, se prévalant d'un manquement de l'établissement de crédit à ses obligations de conseil, ont mis reconventionnellement en cause sa responsabilité.

Par jugement du 22 novembre 2004, le tribunal de grande instance de Mâcon a accueilli les prétentions des consorts X... et rejeté la demande en paiement de la CRCAMCE en relevant, d'un côté, un défaut de conseil et d'information à l'égard de M. X... et, de l'autre, un soutien abusif de l'exploitation agricole.

Par un arrêt du 15 septembre 2005, signifié le 6 octobre 2005, la cour d'appel de Dijon a infirmé cette décision.

L'arrêt critiqué retient que :

- le caractère excessif ou inadapté des crédits accordés n'est pas établi, le fait que les remboursements aient été assurés pendant plusieurs années sans difficulté démontrant le contraire ;

- l'établissement de crédit n'a pas de devoir de conseil à l'égard ni du professionnel, emprunteur principal, ni de sa caution et n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client, ni à faire procéder à des investigations aux fins de déterminer leur solvabilité. L'arrêt rappelle la jurisprudence du principe de symétrie des informations, la responsabilité de l'établissement bancaire étant retenue s'il a, sur la fragilité de la situation financière du client, sur sa capacité de remboursement ou sur les risques de l'opération financée, des informations que lui-même a ignorées ;

- pour prétendre que la CRCAMCE avait commis une faute, les consorts X... se prévalaient uniquement de la multiplication des crédits accordés sur une courte période et du taux d'endettement qu'ils avaient généré. A cette argumentation, la cour d'appel répond que le grand nombre de prêts n'est pas significatif, les parties ayant choisi de financer une seule opération par contrat. Elle ajoute qu'il n'existe aucune règle intangible en ce qui concerne le *ratio* d'endettement à ne pas dépasser, celui-ci variant en fonction des ressources de l'emprunteur ;

- les consorts X... ne produisaient aucun élément concernant la situation financière de l'exploitation, que ce soit lors de l'octroi des prêts ou plus tard, de sorte que rien n'établissait que la situation de l'exploitation agricole de M. X... aurait été, à un moment ou à un autre, irrémédiablement compromise ; le *ratio* d'endettement de M. X..., qui disposait par ailleurs de biens dont la valeur dépassait largement le montant total des emprunts, ayant baissé, ce qui témoignait de l'augmentation corrélative de sa capacité de remboursement.

Les consorts X... se sont régulièrement pourvus en cassation le 30 novembre 2005. Ce pourvoi a été enregistré sous le numéro 05-21.104. Le mémoire ampliatif a été déposé et signifié le 27 avril 2005. La caisse régionale de crédit agricole mutuel Centre Est a répliqué par mémoire en défense déposé le 26 juillet 2006.

Les consorts X... sollicitent une indemnité de 3 000 euros par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Pour sa part, la CRCAMCE réclame la somme de 3 000 euros.

La procédure devant la Cour de cassation est régulière.

Rappel des faits et de la procédure

Pourvoi n° 06-11.673

Par acte du 30 janvier 1989, l'union bancaire du Nord (l'UBN) a consenti aux époux Z... un prêt de 650 000 francs afin d'acquérir un fonds de commerce de pizzeria, crêperie et glacier. A la suite d'échéances impayées, de la déchéance du terme prononcée le 30 novembre 1991, l'UBN a déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire de M. Z..., ouverte en 1992, et a été autorisée, par arrêt de la cour d'appel du 20 septembre 1996, à pratiquer une saisie-arrêt sur les rémunérations de Mme Z... en paiement des sommes restant dues. Par acte des 2 et 6 juillet 1998, Mme Z... s'est reconventionnellement prévaluée d'un manquement de la banque à son obligation d'information des risques encourus envers elle alors qu'elle était fonctionnaire, qu'elle n'avait jamais eu d'activité artisanale ou commerciale et qu'elle ne pouvait être considérée comme étant un emprunteur averti.

Par jugement du 18 décembre 2000, le tribunal de grande instance de Toulon a rejeté cette demande et a condamné Mme Z... au paiement des sommes réclamées en relevant, d'un côté, que M. Z... n'était pas ignorant du monde des affaires, qu'ayant précédemment exploité une buvette à proximité du fonds acquis, il avait une parfaite connaissance de cette activité professionnelle et était à même d'appréhender les risques

de l'opération et que, de l'autre, M. et Mme Z... n'avaient justifié de leurs ressources ni au moment de l'octroi du prêt ni pendant le fonctionnement du fonds de commerce, les échéances ayant été réglées pendant plus de deux ans et demi, rien n'établissant par ailleurs que le taux d'endettement aurait été insupportable pour les emprunteurs.

Par un arrêt du 28 juin 2005, signifié le 16 décembre 2005, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé ce jugement en retenant que les coemprunteurs étaient en mesure d'appréhender, compte tenu de l'expérience professionnelle de M. Z..., la nature et les risques de l'opération dans laquelle ils se lançaient, la banque, qui n'avait pas à s'immiscer dans les affaires de ses clients et ne possédait pas d'information que ceux-ci auraient ignorée, n'ayant aucun de devoir de conseil ou d'information envers eux.

Mme Z... s'est régulièrement pourvue en cassation le 14 février 2006. Ce pourvoi a été enregistré sous le numéro 06-11.673. Le mémoire ampliatif a été déposé et signifié le 11 juillet 2006. L'union bancaire du Nord a répliqué par mémoire en défense déposé le 28 septembre 2006.

Mme Z... sollicite une indemnité de 3 000 euros par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. Pour sa part, la banque réclame la somme de 2 000 euros.

La procédure devant la Cour de cassation est régulière.

Par arrêts du 6 février 2007 de la chambre commerciale, économique et financière, les pourvois ont fait l'objet d'un renvoi en chambre mixte.

Analyse succincte des moyens :

- le pourvoi n° 05-21.104

Le moyen unique en trois branches du pourvoi des consorts X... s'attaque à l'arrêt qui a rejeté leurs demandes de paiement d'une certaine somme au titre de leur préjudice résultant du comportement fautif de la banque, laquelle leur aurait octroyé des prêts hors de proportion avec leurs facultés contributives.

Selon le moyen, il y aurait eu :

- Violation de l'article 1147 du code civil dès lors que la cour d'appel a exonéré la CRCAMCE de toute responsabilité au motif erroné qu'un établissement de crédit n'a pas d'obligation de conseil et de mise en garde envers l'emprunteur professionnel et sa caution (*première branche*) ;

- Violation de l'article 1147 du code civil alors que la cour d'appel a elle-même constaté que la CRCAMCE avait accordé les crédits litigieux en considération de la valeur du cheptel de l'exploitation sans rechercher, comme elle aurait dû, s'il avait existé une proportion raisonnable entre les engagements souscrits et les capacités financières de l'emprunteur (*deuxième branche*) ;

- Violation de l'article 455 du nouveau code de procédure civile dès lors que la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions faisant valoir que la responsabilité de la CRCAMCE était également engagée pour avoir négligé de conseiller à son client de souscrire une assurance en cas de défaillance financière (*troisième branche*).

- le pourvoi n° 06-11.673

Le pourvoi, formé par Mme Z..., comporte un moyen unique en une branche tirée d'un manque de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

Le moyen reproche à l'arrêt d'avoir rejeté la demande en paiement de dommages-intérêts de Mme Z... à l'encontre de l'UBN pour manquement à son obligation de conseil, sans avoir constaté que celle-ci était un emprunteur averti et sans pour autant avoir vérifié que la banque avait rempli son devoir de conseil en l'alertant de l'importance des risques encourus eu égard aux résultats de l'exploitation du fonds par les cédants et compte tenu de l'absence de mention dans l'acte de vente des bénéficiaires de l'exercice ayant immédiatement précédé la cession. Mme Z... fait valoir qu'elle est fonctionnaire, sans activité artisanale ou commerciale et étrangère à l'exploitation du fonds de commerce - ce que la banque reconnaît - et soutient que l'UBN avait envers elle un devoir de mise en garde et d'alerte sur les risques encourus.

Identification du problème de droit faisant difficulté

- le pourvoi n° 05-21.104

- *La première branche* : depuis la jurisprudence harmonisée de la première chambre civile et de la chambre commerciale (1^{re} Civ., 12 juillet 2005 et Com., 3 mai et 20 juin 2006), le dispensateur de crédit qui accorde un crédit « excessif » a, envers l'emprunteur « profane », un devoir général de mise en garde et engage sa responsabilité s'il ne satisfait pas à cette obligation. Concernant l'emprunteur professionnel averti, le banquier n'a pas d'obligation de mise en garde.

- *La deuxième branche* pose le problème de la charge de la preuve de l'octroi d'un crédit « excessif ». La CRCAMCE devait-elle rechercher s'il existait une *proportion raisonnable* entre les engagements souscrits et les capacités financières de M. X..., lequel pouvait être considéré comme emprunteur professionnel profane en application de son devoir de mise en garde envers ce genre d'emprunteur.

Les deux premières branches posent trois questions :

1. La qualité d'averti ou de profane des consorts X... : sont-ils des professionnels avertis, auquel cas le banquier est dispensé à leur égard de son devoir de mise en garde ? Au cas contraire, le banquier est-il débiteur, envers M. X... et sa mère, caution, d'un devoir de mise en garde lorsqu'il octroie un prêt hors de proportion avec les facultés contributives des emprunteurs ?

En examinant les faits de l'espèce, la cour d'appel a-t-elle pu tirer la conclusion selon laquelle il n'existait pas d'obligation de conseil, M. X... étant un professionnel « averti » ? Ou bien doit-on considérer que si l'exonération de toute obligation de conseil suppose que le juge du fond caractérise la qualité d'emprunteur averti, il y a lieu à contrôle de la Cour de cassation de la suffisante caractérisation de cette qualité ?

2. A qui incombe la charge de la preuve de l'exécution du devoir de mise en garde ?

Jurisprudence citée :

- Com., 3 mai 2006 (pourvoi n° 04-15.517, *Bull.* 2006, IV, n° 103)¹ ;
- Com., 20 juin 2006 (pourvoi n° 04-14.114, *Bull.* 2006, IV, n° 145)² ;
- 1^{re} Civ., 21 février 2006 : *Bull.* 2006, I, n° 91 ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2006 (pourvois n° 04-13.192 et 05-12.699)³ ;
- 1^{re} Civ., 25 février 1997, *Bull.* 1997, I, n° 75, sur la charge de la preuve⁴.

3. A qui incombe la charge de la preuve du caractère « excessif » du crédit au regard des capacités contributives de l'emprunteur, en l'espèce M. X... ?

L'arrêt retient que le banquier n'a pas à s'immiscer dans les affaires de ses clients ni à faire procéder à des investigations aux fins de déterminer leur solvabilité, mais doit uniquement interroger son client sur son patrimoine et ses revenus.

Cette branche pose donc le problème du contenu de devoir de mise en garde. Le banquier doit-il vérifier les capacités financières de l'emprunteur profane et l'alerter sur les risques de l'endettement né de l'octroi des prêts ?

Jurisprudence citée : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005 (quatre arrêts), 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, 1^{re} Civ., 13 février 2007, pourvoi n° 04-17.287.

- *La troisième branche* est relative au devoir de conseil du prêteur en matière d'assurance. Elle est tirée d'une non-réponse à conclusions. La cour d'appel aurait délaissé les écritures de M. X..., lesquelles faisaient valoir que la responsabilité de la banque était engagée pour avoir négligé de lui conseiller de contracter une assurance afin de garantir les prêts en cas de défaillance financière.

Le mémoire en défense indique que l'argumentation de la troisième branche est inopérante dès lors qu'un agriculteur, qui est un travailleur indépendant, non salarié, ne peut prétendre à ce type de contrat. Selon les conclusions de la CRCAMCE, « *il n'existe que des contrats d'assurance-chômage pour les travailleurs salariés, à un coût relativement élevé, mais il n'existe pas de contrat d'assurance garantissant les emprunts en cas de défaillance financière* ».

Jurisprudence citée :

- Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-15.517⁵, *Bull.* 2006, IV, n° 101 ;
- 2^e Civ., 10 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.092⁶, *RGDA* 2006, 150, note J. Kullmann ;
- Ass. plén., 2 mars 2007⁷, pourvoi n° 06-15.267, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 4.

- le pourvoi n° 06-11.673

Le moyen en une seule branche pose deux questions.

¹ Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-15.517, *Bull.* 2006, IV, n° 103 : *la chambre commerciale a énoncé que la cour d'appel aurait pu déduire que l'établissement de crédit avait manqué à son devoir de mise en garde en établissant que les prêts litigieux étaient « excessifs » au regard des facultés de remboursement des époux P... compte tenu des revenus produits par les locations escomptées des biens acquis au moyen de ces prêts.*

² Com., 20 juin 2006, pourvoi n° 04-14.114, *Bull.* 2006, IV, n° 145 : *la chambre commerciale a admis que le banquier, au titre de son obligation de mise en garde envers des emprunteurs profanes, devait rechercher les possibilités financières de remboursement de ceux-ci.*

³ 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91 ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2006, pourvois n° 04-13.192 et 05-12.699 : *le banquier a, vis-à-vis de l'emprunteur profane, un devoir d'alerte conformément à son devoir de mise en garde* ; Com., 19 décembre 2006, pourvoi n° 03-20.176, *Bull.* 2006, IV, n° 243 : *en présence d'un emprunteur averti, le banquier est dispensé de son obligation de mise en garde.*

⁴ 1^{re} Civ., 25 février 1997, pourvoi n° 94-19.685, *Bull.* 1997, I, n° 75, sur la charge de la preuve : « *Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* ».

⁵ Com., 3 mai 2006 : *il était établi qu'avant la signature des prêts, les emprunteurs profanes avaient reçu les informations sur la couverture chômage mais n'y avaient pas adhéré. Dans cette espèce, la chambre commerciale a considéré que le comportement de la banque était de nature à démontrer que la décision des emprunteurs de ne pas souscrire une telle assurance avait été adoptée à la suite d'une décision éclairée et que ces derniers ne pouvaient en faire grief au prêteur.*

⁶ 2^e Civ., 10 novembre 2005 : *un banquier, souscripteur d'une assurance de groupe, qui a, par la remise de la notice, informé avec précision les emprunteurs des risques déterminées contre lesquels ils étaient garantis, n'est pas tenu de leur conseiller de contracter une assurance complémentaire, alors même que l'emprunt est réalisé par un débardeur forestier pour son exploitation et que le contrat d'assurance de groupe ne couvre pas le risque d'insolvabilité consistant à ne plus pouvoir exercer cette activité professionnelle.*

⁷ Ass. plén., 2 mars 2007 : *le banquier, souscripteur d'une assurance de groupe, qui propose à l'emprunteur d'adhérer à un contrat d'assurance, ne doit pas se contenter de lui remettre une notice informative. Il doit encore l'éclairer sur « l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur ».*

La première est celle de savoir si, en présence de deux coemprunteurs, l'un peut être considéré comme averti, l'autre comme profane : la connaissance de l'un des emprunteurs de l'étendue et des risques de l'engagement souscrit permet-elle d'établir que le coemprunteur est dans les mêmes dispositions ?

Le mémoire en défense cite un arrêt du 3 mai 2006 de la chambre commerciale, qui a considéré que l'emprunteur avait pu obtenir de son conjoint toutes les informations utiles pour lui permettre d'apprécier l'opportunité des engagements qu'il souscrivait. Il conclut que la banque n'avait pas de devoir de mise en garde envers Mme Z...

La seconde question rejoint celle posée par le pourvoi n° 05-21.104, qui est de savoir qui a la charge de la preuve du caractère excessif du prêt consenti, alors que le dispensateur de crédit a, au titre de son devoir de mise en garde envers l'emprunteur profane, un devoir d'alerte sur l'importance des risques.

En application des règles de l'article 1315 du code civil, deux conceptions sont avancées.

Si l'on considère qu'il faut préalablement rechercher le caractère excessif du prêt, c'est à l'emprunteur profane de démontrer que le crédit était disproportionné ou excessif pour absence de mise en garde du banquier.

Si l'on considère que la banque doit rapporter la preuve de l'exécution de son obligation de mise en garde, l'article 1315 reprend force : celui qui est tenu à une obligation d'information doit rapporter la preuve de son exécution.

Au cas d'espèce, deux situations peuvent être envisagées :

Mme Z..., en sa qualité de coemprunteur d'un prêt destiné au financement de l'acquisition d'une entreprise dirigée par son époux, peut-elle être considérée comme un emprunteur averti ? Auquel cas le banquier était dispensé de son obligation d'information. Mais si, en l'espèce, Mme Z..., coemprunteur, est considérée comme profane, pour n'avoir qu'accompagné son époux dans cette entreprise sans y participer, le banquier demeurerait tenu envers elle d'une obligation d'information et de mise en garde sur le caractère excessif du crédit. Il doit donc prouver l'exécution de son obligation, en l'espèce la délivrance de l'information.

Mme Z..., en sa qualité de coemprunteur d'un prêt destiné au financement de l'acquisition d'une entreprise dirigée par son époux, est considérée comme un emprunteur averti. Auquel cas à qui revient la charge de la preuve du « crédit excessif » : le demandeur à l'action ou le banquier, qui est tenu à une obligation d'information et de mise en garde à l'égard du seul client profane ?

Jurisprudence citée :

Sur l'étendue du devoir de conseil du banquier, dans le même sens : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327 ;

Sur la recherche nécessaire de la qualité de l'emprunteur et les conséquences qui s'y attachent : 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91 ; 13 février 2007, pourvoi n° 04-17.287, *Bull.* 2007, I, n° 59.

Doctrine : *Le Dalloz*, Cahier droit des affaires, n° 23, 15 juin 2006, p. 1618-1624, note J. François.

Plan :

La responsabilité des dispensateurs de crédit pour octroi d'un crédit excessif par rapport aux capacités de remboursement de l'emprunteur

I. - L'évolution du droit positif de la responsabilité des établissements de crédit : les jurisprudences de la chambre commerciale et de la première chambre civile

A) La jurisprudence de la chambre commerciale

1. - *Le principe dégagé par la chambre commerciale*
2. - *Le tempérament au principe : la symétrie de l'information sur la situation de l'emprunteur*
3. - *Le fondement unifié de la responsabilité du prêteur envers l'emprunteur*

B) La jurisprudence de la première chambre civile

C) Le rapprochement souhaité

1. - *Les arrêts de la première chambre civile du 12 juillet 2005, du 2 novembre 2005 et du 21 février 2006 : la consécration d'un régime dualiste de responsabilité*

- a) *Le manquement au devoir de mise en garde envers un emprunteur profane*
- b) *Le devoir de mise en garde envers un emprunteur « averti »*

- *Le principe*

- *Les tempéraments relevés*

- *Les réactions doctrinales*

2. - *Les arrêts de la chambre commerciale du 3 mai 2006, du 20 juin 2006 et du 19 décembre 2006*

- a) *La qualité d'emprunteur ou de caution profane*
- b) *La qualité d'emprunteur ou de caution « averti »*
- c) *Le concept de devoir de mise en garde*

II. - La définition du devoir de mise en garde

A) Les différents devoirs

1. - *Devoir de conseil et devoir de mise en garde*
2. - *Devoir de non-immixtion et devoir de mise en garde*
3. - *Devoir d'information et devoir de mise en garde : le banquier, dispensateur de crédit ou d'assurances, a l'obligation légale d'informer l'ensemble des emprunteurs « avertis » ou « profanes »*
 - a) *Le devoir d'information du banquier dispensateur du crédit*
 - b) *Le devoir d'information du banquier au titre de l'assurance attachée au prêt*
 - c) *La solution donnée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 2 mars 2007*

B) Le contenu du devoir de mise en garde

1. - *L'obligation de se renseigner sur la situation des emprunteurs*
2. - *Le devoir d'alerte*
3. - *Les circonstances exceptionnelles tenant au crédit : le manquement au principe de proportionnalité ; l'obligation d'accorder un crédit adapté aux facultés de remboursement de l'emprunteur et manquement au devoir de mise en garde*
 - a) *L'emprunteur*
 - b) *La caution*
 - c) *Le dispensateur de crédit : juge de l'opportunité du crédit consenti*
 - d) *La mise en œuvre de la responsabilité du banquier au regard de la qualité de l'emprunteur*

III. La charge de la preuve

A) La charge de la preuve du caractère averti ou profane de l'emprunteur

B) La charge de la preuve de la mise en garde sur l'octroi d'un crédit excessif

1. - *Le mécanisme de l'article 1315 du code civil*
2. - *Le manquement à l'obligation d'alerte*
3. - *La présomption de faute*
4. - *Le partage de la responsabilité*

IV. Les solutions

1. - *La recherche de « l'averti » et du « profane »*
2. - *La conception objective de la responsabilité bancaire*
3. - *La conception subjective de la responsabilité bancaire*
4. - *L'appréciation souveraine des juges du fond en présence de coemprunteurs*
5. - *Le double régime de responsabilité : à qui incombe la preuve de la disproportion alléguée entre les capacités financières de l'emprunteur et les obligations souscrites ?*

La responsabilité des dispensateurs de crédit pour octroi d'un crédit excessif par rapport aux capacités de remboursement de l'emprunteur

Les pourvois posent la question de la recherche d'un point d'équilibre entre une protection toujours souhaitable du consommateur entendu au sens large et celle de la liberté contractuelle dans une économie de marché et de libre concurrence.

Il s'agit d'une question de principe qu'il faut examiner à travers l'examen du droit positif sur la responsabilité des établissements de crédit envers les emprunteurs (I), la définition d'un devoir de mise en garde (II), la question de la charge de la preuve (III) et l'évolution possible de la jurisprudence (IV).

Cette question intéresse tous les dispensateurs de crédit, qu'ils soient établissements bancaires, fournisseurs de services, caisses de mutualité sociale agricole ou sociétés de crédit-bail, qui ont généralement le statut de sociétés financières⁸, ou courtiers⁹, voire créanciers non professionnels (crédit-vendeur)¹⁰.

I. - L'évolution du droit positif de la responsabilité des établissements de crédit : les jurisprudences de la chambre commerciale et de la première chambre civile

La jurisprudence comme la doctrine ne remettent pas en cause l'idée simple qui est celle de constater qu'un dispensateur de crédit est, à l'égard du client professionnel ou particulier auquel il octroie un prêt, tenu d'un devoir de prudence¹¹, qualifié aussi de devoir de vigilance¹².

⁸ Com., 12 décembre 2006, pourvoi n° 03-20.176, *Bull.* 2006, IV, n° 243 ; Com., 20 septembre 2005, pourvoi n° 03-19.732, *Bull.* 2005, IV, n° 176 ; Com., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-13.810, *Bull.* 2002, IV, n° 57.

⁹ Com., 20 juin 2006, pourvoi n° 04-14.114, *Bull.* 2006, IV, n° 145 : *Prive sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil une cour d'appel qui, pour écarter la responsabilité du courtier au titre de son obligation de mise en garde pour s'assurer que le prêt qu'il conseille à des emprunteurs profanes n'est pas excessif, retient qu'il n'est pas établi qu'il aurait trompé les emprunteurs, sans rechercher si la charge de remboursement du prêt pouvait être supportée par l'exploitation du fonds à l'acquisition duquel le prêt était affecté, peu important que ces emprunteurs profanes aient disposé des mêmes informations.*

¹⁰ 1^{re} Civ., 10 mai 2005, pourvoi n° 03-14.446, *Bull.* 2005, I, n° 200.

¹¹ J.L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, n° 168.

¹² Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, Litec, 1994, n° 184 et suiv. ; Th. Bonnaud, *Droit bancaire*, Montchrestien 1994, n° 389 ; A. Bac et D. Legeais, *La responsabilité du banquier dispensateur du crédit*, J.-Cl. Droit des entreprises, Fasc. 446.

Mais, au cours du XX^e siècle, d'autres obligations sont apparues, dont le non-respect peut engager la responsabilité du dispensateur de crédit. Il s'agit classiquement des devoirs de secret, de non-ingérence, de vigilance, d'information, de conseil ou encore de discernement dans l'octroi du prêt. Si certains de ces principes ont été repris par le législateur, tel le secret bancaire, les autres demeurent majoritairement de nature jurisprudentielle, notamment le devoir de vigilance, devenu au fil de la jurisprudence le devoir de mise en garde. Mais sur la définition même du devoir de mise en garde et sur son contenu, les jurisprudences de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation ont, dans un premier temps, évolué différemment. L'enjeu était évident : fallait-il, quoi qu'il arrive, protéger la partie la plus faible au contrat ? Fallait-il promouvoir l'efficacité économique ? Le législateur a tenté des réponses à ces questions en imposant des règles strictes concernant le crédit à la consommation, sans pour autant dispenser l'emprunteur de sa qualité d'acteur économique.

Pendant une décennie, la première chambre civile et la chambre commerciale se sont opposées sur la question de la responsabilité des dispensateurs de crédit pour octroi d'un crédit jugé excessif par rapport aux capacités de remboursement de l'emprunteur. Cette divergence a été vivement regrettée par la doctrine¹³.

A) La jurisprudence de la chambre commerciale

1. - Le principe dégagé par la chambre commerciale

Le banquier, dispensateur de crédit, n'est *débiteur d'aucune obligation de conseil envers son client*¹⁴. Ainsi, la chambre commerciale déniait au banquier un quelconque devoir de conseil ou de mise en garde envers son client et justifiait cette position par le devoir de non-ingérence du banquier dans les affaires de son client.

Toutefois, saisie de pourvois recherchant la responsabilité du dispensateur de crédit, la chambre commerciale, par trois arrêts rendus le même jour (11 mai 1999, pourvois n° 96-13.441, 96-16.088 - *Bull.* 1999, IV, n° 95 - et 95-22.042¹⁵), va opérer la distinction entre emprunteur et caution profanes et emprunteur et caution avertis. S'est donc érigée une évolution jurisprudentielle qui devait favoriser la protection spécifique de certains emprunteurs contractants. C'est ainsi que, sans revenir sur sa jurisprudence antérieure, la chambre commerciale admettra que le devoir de conseil ou le respect du principe de proportionnalité se justifie à l'encontre de personnes qui ne disposeraient pas d'informations suffisantes et qui ne seraient pas compétentes pour les exploiter utilement. Ces trois arrêts intervenaient après l'arrêt du 17 juin 1997¹⁶ qui avait admis la condamnation des établissements de crédit en retenant la démesure et les circonstances de fait « exclusives de toute bonne foi de la banque ».

Mais jusqu'en 2006, la chambre commerciale va développer une conception stricte des obligations du prêteur professionnel envers l'emprunteur professionnel et renouvellera son refus de protéger systématiquement ce dernier contre sa propre imprudence ou le caractère exagérément optimiste de ses prévisions¹⁷, même si, déjà, la notion de mise en garde apparaît de façon détournée en 2000 dans un de ces arrêts¹⁸.

Il était donc admis que le dirigeant, emprunteur ou caution qui dispose de toutes les informations lui permettant d'apprécier le risque de l'opération financée ou garantie, doit supporter le risque de son entreprise. C'était surtout le devoir de non-immixtion du banquier dans les affaires de son client qui justifiait cette solution et la prohibition du soutien abusif.

2. - Le tempérament au principe : la symétrie de l'information sur la situation de l'emprunteur

En 1999¹⁹, dans un arrêt remarqué, la chambre commerciale devait réaffirmer que « *le banquier n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client qui vient réclamer un crédit dès lors que les débiteurs d'un prêt bancaire n'ont jamais prétendu que la banque aurait eu sur la fragilité de leur situation financière des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées* ». C'est à partir de cette décision que va être élaboré le principe de la symétrie de l'information sur la situation de l'emprunteur.

¹³ M. le professeur Legeais, *JCP* 2005, éd. E, 1359 ; M. Dagorne-Labbé, *JCP* 2004, éd. G, II 10143.

¹⁴ Com., 18 février 1997, pourvoi n° 94-18.073, *Bull.* 1997, IV, n° 52 : « *une cour d'appel a pu décider qu'une banque n'a pas commis de faute en consentant un crédit destiné à la réalisation d'un lotissement dès lors qu'elle retient que la banque n'était pas débitrice d'une obligation de conseil au profit de son client, que celui-ci avait eu recours au service de professionnels pour préparer son opération immobilière, que la commune était également partie prenante à cette opération, laquelle paraissait sérieuse et réalisable au moment de l'octroi du crédit* ».

¹⁵ Com., 11 mai 1999 : *JCP* 1999, éd. E, n° 43, p. 1731, note D. Legeais ; Ch. Piniot, *RJDA* 6/99, p. 495.

¹⁶ Com., 17 juin 1997, pourvoi n° 95-14.105, *Bull.* 1997, IV, n° 188 : *Defrénois* 1997, article 36703, p. 1424, note L. Aynés ; *JCP* 1997, éd. E, II, 1007, note D. Legeais ; *RTD civ.* 1998, p. 100, note J. Mestre et p. 157, note P. Crocq ; *RTD com.* 1997, p. 662, note M. Cabrillac ; *D.* 1998, p. 208, note J. Casey ; S. Piedelièvre : Le cautionnement excessif, *Defrénois* 1998, article 38836, p. 849 et s.

¹⁷ Com., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-13.810, *Bull.* 2002, IV, n° 57 ; Com., 27 septembre 2005, pourvoi n° 04-17.113 ; Com., 22 novembre 2005, pourvoi n° 04-13.716 ; Com., 28 février 2006, pourvois n° 04-16.326 et 04-16.342.

¹⁸ Com., 10 octobre 2000, pourvoi n° 97-20.516 : *la cour d'appel a fait apparaître que les dommages-intérêts accordés avaient pour objet de réparer la perte de chance résultant pour les époux K... de l'abstention de l'établissement de crédit à les mettre en garde contre les risques de leur engagement et a estimé souverainement que cette chance de ne pas souscrire l'engagement au cas où ils auraient été avisés de ces risques devait s'évaluer au montant fixé*.

¹⁹ Com., 11 mai 1999, pourvoi n° 96-16.088, BNP c/ époux X..., *Bull.* 1999, IV, n° 95, Cour de cassation, *rapport annuel* 1999, p. 358 : *doit être cassée la décision d'une cour d'appel qui retient la responsabilité d'une banque dans l'octroi d'un découvert excessif en compte courant, sans rechercher si la banque savait que la situation de l'entreprise était irrémédiablement compromise et, dans le cas où elle l'aurait été, si, par suite de circonstances exceptionnelles, le dirigeant l'ignorait ; dès lors que les débiteurs d'un prêt bancaire n'ont jamais prétendu que la banque aurait eu sur la fragilité de leur situation financière des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées, les juges du fond ont pu décider qu'ils étaient mal fondés à reprocher à cette banque d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en leur accordant un prêt sans considération de leurs capacités de remboursement déjà obérées par d'autres emprunts ; Rapprochements : Com., 18 février 1997, pourvoi n° 94-18.073, *Bull.* 1997, IV, n° 52 (rejet) ; Com., 24 septembre 2003, pourvoi n° 02-11.362, *Bull.* 2003, IV, n° 137 ; Doctrine : *D.* 1999, IR, p. 155 ; *RTD com.* 1999, p. 733, obs. M. Cabrillac ; *JCP* 1999, éd. E, p. 1730, deuxième espèce, note D. Legeais ; *JCP* 1999, éd. E, n° 43, p. 1731, note D. Legeais ; Cour de cassation, *rapport annuel* 1999, p. 358.*

Après 1999, la chambre commerciale n'écartera plus la responsabilité du banquier qui a consenti un crédit en connaissance d'informations sur la situation financière fragile de l'emprunteur que ce dernier aurait de son côté pu ignorer.

La chambre commerciale restait donc sur une conception stricte de la responsabilité du dispensateur de crédit envers l'emprunteur professionnel. Le banquier, *qui n'a pas de devoir de conseil envers son client*, engage seulement sa responsabilité en accordant un prêt dépassant les capacités financières de l'emprunteur alors qu'il avait, sur la situation de l'emprunteur, des informations que celui-ci ignorait. Sa responsabilité a été retenue si la banque « a joué un rôle actif d'incitation à l'endettement »²⁰, si elle « a été à l'origine même du montage financier »²¹, ou encore si elle « a abusé de la faiblesse ou de l'ignorance de l'emprunteur »²².

3. - Le fondement unifié de la responsabilité du prêteur envers l'emprunteur

Si le principe de symétrie de l'information a été dégagé en matière de crédits aux entreprises (Com., 11 mai 1999, cité), cette jurisprudence a été étendue en 2001²³, puis en 2002²⁴ aux particuliers (affaire T...). Dans cette dernière espèce, la chambre commerciale a rejeté un pourvoi formé par deux emprunteurs non professionnels - un couple dans lequel le mari et la femme étaient toutefois employés de la banque qui leur avait consenti le prêt - qui reprochaient à une cour d'appel d'avoir rejeté leur action en responsabilité contre la banque, fondée sur l'absence de prise en compte par celle-ci de leurs capacités de remboursement.

La chambre commerciale devait ainsi réaffirmer par cette jurisprudence que celui qui, même non professionnel ou non averti, sollicite un prêt est responsable de ses actes et le mieux à même de connaître l'état de ses ressources et de son patrimoine comme d'évaluer ses capacités de remboursement. Il ne peut, s'il a surestimé celles-ci - volontairement ou non - faire grief à l'établissement de crédit de lui avoir accordé ce qu'il avait demandé en pleine connaissance de cause.

En 2003, la chambre commerciale confirmera la conception stricte qu'elle se fait de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, tant à l'égard des emprunteurs professionnels que, depuis l'arrêt T... du 26 mars 2002 (précité), des particuliers, emprunteurs profanes ou non avertis. Par un arrêt du 24 septembre 2003²⁵, statuant sur un pourvoi formé par un emprunteur ayant souscrit plusieurs prêts destinés au financement de ses besoins personnels ou de son activité d'agriculteur, elle précisera que « le banquier n'a pas de devoir de conseil à l'égard de son client » et rejettera le pourvoi en décidant qu'une cour d'appel avait valablement écarté l'action en responsabilité formée par l'emprunteur à l'encontre de la banque pour l'octroi d'un prêt, après avoir constaté que l'emprunteur avait lui-même sollicité le prêt litigieux, ce dont il se déduisait, dès lors qu'il n'était pas soutenu que la banque aurait eu des informations sur la fragilité de la situation de l'emprunteur que ce dernier aurait lui-même ignorées, que la banque n'avait pas de devoir de conseil à l'égard de son client et que l'emprunteur était à « l'origine de son propre dommage ».

Le principe de la symétrie des informations est rappelée dans de nombreux arrêts (Com., 22 février 2005²⁶, 22 mars 2005²⁷, 27 septembre 2005²⁸, 22 novembre 2005²⁹, 28 février 2006³⁰). Par ces arrêts, la chambre commerciale casse les décisions de cour d'appel qui n'ont pas recherché si les emprunteurs établissaient ou même alléguaient que la banque aurait eu, sur leur situation financière, des informations qu'eux-mêmes, par suite de circonstances exceptionnelles, ignoraient.

La logique de cette solution apparaissait bien établie : celui qui, librement, même non professionnel, sollicite un crédit que sa situation financière, qu'il connaît ou est le mieux à même de connaître afin d'évaluer ses capacités de remboursement, lui commanderait raisonnablement de ne pas solliciter, ne peut, s'il l'obtient et se trouve dans l'incapacité de le rembourser, comme il pouvait le prévoir, s'en prendre qu'à lui-même des conséquences dommageables de sa défaillance. Il est « à l'origine de son propre dommage » en surestimant ses capacités de remboursement, sauf circonstances exceptionnelles dont il lui incombe de rapporter la preuve. Sauf mauvaise foi du dispensateur de crédit engageant sa responsabilité, l'emprunteur ne pouvait faire grief à la banque de lui avoir accordé ce qu'il avait demandé en pleine connaissance de cause.

²⁰ 1^{re} Civ., 8 juin 1994, pourvoi n° 92-16.142, *Bull.* 1994, I, n° 206.

²¹ Com., 23 juin 1998, pourvoi n° 95-16.117, *Bull.* 1998, IV, n° 208.

²² C.A. Bordeaux, 3 août 1999, *Bicc* du 15 mai 2000, n° 641.

²³ Com., 27 février 2001, pourvoi n° 98-13.413, diffusé : « La banque n'avait pas de connaissance d'informations que les époux X... ignoraient ».

²⁴ Com., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-13.810, *Bull.* 2002, IV, n° 57 : « Dès lors que les débiteurs d'un prêt bancaire n'ont jamais prétendu que la banque aurait eu sur la fragilité de leur situation financière des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées, les juges du fond ont pu décider qu'ils étaient mal fondés à reprocher à cette banque d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en leur accordant un prêt sans considération de leurs capacités de remboursement déjà obérées par d'autres emprunts » ; *JCP* 2002, éd. E, 852, note A. Gourio ; *RTD com.* 2002, p. 523, obs. Cabrillac, *Doctrine* : *Le Dalloz*, cahier droit des affaires, 18 avril 2002, n° 16, p. 1341-1342, note A. Lienhard.

²⁵ Com., 24 septembre 2003, pourvoi n° 02-11.362, M. H... c/ caisse régionale de crédit agricole mutuel du Finistère, *Bull.* 2003, IV, n° 137 : « qu'ayant relevé que M. H... avait lui-même sollicité les prêts litigieux, ce dont il se déduisait, dès lors que l'intéressé ne prétendait pas que la caisse régionale de crédit agricole mutuel du Finistère aurait eu, par suite de circonstances exceptionnelles non alléguées, des informations que lui-même aurait ignorées sur la fragilité de sa situation financière, d'abord que la caisse régionale de crédit agricole du Finistère, qui n'avait pas de devoir de conseil envers son client, n'avait pas engagé sa responsabilité en lui octroyant le prêt 801, ensuite que M. H... était à l'origine de son propre dommage, la décision, qui n'a pas violé les textes visés au moyen, se trouve justifiée par ce seul motif » - Rapprochements : Com., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-13.810, *Bull.* 2002, IV, n° 57 (rejet) ; *Doctrine* : *Banque et droit*, janvier-février 2004, n° 93, p. 57-59, note T. Bonneau.

²⁶ Com., 22 février 2005, pourvoi n° 03-16.825, diffusé.

²⁷ Com., 22 mars 2005, pourvoi n° 03-13.703, diffusé.

²⁸ Com., 27 septembre 2005, pourvoi n° 04-17.113, diffusé.

²⁹ Com., 22 novembre 2005, pourvoi n° 04-13.716, diffusé.

³⁰ Com., 8 février 2006, pourvoi n° 04-16.326, diffusé.

En 2005, la chambre commerciale étend le principe de la symétrie de l'information sur la situation de l'emprunteur aux cautions³¹. Dans cette espèce, elle retient la responsabilité de l'établissement de crédit qui détenait, dans le cadre d'un système de franchise, plus d'informations sur la situation de la société emprunteuse que les dirigeants cautions eux-mêmes. La banque qui ne transmet pas les informations ignorées de la caution manque à son devoir de contracter de bonne foi. En l'espèce, la banque avait manqué à son propre devoir de s'informer pour fonder sa décision d'octroi du crédit.

En conclusion, la chambre commerciale ne retenait la responsabilité du prêteur au titre d'un manquement à ses obligations qu'en constatant que le banquier avait pris l'initiative du prêt (c'était souvent le cas du soutien abusif bancaire) ou avait accordé le prêt sollicité alors qu'il connaissait la situation particulièrement obérée de l'emprunteur interdisant toute capacité de remboursement. Sa jurisprudence interdisait à l'emprunteur de rechercher la responsabilité de celui qui avait consenti un crédit (Com., 22 mars 2002, cité) et excluait qu'un établissement de crédit puisse être tenu d'un devoir de conseil envers son client (Com., 24 septembre 2003, pourvoi n° 02-11.362, cité).

Une partie de la doctrine, notamment M. A. Gourio, approuvait cette solution qui applique le même régime à l'emprunteur, professionnel ou particulier. Selon cet auteur, « *ou bien le dispositif mis en place par les articles L. 311-1 et suivants et L. 312-1 et suivants du code de la consommation sur le crédit est efficace et l'emprunteur s'engage de manière libre et éclairée et dans ce cas il n'y a pas lieu de le différencier du professionnel, ou bien le dispositif est inefficace et le juge doit s'y substituer* ».

B) La jurisprudence de la première chambre civile

Sur ce sujet, la position de la première chambre civile trouve ses premières expressions dans un arrêt du 8 juin 1994³² : le banquier doit répondre envers l'emprunteur d'une simple « légèreté blâmable ». Le banquier est donc sanctionné pour faute s'il accorde un crédit excessif.

Mais c'est surtout l'arrêt du 27 juin 1995³³ qui relève, à la charge de l'établissement de crédit qui consent un prêt dont les charges sont excessives au regard de la modicité des ressources de l'emprunteur, « *un devoir de conseil* » consistant à « *mettre en garde* » les emprunteurs sur l'importance de l'endettement lié aux prêts souscrits. Manquait donc à son obligation de conseil, et ce même dans l'hypothèse où les emprunteurs connaissaient parfaitement les risques qu'ils encouraient pour en avoir été informés par un autre établissement de crédit, le banquier qui accordait un crédit excessif.

Certains auteurs ont alors qualifié le devoir de conseil consacré par la première chambre de « *devoir négatif* », devoir de ne pas faire, accompagné par le banquier de la présentation des risques que présenterait l'opération envisagée par le client si ce dernier refusait d'obtempérer, devoir qui s'analysait en réalité en une « *mise en garde* ».

Sauf à signaler un arrêt de 1998 de la première chambre civile³⁴ qui écarte tout manquement à la banque dispensatrice de crédit en raison des compétences de l'emprunteur, force est de constater que cette jurisprudence n'était pas en harmonie avec celle de la chambre commerciale (Com., 26 mars 2002, cité).

Pourtant, si l'arrêt de 1998, quoique non publié, aurait pu être considéré comme traduisant un raidissement s'agissant de l'admission de la responsabilité du banquier pour manquement à son obligation de conseil, la première chambre civile non seulement n'assouplit pas sa jurisprudence mais réaffirme, par un arrêt de

³¹ Com., 20 septembre 2005, pourvoi n° 03-19.732, Bull. 2005, IV, n° 176 : « *En relevant qu'une société de crédit-bail, ayant conclu des contrats de crédit-bail avec une société franchisée, avait disposé d'éléments contenus dans un dossier établi par le franchiseur et transmis directement par lui sans que les dirigeants de la société franchisée, cautions solidaires, en aient eu connaissance et en retenant qu'un professionnel du crédit ne pouvait que déduire de ces éléments l'échec prévisible et même probable de l'opération entreprise, une cour d'appel a ainsi fait ressortir que le créancier détenait, au moment de la conclusion du cautionnement, des informations sur la viabilité de l'opération entreprise par la société emprunteuse dirigée par les cautions et que, par suite de circonstances exceptionnelles, ces dernières ignoraient, et a pu en déduire que cette crédit-baillesse avait manqué à son obligation de contracter de bonne foi à l'égard des cautions* » ; JCP 2006, éd. E, 1145, note, D. Legeais.

³² 1^{re} Civ., 8 juin 1994, pourvoi n° 92-16.142, Bull. 1994, I, n° 206 : *une cour d'appel est fondée à réduire la créance d'un établissement financier qui avait agi avec une légèreté blâmable en consentant à un emprunteur un prêt dont la charge annuelle était supérieure à ses revenus alors que les renseignements que l'établissement financier avait obtenus de la banque de l'emprunteur étaient de nature à confirmer sa situation financière précaire et les risques d'insolvabilité* ; JCP 1995, 23 février 1995, éd. E, n° 8, p. 25, note D. Legeais ; JCP 1995, éd. N, 30 juin 1995, n° 26, p. 1003, note D. Legeais ; RTD com. 1995, p. 179, note Michel Cabrillac ; Grua, J.-CL. Banque, fasc. 151, n° 1.

³³ 1^{re} Civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-12.912, Bull. 1995, I, n° 288 : « *la présentation d'une offre préalable conforme aux exigences de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979 ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur* » ; manque à son devoir de conseil l'établissement de crédit qui consent un prêt dont les charges sont excessives au regard de la modicité des ressources de l'emprunteur, sans avoir mis en garde cet emprunteur sur l'importance de l'endettement résultant de l'octroi de ce prêt ; Defrénois 1995, article 36210, n° 149, p. 1416, obs. D. Mazeaud ; D. 1995, p. 621, note S. Piedelièvre ; RD bancaire et bourse 1995, p. 185, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; RTD com. 1995, p. 170, obs. M. Cabrillac ; JCP 1996, éd. E, II, 772, note D. Legeais ; RTD civ. 1996, p. 384, J. Mestre ; E. Scholastique, « *Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur* », Defrénois 1996, article 36352, p. 689 ; Dalloz, 7 décembre 1995, n° 43, p. 621, note M. Piedelièvre.

³⁴ 1^{re} Civ., 24 mars 1998, pourvoi n° 96-11.292, diffusé : *la cour d'appel a retenu que les époux L... étaient seuls juges des sommes qu'ils pouvaient raisonnablement apporter à la société C... ; qu'elle a relevé encore qu'en sa qualité de gérant, M. L... était tout à fait en mesure de déterminer l'étendue du soutien qu'il pouvait donner à cette société et d'apprécier le moment à partir duquel cette aide devenait illusoire ; qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a pu écarter la responsabilité de la banque dans l'octroi du prêt.*

cassation du 8 juin 2004³⁵, au visa de l'article 1147 du code civil, que le devoir de conseil de la banque implique que celle-ci recherche si le crédit sollicité n'est pas de nature à entraîner pour l'emprunteur un endettement excessif ou déraisonnable et ne disparaît pas en présence d'un emprunteur averti, qui contracte en parfaite connaissance de cause. Dans cette espèce, des époux coemprunteurs avaient assigné leur banquier en dommages-intérêts pour responsabilité fautive pour crédit abusif et manquement au devoir de conseil. La cour d'appel avait relevé qu'avant de solliciter leur banque habituelle, envers laquelle le mari était tenu de plusieurs emprunts professionnels, les coemprunteurs avaient vainement pressenti une autre banque, laquelle leur avait opposé la prévisibilité d'un endettement excessif en raison de ces emprunts professionnels souscrits par le mari en sa qualité d'artisan peintre, de sorte qu'ils avaient ultérieurement obtenu l'emprunt litigieux en pleine connaissance de cause et que leur préjudice était exclusivement imputable à eux-mêmes et non à l'éventuelle absence de mise en garde de la part de l'établissement contractant. Reprenant sa jurisprudence du 27 juin 1995, la première chambre civile casse cet arrêt en imputant au banquier dispensateur de crédit un « *devoir de mise en garde* » envers l'emprunteur, qu'il soit ou non professionnel averti.

Cette jurisprudence était en parfaite opposition avec celle de la chambre commerciale (Com., 26 mars 2002, cité), qui décidait à la même époque que le préjudice des emprunteurs était exclusivement imputable à eux-mêmes et non à l'éventuelle absence de mise en garde de la part de l'établissement contractant et qui rejetait, compte tenu de l'incidence de la connaissance par l'emprunteur de sa situation de fragilité, toute responsabilité du banquier (Com., 24 septembre 2003, cité).

C) Le rapprochement souhaité

Les notions de devoir de mise en garde, d'emprunteur professionnel, d'emprunteur professionnel averti ou d'emprunteur profane étant au centre des préoccupations du justiciable, il devenait nécessaire de rapprocher les jurisprudences de deux chambres.

1. - *Les arrêts de la première chambre civile du 12 juillet 2005, du 2 novembre 2005 et du 21 février 2006 : la consécration d'un régime dualiste de responsabilité*³⁶.

Par quatre arrêts du 12 juillet 2005³⁷, complétés par deux arrêts postérieurs du 2 novembre 2005³⁸ et du 21 février 2006³⁹, la première chambre civile affine sa doctrine sur ce sujet et introduit une « *summa divisio* » entre emprunteur averti et profane, instaurant un régime de responsabilité propre à chaque catégorie.

Lorsque la responsabilité du banquier est recherchée par un *emprunteur averti*, la première chambre adopte la jurisprudence de la chambre commerciale : l'emprunteur ne peut rechercher la responsabilité de la banque que si cette dernière ne lui a pas transmis une information que lui-même ignorait. *L'emprunteur profane* peut quant à lui se prévaloir d'un manquement du banquier à son devoir de mise en garde. La même distinction avait été appliquée aux cautions profanes.

a) Le manquement au devoir de mise en garde envers un emprunteur profane

Depuis, le raisonnement de la première chambre civile se fait en deux temps : la cour d'appel doit caractériser la qualité des emprunteurs qui, s'ils sont profanes, doivent être alertés sur l'importance du risque encouru au regard de leurs capacités financières. A l'égard de l'emprunteur profane, la première chambre civile qualifie le devoir de conseil de devoir de mise en garde.

Par l'arrêt n° 327⁴⁰ du 12 juillet 2005 (pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327), la première chambre civile opère un retour à la solution de 1995 et abandonne toute référence au devoir de conseil. Elle investit l'établissement de crédit tenu, envers le client profane, d'un devoir de mise en garde et lui enjoint de « *vérifier les capacités financières de l'emprunteur profane* » avant d'octroyer un prêt, lequel pourrait être excessif au regard des facultés contributives de cet emprunteur. Si donc un banquier accorde un prêt excessif au regard des facultés contributives des emprunteurs de cette catégorie, sa responsabilité peut être engagée en l'absence d'une mise en garde.

³⁵ 1^{re} Civ., 8 juin 2004, pourvoi n° 02-12.185, *Bull.* 2004, I, n° 166 : *Viola l'article 1147 du code civil une cour d'appel qui, pour débouter des époux coemprunteurs de leur action en responsabilité pour crédit abusif et manquement au devoir de conseil, retient qu'avant de solliciter leur banque habituelle, envers laquelle le mari était tenu de plusieurs emprunts professionnels, ils avaient vainement pressenti une autre banque, laquelle leur avait opposé la prévisibilité d'un endettement excessif, de sorte qu'ils avaient ultérieurement obtenu l'emprunt litigieux en pleine connaissance de cause et que leur préjudice était exclusivement imputable à eux-mêmes et non à l'éventuelle absence de mise en garde de la part de l'établissement contractant*
Rapprochements : dans le même sens que : 1^{re} Civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-19.212, *Bull.* 1995, I, n° 287 (rejet) ; sur l'incidence de la connaissance par l'emprunteur de sa situation de fragilité, en sens contraire : Com., 24 septembre 2003, pourvoi n° 02-11.362, *Bull.* 2003, IV, n° 137 (rejet) ; Doctrine : *JCP* 2004, éd. E, 1442, note D. Legeais ; *Banque et droit*, nov.-déc. 2004, p. 56, obs. Th. Bonneau ; *Gaz. Pal.*, 27-31 mars 2005, p. 25, note F. Boucard ; *JCP* 2004, éd. G, II, 10142, note Y. Dagonne-Labbe ; *D.* 2004, AJ, p. 1897 ; *RTD com.* 2004, p. 5841, obs. Legeais ; *RD bancaire*, juill.-août 2004, n° 158, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

³⁶ Doctrine : *D.* 2005, AJ, 2276, obs. Delpech, et Jur. 3094, note Parance ; *RD imm.* 2006, 123, obs. Heugas-Darraspen ; *RTD com.* 2005, 820, obs. Legeais ; *JCP* 2005, éd. E, 1359, note Legeais ; *JCP* 2005, éd. G, II, 10140, note Gourio ; *Banque*, octobre 2005, 95, obs. Guillot et Boccaro ; *adde* Piedelièvre, « Nouvelles variations sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit », *RLDC*, novembre 2005, 15.

³⁷ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 02-13.155, Mme B... et M. S... c/ BNP-Paribas, *Bull.* 2005, I, n° 324 ; pourvoi n° 03-10.770, M. G... c/ Crédit Lyonnais, *Bull.* 2005, I, n° 325 ; pourvoi n° 03-10.115, consorts G... c/ CRCAM de Charente-Périgord, *Bull.* 2005, I, n° 326 ; pourvoi n° 03-10.921, M. J... c/ BNP Paribas, *Bull.* 2005, I, n° 327.

³⁸ 1^{re} Civ., 2 novembre 2005, pourvoi n° 03-17.443, *Bull.* 2005, I, n° 397 ; *RTD com.* 2006, p. 171, obs. Legeais, *D.* 2005, AJ, p. 3084, note Avena-Robardet, *JCP* 2005, éd. E, 1819.

³⁹ 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91 ; *JCP* 2006, éd. E, 1522, note Legeais ; *Banque et droit* 2006, n° 108, p. 59 ; *D.* 2006, AJ, 1618, note François ; *RD imm.* 2006, 294, obs. Heugas-Darraspen ; *RTD com.* 2006, 462, obs. Legeais ; *JCP* 2006, 1522, note Legeais.

⁴⁰ Arrêt n° 327 : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, M. J..., Mme I... c/ BNP Paribas, *Bull.* 2005, I, n° 327 : *Manque à son devoir de mise en garde la banque qui, n'ayant pas vérifié les capacités financières d'emprunteurs profanes, accorde à ceux-ci un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives* - Rapprochements : sur l'étendue du devoir de conseil du banquier, à rapprocher : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 324 (cassation) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 325 (rejet) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 326 (rejet) ; Com., 3 mai 2006 et 20 juin 2006 - Doctrine : *Le Dalloz*, cahier droit des affaires, 15 décembre 2005, n° 44, p. 304, note B. Parance ; *ibid.*, AJ, 2276, obs. Delpech ; *JCP* 2005, II, 10140, note Gourio ; *JCP* 2005, éd. E, 1359, note Legeais ; *D.* 2005, AJ 3084, note Avena-Robardet ; *RTD com* 2006, 171, obs. Legeais.

Certains auteurs estiment que le devoir de mise en garde défini par les arrêts du 8 juin 2004 et du 12 juillet 2005 (*Bull.* 2005, I, n° 327, cité) s'apparente plutôt à une obligation de vigilance, s'agissant de vérifier la situation des emprunteurs afin de ne pas leur accorder un prêt excessif⁴¹ au regard de leurs capacités financières. Mais comme l'indique M. Jérôme François, le devoir de vigilance est mis à l'écart au profit d'une mise en garde au sens strict. Cet auteur cite M. D. Legeais : « *le crédit, même excessif, peut être accordé à la condition que le client ait été alerté et qu'il ait accepté de courir le risque. Dans l'espèce du 21 février 2006, l'établissement de crédit n'aurait pas commis de faute s'il avait informé l'emprunteur des conséquences du prêt. L'emprunteur aurait très bien pu accepter de courir ce risque consistant en la saisie des immeubles composant son patrimoine. L'établissement de crédit est ainsi dans la même situation que le médecin qui peut réaliser l'opération, une fois obtenu le consentement du patient informé des risques de l'intervention* ».

La première chambre civile reprendra cette jurisprudence dans plusieurs arrêts postérieurs (2 novembre 2005⁴²) en retenant que l'établissement de crédit, tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard des emprunteurs profanes, doit, *avant de leur consentir un prêt excessif, vérifier la situation des emprunteurs au regard de leurs capacités financières* » (21 février 2006⁴³).

b) *Le devoir de mise en garde envers un emprunteur « averti »*

- *Le principe*

Dans l'arrêt du 12 juillet 2005 (publié au *Bulletin* 2005, I, n° 325⁴⁴), concernant un emprunteur averti, la première chambre civile utilise la formule de la chambre commerciale, sans adjonction ou adaptation : « *les emprunteurs avertis ne peuvent rechercher la responsabilité de la banque pour crédit excessif dès lors qu'ils ne démontrent pas que celle-ci aurait eu, sur leur situation financière, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées* ».

Ainsi, la première chambre consacre le principe que, vis-à-vis de l'emprunteur averti, le prêteur n'a aucune obligation de conseil sauf dans l'hypothèse, bien particulière, où l'emprunteur est moins bien informé que le banquier sur sa propre situation financière - il s'agit ici d'un rapprochement notable avec la doctrine habituelle de la chambre commerciale et du principe de l'asymétrie d'information (Com., 26 mars 2002, cité). La faute de la banque ne pourra être établie que si celle-ci possédait, sur les facultés contributives de l'emprunteur, des informations que lui-même aurait ignorées. Cette solution, clémente pour les dispensateurs de crédit, est reprise par le nouvel article L. 650-1 du code de commerce⁴⁵, découlant de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises qui allège la responsabilité des banques pour soutien abusif à partir du 1^{er} janvier 2006.

Cette distinction entre emprunteurs avertis et emprunteurs profanes sera reprise dans les arrêts de novembre 2005⁴⁶ et de février 2006⁴⁷.

- *Les tempéraments relevés*

Par l'arrêt du 12 juillet 2005 (publié au *Bulletin* 2005, I, n° 324⁴⁸), qui concerne des emprunteurs avertis, la première chambre civile retient que la cour d'appel a relevé des éléments relatifs aux ressources des emprunteurs au moment de la conclusion du contrat de prêt et à celles qu'ils pouvaient attendre en raison des résultats raisonnablement prévisibles de l'opération immobilière financée, lesquels sont de nature à faire écarter le grief de crédit excessif au regard des ressources des emprunteurs. Cette doctrine de la première chambre civile s'écarte de celle de la chambre commerciale. En effet, force est de constater que l'arrêt ne se

⁴¹ A. Gourio : « *accorder un prêt proportionné aux capacités de remboursement ne relève ni d'un devoir de conseil, qui implique d'orienter en opportunité la décision de son cocontractant en lui donnant une opinion sur ce qu'il convient qu'il fasse ou ne fasse pas, ni d'un devoir de mise en garde qui conduit seulement à attirer son attention sur le ou les aspects négatifs du contrat... La responsabilité pour crédit excessif procède en réalité du devoir de vigilance ou de discernement...* » - Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 6^e éd, Montchrestien, 2005, n° 241.

⁴² 1^{re} Civ., 2 novembre 2005, pourvoi n° 03-17.443, *Bull.* 2005, I, n° 397 : « *la cour d'appel aurait dû rechercher si l'établissement de crédit avait, avant d'apporter son concours aux époux K... vérifié les capacités financières de ceux-ci, emprunteurs profanes, en vertu du devoir de mise en garde auquel il était tenu à leur égard* » ; *RTD com* 2006, p. 171, obs. Legeais, *D.* 2005, AJ, p. 3084, note Avena-Robardet, *JCP* 2005, éd. E, 1819.

⁴³ 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91 : « *en se déterminant ainsi, sans rechercher si les époux L... pouvaient être considérés comme des emprunteurs avertis et dans la négative, si la banque les avait alertés sur l'importance de ce risque et avait rempli son devoir de mise en garde, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* », *JCP* 2006, éd. E, 1522, note D. Legeais.

⁴⁴ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.770, M. G... c/ Crédit lyonnais, *Bull.* 2005, I, n° 325 : « *l'emprunteur averti ne peut faire grief à la banque de lui avoir accordé le prêt qu'il a lui-même sollicité, dès lors qu'il ne prétend pas que celle-ci aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même avait ignorés ; c'est à bon droit que l'arrêt énonce que, ne prétendant pas que le Crédit lyonnais aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même aurait ignorés, M. G..., emprunteur averti, ne peut faire grief à cette banque de lui avoir accordé un prêt qu'il avait lui-même sollicité* ». Rapprochements : sur la portée de la connaissance par la banque d'éléments sur la situation financière de l'emprunteur : Com., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-13.810, *Bull.* 2002, IV, n° 57 (rejet) ; Com., 24 septembre 2003, pourvoi n° 02-11.362, *Bull.* 2003, IV, n° 137 (rejet). Sur l'étendue du devoir de conseil du banquier : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 02-13.155, *Bull.* 2005, I, n° 324 (cassation) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.115, *Bull.* 2005, I, n° 326 (rejet) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327 (rejet).

⁴⁵ Loi n° 2005-825 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, *JO*, 27 juillet 2005, p. 12187 ; article 650-1 du code de commerce : « *les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci* ».

⁴⁶ 1^{re} Civ., 2 novembre 2005, pourvoi n° 03-17.443, *Bull.* 2005, I, n° 397 ; *RTD com.* 2006, p. 171, obs. Legeais, *D.* 2005, AJ, p. 3084, note Avena-Robardet, *JCP* 2005, éd. E, 1819.

⁴⁷ 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91.

⁴⁸ Arrêt n° 324 : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 02-13.155, Mme B... M. S... C/ BNP-Paribas ; *Bull.* 2005, I, n° 324 : *Une cour d'appel, qui a relevé qu'une banque avait consenti un prêt à des emprunteurs avertis ayant fait état de revenus certains auxquels devaient être ajoutés d'autres revenus allant raisonnablement leur échoir au titre d'activités professionnelles secondaires, a pu en déduire que celle-ci n'avait pas commis de faute* - Rapprochements : sur l'étendue du devoir de conseil du banquier : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 325 (cassation) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, n° 326 (rejet) et 327 (rejet), pourvois n° 03-10.770, 03-10.115 et 03-10.921 ; Com., 3 mai 2006 ; 1^{re} Civ., 27 juin 2006 ; Doctrine : *Le Dalloz*, cahier droit des affaires, 15 décembre 2005, n° 44, p. 3094, note B. Parance.

borne pas à retenir que s'agissant d'emprunteurs avertis, ceux-ci ne peuvent pas rechercher la responsabilité de la banque pour crédit excessif dès lors qu'ils ne démontrent pas que celle-ci aurait eu, sur leur situation financière, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées.

- Le recours au devoir d'information : dans l'arrêt du 12 juillet 2005 (publié au *Bulletin* 2005, I, n° 326⁴⁹), la première chambre civile retient la responsabilité du banquier en sa qualité de gestionnaire de compte, faute pour ce dernier d'avoir éclairé les emprunteurs sur les avantages et les inconvénients du crédit consenti.

Dans cette espèce, la première chambre civile a recours au devoir d'information, lequel n'est ni le devoir de conseil ni celui de mise en garde. Il s'agit d'une obligation d'information d'origine légale qui s'impose au banquier. L'offre préalable doit être conforme aux exigences de l'article 5 de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine de l'immobilier (désormais les articles L. 312-7 et L. 312-8 du code de la consommation). La première chambre civile en déduit que l'obligation de simple information, ainsi mise à la charge du banquier gestionnaire de compte, à visée purement informative, ne méconnaît pas le devoir de non-ingérence ou de non-immixtion, n'est pas le devoir de conseil et s'impose à tout banquier.

Doit-on déduire de cette jurisprudence que le devoir d'information mis à la charge du banquier, mais il est vrai, en sa seule qualité de « *gestionnaire de comptes* » et non comme dispensateur de crédit, doit profiter à l'ensemble des emprunteurs ? Cette solution a suscité de sévères critiques en doctrine⁵⁰.

- Les réactions doctrinales

Les réactions doctrinales à la jurisprudence de la première chambre civile ont été variées. Une partie de la doctrine a salué cette jurisprudence, « *la première chambre civile ayant choisi une solution de compromis en adoptant la jurisprudence de la chambre commerciale lorsque l'emprunteur est averti mais en appliquant un régime différent aux emprunteurs profanes qui se voient désormais reconnaître le droit d'invoquer contre l'établissement de crédit un défaut de mise en garde* ». Les commentateurs observent que les quatre arrêts ne comportent ni définition abstraite de la faute du banquier ni principe. C'est une appréciation casuistique qui a été choisie et non une définition conceptuelle de la faute. D'autres auteurs admettent que cette méthode « *s'oppose à toute certitude sur le contenu précis des obligations pesant sur le banquier* » et reconnaissent que « *les nouveaux principes ne seront pas nécessairement faciles à appliquer* », qu'il s'agisse de définir les critères distinctifs des deux catégories d'emprunteurs ou de les appliquer concrètement, même si l'un d'eux ajoute que la dite méthode prend « *toute sa cohérence dès lors qu'on l'étudie dans la perspective de l'obligation générale de loyauté à laquelle tout cocontractant est soumis* »⁵¹.

Pour M. Legeais et Mme Parance, ces décisions établissent clairement les obligations et responsabilités d'un établissement de crédit et ont le mérite de décrypter la jurisprudence antérieure de la première chambre, jugée « *délicate* » à interpréter dans la mesure où, après avoir imposé au prêteur professionnel un « *devoir de conseil* » (arrêt du 8 juin 1994), cette chambre s'était ensuite ralliée à un simple devoir de mise en garde (semble-t-il), car les arrêts font à la fois référence à un devoir de conseil et à un devoir de mise en garde (par exemple 1^{re} Civ., 27 juin 1995) sans cependant préciser le fondement de la responsabilité consacrée.

Une autre partie de la doctrine a été plutôt critique envers la solution dégagée par la première chambre civile. Reprenant des développements déjà exposés en 2001 (*Revue de droit bancaire et financier*, janvier 2001, p. 50 et suiv.), M. Alain Gourio remarque⁵² :

- *que la méthode utilisée ne laisse de déboucher sur nombre d'interrogations, la première et la plus sensible étant celle des critères à appliquer pour distinguer l'averti du profane ; il rappelle que la distinction averti-profane n'est certes pas inconnue de la jurisprudence relative à la responsabilité du banquier puisque c'est autour de la notion d'investisseur averti que s'est construite la jurisprudence de la chambre commerciale dans le domaine de la responsabilité boursière et que cette idée apparaît aussi en matière de cautionnement lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe de proportionnalité à des cautions non dirigeantes mais relève qu'elle est en revanche nouvelle en matière de crédit et observe que le code de la consommation lui-même l'ignore puisqu'il se réfère à l'objet du crédit pour déterminer le champ d'application des règles de protection des emprunteurs ; or la détermination de ces critères est, pour l'auteur, loin d'être évidente ;*

- *qu'en réalité les solutions retenues par la première chambre masquent, par une formulation inappropriée, le souci de contraindre le prêteur à veiller à adapter le crédit accordé aux capacités de remboursement de l'emprunteur mais il s'agit là d'une obligation d'une nature fondamentalement différente du devoir de conseil, qui relève du droit commun de la responsabilité civile et procède du devoir général de prudence, de vigilance ou de discernement qui s'impose au banquier et doit le conduire à refuser, dans l'intérêt des deux parties, le crédit lorsque celui-ci est déraisonnable ;*

- *que compte tenu du système de protection déjà mis en place par la législation consumériste, les circonstances susceptibles d'aboutir à la mise en jeu de la responsabilité du prêteur devraient rester*

⁴⁹ Arrêt 326 : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.115, consorts G... c/ CRCAM de Charente-Périgord, Bull. 2005, I, n° 326 : *la banque, auprès de laquelle un client a ouvert un compte de dépôt, un compte d'épargne logement et un plan d'épargne populaire, est tenue, en tant que gestionnaire de ces comptes, d'éclairer son client sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offre à celui-ci, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur les autres comptes* » - Rapprochements : sur l'étendue du devoir de conseil du banquier : 1^{re} Civ., 8 juin 2004, Bull. 2004, I, n° 166 (cassation), pourvoi n° 02-12.185 ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, Bull. 2005, I, n° 324 (rejet) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, Bull. 2005, I, n° 325 (rejet) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, Bull. 2005, I, n° 327 (rejet), pourvoi n° 02-13.155, 03-10.770 et 03-10.921 ; Doctrine : *Le Dalloz*, cahier droit des affaires, 15 décembre 2005, n° 44, p. 3094, note B. Parance.

⁵⁰ D.R. Martin et H. Synvet, chron. ; J.L. Guillot et M. Boccara, obs. ; D. Legeais.

⁵¹ M. le professeur Legeais, *JCP* 2005, éd. E ; Béatrice Parance, *Dalloz* 2005 (jurisp. 3094).

⁵² A. Gourio, *JCP* 2005, éd. G, II, 10140.

exceptionnelles, l'emprunteur profane étant censé être devenu averti du fait même de la protection légale dont il bénéficie, les tribunaux devant cesser d'utiliser la « responsabilité civile comme mode de désendettement ou comme système d'aide sociale » ;

- que le devoir de conseil consiste à aider l'autre partie dans ses choix, à l'inciter à agir au mieux de ses intérêts, à orienter sa décision en opportunité ; c'est une opinion donnée à quelqu'un sur ce qu'il convient qu'il fasse ou ne fasse pas ; il se distingue du « renseignement à l'état brut », issu de l'obligation d'information et de l'obligation de mise en garde, qui implique seulement d'attirer l'attention du cocontractant sur un aspect négatif du contrat⁵³.

D'autres auteurs, enfin, ont développé des argumentations similaires. Ainsi M. Dagorne-Labbe⁵⁴, M. Vézian⁵⁵ et M. Piedelièvre⁵⁶, pour qui l'analyse de la chambre commerciale paraît préférable, la responsabilité du banquier n'ayant, pour les intéressés, lieu d'être admise que lorsqu'il a amené un client de bonne foi à conclure un crédit ruineux.

2. - Les arrêts de la chambre commerciale du 3 mai 2006, du 20 juin 2006 et du 19 décembre 2006

A la suite de la prise de position de la première chambre civile, il s'avérait nécessaire que la chambre commerciale prenne position à son tour.

Implicite, par trois arrêts du 3 mai 2006 (pourvoi n° 04-15.517 : Crédit Lyonnais c/ P... ; pourvoi n° 02-11.211, époux J... c/ BFCOI ; pourvoi n° 04-19.315, consorts M... c/ Naticréditbail)⁵⁷, la chambre commerciale admet l'existence d'un devoir de mise en garde de la banque au bénéfice des emprunteurs profanes dont la situation personnelle justifie une protection particulière. Devoir de mise qui sera repris par l'arrêt du 3 mai 2006⁵⁸ rendu pour l'application de la règle de proportionnalité bénéficiant aux cautions profanes. En décembre 2006, la chambre commerciale se référera aussi à la notion de client « averti »⁵⁹.

a) La qualité d'emprunteur ou de caution profane

Dans l'un des arrêts du 3 mai 2006 (pourvoi n° 04-19.315)⁶⁰, la chambre commerciale considère que bien que les diverses cautions poursuivies par la banque fussent de la même famille, leur situation ne pouvait être assimilée, la connaissance que pouvaient avoir certaines d'entre elles ne laissant rien préjuger des compétences des autres. Elle estime qu'eu égard à son âge, à sa situation d'étudiante et à la modicité de son patrimoine, l'engagement souscrit par Mme X..., qui n'exerçait aucune fonction de direction ni aucune responsabilité au sein de la SCI, n'était pas hors de proportion avec ses facultés financières ; les juges du fond auraient dû rechercher si la crédit-bailleresse n'avait pas manqué à son devoir de mise en garde à l'égard de cette caution.

Dans un autre arrêt du même jour (pourvoi n° 02-11.211)⁶¹, la chambre commerciale a, au contraire, décidé que les constatations des juges du fond permettaient de considérer que l'emprunteur était suffisamment averti pour que la banque n'ait pas à le mettre en garde. Dans l'espèce, l'emprunteuse avait été « avertie » par son conjoint, cadre supérieur dans l'établissement prêteur.

Le mémoire ampliatif indique qu'en présence de coemprunteurs, l'un d'entre eux peut être considéré comme « profane » et l'autre « averti ». Pour M. Legeais, la connaissance par l'un des emprunteurs de l'étendue et des risques de son engagement ne permet pas d'établir que le coemprunteur était dans les mêmes dispositions. Selon cet auteur, « s'agissant tout spécialement d'un prêt souscrit par deux époux pour financer les besoins de l'activité professionnelle de l'un d'eux, on voit bien que la connaissance, par le « destinataire » du crédit, des risques encourus n'est en rien un gage de la bonne information de son conjoint. Bien au contraire, le besoin impérieux de trouver un financement et, pour ce faire, d'engager son conjoint à ses côtés, peut inciter l'époux, principal bénéficiaire du

⁵³ *Revue de droit bancaire et financier*, janvier 2001, p. 50, par A. Gourio.

⁵⁴ M. Dagorne-Labbe : commentaires de l'arrêt du 8 juin 2004 au *JCP*, éd. G, II, 10142.

⁵⁵ M. Vézian, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Litec 3^e édition, 1984, n° 247.

⁵⁶ M. le professeur Piedelièvre, note sous 1^{er} Civ., 27 juin 1995, *D.* 1995, p. 621.

⁵⁷ Com., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 101 à n° 103, pourvois n° 04-15.517, 02-11.211 et 04-19.315 ; *D.* 2006, 1618, note François ; *ibid.*, AJ, 1445, obs. Delpech ; *JCP* 2006, éd. E, 1890 note Legeais ; *Banque et droit* 2006, p. 53, obs. Rontchevsky ; *Contrats - Concurrence - Consommation* 2006, obs., p. 37 ; *JCP*, éd. G, II, 10122, note Raymond ; *Banque et droit* 2006, p. 49, obs. Bonneau, *Lamy droit des affaires* 2006, n° 8, obs. Chemin-Bomben.

⁵⁸ Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-19.315, *Bull.* 2006, IV, n° 103, *D.* 2006, AJ, p. 1445, obs. X. Delpech.

⁵⁹ Com., 19 décembre 2006, pourvoi n° 03-20.176, *Bull.* 2006, IV, n° 243 : la cour d'appel ayant retenu que le crédit-preneur, professionnel déjà expérimenté, avait connaissance du bilan de sa première année d'activité ainsi que de celui de début de la seconde lors de la conclusion de l'opération de financement et que les éléments comptables de celle-ci étaient simples à appréhender, il s'en déduit que cet emprunteur était averti.

⁶⁰ Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-19.315, *Bull.* 2006, IV, n° 103 : Après avoir retenu que des époux, tous deux principaux associés et actionnaires d'une SCI, dirigée par le mari, et d'une société, dirigée par l'épouse, exploitant le fonds de commerce installé dans les locaux de la SCI, s'étaient portés cautions solidaires du règlement des redevances d'un contrat de crédit-bail consenti à cette SCI, une cour d'appel a pu décider que la crédit-bailleresse n'était tenue d'aucun devoir de mise en garde à l'égard de ces cautions, qui détenaient toutes les informations utiles sur la portée des engagements qu'ils souscrivaient. Mais la chambre commerciale censure cette décision pour ne pas avoir « recherché si, eu égard à son âge lors de l'engagement litigieux, à sa situation d'étudiante et à la modicité de son patrimoine, l'engagement souscrit par Mme Isabelle X..., qui n'exerçait aucune fonction de direction, ni aucune responsabilité au sein de la SCI n'était pas hors de proportion avec ses facultés financières et si, de ce fait, la crédit-bailleresse n'avait pas manqué à son devoir de mise en garde à l'égard de cette caution ».

⁶¹ Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 02-11.211, *Bull.* 2006, IV, n° 102 : « les prêts litigieux avaient été souscrits par Mme X..., pour financer les travaux d'aménagement et d'extension d'une villa lui appartenant et que, pour cette opération, elle avait été assistée de son conjoint, présent lors de la signature des actes, lequel exerçait alors des fonctions de cadre supérieur au sein même de l'établissement prêteur et présentait, de ce fait, toute compétence pour apprécier la portée des obligations ainsi contractées par rapport aux capacités pécuniaires du ménage ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont il se déduisait que l'intéressée avait été en mesure d'obtenir de son conjoint toutes les informations utiles pour lui permettre d'apprécier l'opportunité des engagements qu'elle souscrivait pour l'amélioration de son propre patrimoine, la cour d'appel a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que la banque, qui n'avait dès lors aucun devoir de mise en garde, n'avait pas commis de faute.

crédit, à taire les risques encourus ou à les minimiser ou encore à présenter le projet financé sous un jour excessivement favorable. D'où la nécessité de s'assurer que ce cocontractant a effectivement bénéficié d'une réelle information lui permettant de s'engager « en toute connaissance de cause ».

b) *La qualité d'emprunteur ou de caution « averti »*

À l'égard des emprunteurs « avertis », la chambre commerciale conserve sa jurisprudence désormais commune aux deux chambres. Elle réitère le principe d'irresponsabilité du banquier, fondé sur la théorie de la dissymétrie des informations à l'égard des cautions dirigeantes pour l'application du principe de proportionnalité (Com., 19 décembre 2006, cité).

c) *Le concept de devoir de mise en garde*

La jurisprudence de la chambre commerciale consacre l'obligation de mise en garde. Dans l'un des arrêts du 3 mai 2006, la chambre commerciale distingue le devoir de conseil de cette obligation. N'étant pas tenu à un devoir de conseil, le banquier n'a pas à se substituer à l'emprunteur dans l'appréciation de la rentabilité du projet. Mais il doit mettre en garde son client lorsqu'il apparaît que le prêt litigieux excède ses capacités de remboursement. Pourtant c'est toujours à l'emprunteur, fût-il profane, de s'assurer de la rentabilité du projet.

Les commentateurs de ces arrêts en déduisent que la chambre commerciale reste dans une approche pragmatique et casuistique fondée sur une analyse concrète, dans chaque cas d'espèce, prenant en compte la compétence de l'emprunteur - selon que sa profession le prédispose ou non à une bonne maîtrise des opérations en cause - sa situation patrimoniale et la finalité de l'emprunt contracté⁶².

D'autres commentateurs constatent que la chambre commerciale s'oriente plutôt sur un devoir de mise en garde au sens strict et non pas un simple devoir de vigilance. Le dispensateur de crédit doit avertir l'emprunteur des risques du crédit et la banque sera dégagée de sa responsabilité si l'emprunteur est en mesure d'apprécier ces risques par lui-même.

La doctrine explique l'éviction de l'obligation de vigilance par le fait qu'il est évident que le banquier n'a aucun intérêt à accorder un crédit disproportionné. M. Gourio souligne qu'« *il y a convergence objective des intérêts du prêteur et de l'emprunteur, en vue de conclure un constat tenant compte des capacités de remboursement de ce dernier* ».

D'autres auteurs soulignent que la solution dégagée par la chambre commerciale pourrait témoigner d'une rémanence du devoir de non-immixtion ou de non-ingérence du banquier dans les affaires de son client. Le banquier ayant éclairé l'emprunteur sur les risques encourus n'a pas à substituer sa propre décision à la sienne⁶³.

Enfin, dans l'arrêt du 20 juin 2006⁶⁴, la chambre commerciale se rallie à la solution de la première chambre civile. En présence d'un emprunteur profane, la juridiction saisie, qui n'a pas à tenir compte des informations dont pouvait disposer l'emprunteur, fût-il profane, doit seulement vérifier si l'établissement de crédit a correctement exécuté son devoir de mise en garde.

Si les arrêts de la chambre commerciale s'inscrivent dans un processus de convergence entre les deux chambres, ils n'en constituent pas pour autant un alignement complet de la position de la chambre commerciale sur la celle de la première chambre civile.

II. - La définition du devoir de mise en garde

En l'absence de définition jurisprudentielle précise, certains auteurs classent le devoir de mise en garde à mi-chemin entre le devoir de conseil et le devoir d'information. D'autres y voient plutôt un aspect de l'obligation de loyauté et de bonne foi due par tout contractant, d'autres enfin un aspect du devoir général de prudence et de discernement du banquier, qui impose à celui-ci d'éviter que le crédit bancaire soit source de préjudice.

Les plus critiques estiment que « *les dix arrêts rendus par la Cour en moins d'un an sur ce thème ne permettent pas de connaître l'exact contenu du devoir de mise en garde* »⁶⁵.

Mais de l'analyse de la jurisprudence, on peut en déduire que le devoir de mise en garde est plus contraignant pour le banquier que le devoir de vigilance ou celui d'information, mais l'est moins que le devoir de conseil, lequel est plus protecteur vis-à-vis de l'emprunteur.

A) Les différents devoirs

1. - Devoir de conseil et devoir de mise en garde

Envers les emprunteurs profanes, la première chambre civile comme la chambre commerciale ont abandonné la notion de devoir de conseil pour ne retenir que celui de « mise en garde ».

Selon certains auteurs, « *le devoir de conseil consiste à aider l'autre partie dans ses choix, à l'inciter à agir au mieux de ses intérêts, à orienter sa décision en opportunité ; c'est une opinion donnée à quelqu'un sur ce*

⁶² Doctrine : X. Delpech, obs. sous com., 3 mai 2006 in *D.* 2006, AJ, 1445.

⁶³ Doctrine : Jérôme François, *Dalloz* 2006, n° 23.

⁶⁴ Com., 20 juin 2006, pourvoi n° 04-14.114, *Bull.* 2006, IV, n° 145 : *prive sa décision de base légale, au regard de l'article 1147 du code civil, une cour d'appel qui, pour écarter la responsabilité de la banque vis-à-vis d'emprunteurs profanes, au titre de son devoir de mise en garde, se prononce sur la faisabilité du projet par comparaison entre les seuls chiffres d'affaires réalisés et les charges annuelles de remboursement du prêt, pour en déduire que la charge annuelle de ce remboursement n'était pas excessive, sans rechercher si la charge du remboursement du prêt, en s'ajoutant aux autres charges du fonds, pouvait être supportée par l'exploitation du fonds à l'acquisition duquel le prêt était affecté, peu important que ces emprunteurs profanes aient disposé des mêmes informations.*

⁶⁵ A. Gouri, *JCP* 2005, éd. G, II, 10140 ; *JCP* 2006, éd. G., II, 10122.

qu'il convient qu'il fasse ou ne fasse pas ; il se distingue du « renseignement à l'état brut » issu de l'obligation d'information et de l'obligation de mise en garde, qui implique seulement d'attirer l'attention du cocontractant sur un aspect négatif du contrat »⁶⁶.

Il s'ensuit que le devoir de conseil suppose un comportement dynamique : « conseiller suppose l'incitation à agir dans un sens déterminé »⁶⁷ ; son exécution s'entend d'une « mise en perspective » de l'information donnée. Elle oblige le prêteur à renseigner le candidat emprunteur sur l'opportunité de conclure le contrat et sur les risques qu'engendrerait un tel prêt au regard de sa situation financière et à orienter positivement le contractant ou le cocontractant dans la décision qu'il va prendre.

Partant de cette définition du devoir de conseil, une convergence demeure entre les deux chambres de la Cour de cassation : il n'y a pas de devoir de conseil à l'égard du banquier dispensateur de crédit au nom du principe de non-ingérence.

Ainsi, l'obligation de mise en garde se situe, théoriquement, en-deçà du devoir de conseil et consiste pour le banquier à attirer l'attention de son client sur les risques et aspects négatifs du prêt proposé. Il ne s'agit plus d'orienter l'emprunteur mais seulement de l'avertir des risques qu'il prend, d'attirer son attention sur le ou les aspects négatifs du crédit que la banque lui propose. Si l'emprunteur a été mis en garde et que le risque se réalise, le banquier ne verra pas sa responsabilité engagée⁶⁸.

Pour certains auteurs, le devoir de mise en garde est une obligation d'information renforcée puisqu'elle doit se borner à présenter objectivement l'opération projetée en soulignant les dangers et les risques éventuels. D'autres estiment que ce devoir de mise en garde permet au banquier de s'immiscer dans les affaires de son client et contrevient de ce fait au principe de non-ingérence. Le banquier, en incitant son client à agir au mieux de ses intérêts, pourrait même dissuader ce dernier d'avoir recours au crédit demandé⁶⁹. D'autres enfin concluent que le banquier ne saurait substituer sa propre appréciation à celle du candidat au crédit. Autrement dit, celui-ci reste libre de ne pas suivre le conseil et l'établissement n'a pas l'obligation de refuser le prêt.

2. - Devoir de non-immixtion et devoir de mise en garde

Comme il est de jurisprudence constante que le banquier ne doit pas s'immiscer dans les affaires de son client⁷⁰, le devoir de mise en garde se situe en-deçà du devoir de non-immixtion. C'est pourquoi il se différencie du devoir de conseil, lequel suppose une certaine immixtion du banquier dans les affaires de son client pour l'aider à orienter positivement son choix.

3. - Devoir d'information et devoir de mise en garde : le banquier, dispensateur de crédit ou d'assurances, a l'obligation légale d'informer l'ensemble des emprunteurs « avertis » ou « profanes »

Depuis l'arrêt du 8 juin 2004⁷¹, la première chambre civile juge que les propres informations de l'emprunteur sur sa situation ne dispensent pas le banquier de son devoir de mise en garde. Ainsi, le fait que l'emprunteur soit en possession des informations nécessaires pour apprécier s'il doit ou non contracter un prêt ne permet pas de dégager la responsabilité de l'établissement de prêt.

Mais pour la jurisprudence, le devoir de mise en garde n'épuise pas nécessairement les obligations auxquelles un banquier est tenu à l'occasion d'une opération de crédit.

a) *Le devoir d'information du banquier dispensateur du crédit* : le banquier est toujours tenu à un devoir d'information. Il doit « fournir des indications sur l'objet du contrat ou l'opération envisagée par les moyens adéquats »⁷². Dès 1995⁷³, la première chambre civile a mis à la charge du banquier une obligation légale d'information, laquelle consistait, pour le prêteur, dans la remise matérielle d'un formulaire légal à l'emprunteur.

Ce devoir d'information n'est ni le devoir de conseil ni le devoir de mise en garde. Il s'agit en réalité d'une obligation d'information d'origine légale qui s'impose au banquier. « L'offre préalable » doit être conforme aux exigences des articles L. 312-7 et L. 312-8 du code de la consommation relatives à l'information et à la protection des emprunteurs.

C'est cette obligation d'information qui est rappelée, dans l'arrêt n° 326 du 12 juillet 2005⁷⁴, par la première chambre civile, laquelle retient la responsabilité du banquier en sa qualité de gestionnaire de compte, faute pour ce dernier d'avoir « éclairé les emprunteurs sur les avantages et les inconvénients du crédit consenti ». Cette obligation d'information qui s'impose au banquier ne méconnaît ni le devoir de non-ingérence ni le devoir de non-immixtion et n'est pas assimilable au devoir de conseil.

⁶⁶ A. Gourio, *Revue de droit bancaire et financier*, janvier 2001, p. 50.

⁶⁷ J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, *op. cit.*

⁶⁸ M. le doyen Cornu, « *La responsabilité du gestionnaire de patrimoine* », Litec, Aff. finance 2006, n° 374.

⁶⁹ M. le professeur Jérôme François.

⁷⁰ Com., 13 décembre 2005, pourvoi n° 04-14.418, diffusé : la chambre commerciale casse un arrêt ayant retenu une obligation de conseil à la charge d'un banquier dispensateur de crédit, dans la mesure où la banque ne doit pas s'immiscer dans les affaires de ses clients.

⁷¹ 1^{re} Civ., 8 juin 2004, pourvoi n° 02-12.185, *Bull.* 2004, I, n° 166.

⁷² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, PUF, Paris 2004, 7^e éd., p. 480.

⁷³ 1^{re} Civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-19.856, *Bull.* 1995, I, n° 288.

⁷⁴ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.115, consorts G... c/ CRCAM de Charente-Périgord, *Bull.* 2005, I, n° 326 : *la banque, auprès de laquelle un client a ouvert un compte de dépôt, un compte d'épargne logement et un plan d'épargne populaire, est tenue, en tant que gestionnaire de ces comptes, d'éclairer son client sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offre à celui-ci, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur les autres comptes* - Rapprochements : sur l'étendue du devoir de conseil du banquier : 1^{re} Civ., 8 juin 2004, pourvoi n° 02-12.185, *Bull.* 2004, I, n° 166 (cassation) ; 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 324, 325 et 327 (rejet), pourvois n° 02-13.155, 03-10.770 et 03-10.921 ; Doctrine : *Le Dalloz*, cahier droit des affaires, 15 décembre 2005, n° 44, p. 3094, note B. Parance.

Cette solution a suscité de sévères critiques en doctrine⁷⁵.

b) *Le devoir d'information du banquier au titre de l'assurance attachée au prêt* : la question s'est posée de savoir si on pouvait dispenser le banquier de mettre en garde son client sur une prise d'assurance attachée au crédit. Pour ce cas de figure, il était traditionnellement affirmé que le banquier était tenu d'un devoir de conseil et d'information. Ainsi, l'article L. 141-4 du code des assurances prévoit que : « *le souscripteur est tenu* :

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

- *d'informer par écrit les adhérents des modifications apportées à leurs droits et obligations, trois mois au minimum avant la date prévue de leur entrée en vigueur* ». Cette obligation d'information ne peut être éludée par le banquier souscripteur⁷⁶.

Par un arrêt du 10 novembre 2005⁷⁷, la deuxième chambre civile a considéré qu'un banquier, souscripteur d'une assurance de groupe, avait, par la remise de la notice, informé avec précision les emprunteurs des risques déterminés contre lesquels ils étaient garantis. Ce faisant, il n'était pas tenu de leur conseiller de contracter une assurance complémentaire. La doctrine a qualifié cette solution de sévère alors même que dans ce cas d'espèce, l'emprunt était réalisé par un débardeur forestier pour son exploitation et que le contrat d'assurance de groupe ne couvrait pas le risque d'insolvabilité consistant à ne plus pouvoir exercer cette activité professionnelle. Déjà en 1998, la première chambre civile avait statué en ce sens⁷⁸.

Dans un des arrêts du 3 mai 2006⁷⁹, la chambre commerciale, après avoir constaté qu'avant la signature des prêts, les emprunteurs profanes avaient reçu les informations sur la couverture-chômage mais n'y avaient pas adhéré, a considéré que le comportement de la banque était de nature à démontrer que la décision des emprunteurs de ne pas souscrire une telle assurance avait été adoptée à la suite d'une *décision éclairée* et que ces derniers ne pouvaient en faire grief au prêteur.

Enfin, il a souvent été jugé que l'obligation d'information était satisfaite par la remise d'une notice prévue par l'article R. 140-5 du code des assurances puis par l'article L. 140-4 devenu L. 131-4 du même code, ce document devant contenir une information claire et précise sur les risques garantis et les modalités de mise en jeu de la garantie⁸⁰.

Pourtant, deux arrêts récents de la deuxième chambre civile avaient marqué une évolution dans la définition de l'obligation d'information et de conseil à la charge du banquier lors de l'octroi d'un crédit auquel était attaché un contrat d'assurance.

Selon le premier de ces arrêts⁸¹ (2^e Civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-12.639 : cassation, au visa de l'article 1147 du code civil, d'une décision d'une cour d'appel qui avait écarté la responsabilité du banquier en retenant que s'il avait l'obligation d'assortir son offre de crédit d'une proposition d'assurance efficace et si la proposition d'assurance faite était manifestement inadaptée à la situation de l'emprunteur, celui-ci était un professionnel de l'immobilier), la Cour de cassation juge que la cour d'appel aurait dû rechercher « *si la proposition faite à un emprunteur de 62 ans de souscrire une assurance "décès incapacité invalidité" devant cesser à son soixante-cinquième anniversaire n'était pas constitutive d'une faute* ».

Cet arrêt présente l'intérêt de faire ressortir que l'obligation d'information et de conseil du banquier, souscripteur d'une assurance de groupe envers l'emprunteur auquel il propose d'adhérer à ce contrat, existe, à la différence du devoir de mise en garde du même banquier pris en sa qualité de prêteur professionnel de deniers, même en présence d'un emprunteur averti.

Le second de ces arrêts⁸² distingue nettement l'obligation d'information, en principe réalisée par la remise d'une notice, du devoir de conseil, qui existe alors même que l'information donnée à travers la notice était claire et précise. L'arrêt affirme que ce devoir de conseil oblige le banquier à tenir compte de la situation particulière de l'emprunteur adhérent, dont il a connaissance, pour appeler son attention sur le caractère inadéquat des garanties souscrites (ce dont l'intéressé peut alors déduire lui-même qu'il serait opportun soit qu'il contracte avec un autre assureur offrant des garanties mieux appropriées à sa situation, soit qu'il souscrive une assurance complémentaire).

c) *La solution donnée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 2 mars 2007*

⁷⁵ D.R. Martin et H. Synvet, chron. ; J.L. Guillot et M. Boccara, obs. ; D. Legeais.

⁷⁶ 1^{re} Civ., 17 juillet 2001, pourvois n° 02-10.261 et 01-16.006, *Bull.* 2001, I, n° 229 ; 4 novembre 2003 ; 27 janvier 2007, pourvoi n° 05-19.700, *Bull.* 2007, II, n° 17, *D.* 2007, AJ, 577, obs. Rondey ; *JCP*, n° 2007, obs. Piedelièvre - 2^e Civ., 13 janvier 2005, pourvoi n° 03-17.199, *Bull.* 2005, II, n° 4 ; *D.* 2005, IR, 456 ; *JCP* 2005, I, 149, n° 12, obs. Viney.

⁷⁷ 2^e Civ., 10 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.092, diffusé, *RGDA* 2006, 150, note J. Kullmann.

⁷⁸ 1^{re} Civ., 1^{er} décembre 1998, *D.* 2000, AJ, 404, note Choizez.

⁷⁹ Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-15.517, *Bull.* 2006, IV, n° 101, cité : *D.* 2006, AJ, 1445, obs. Delpech et Jur. 1618, note François ; *RD imm.* 2006, 294, obs. Heugas-Darraspen ; *JCP* 2006, éd. E, 1890, obs. Legeais ; *RD bancaire* 2006, n° 128, obs. Crédot et Samin ; 2^e Civ., 25 janvier 2007, *D.* 2007, AJ, 577, obs. Rondey.

⁸⁰ 1^{re} Civ., 17 juillet 2001, pourvois n° 98-18.242 et 98-19.127, *Bull.* 2001, I, n° 229.

⁸¹ 2^e Civ., 3 mai 2006, pourvois n° 05-12.639 et 05-14.961, diffusé : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la proposition faite à un emprunteur de 62 ans de souscrire une assurance décès incapacité invalidité devant cesser à son soixante-cinquième anniversaire n'était pas constitutive d'une faute, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé* ».

⁸² 2^e Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-14.024 : « *Mais attendu que l'arrêt retient que les documents contractuels n'évoquent pas la remise d'une notice, document spécifique et distinct des conditions générales et particulières regroupant synthétiquement et de façon claire et précise les risques garantis ainsi que les modalités de la mise en jeu de l'assurance ; que la CRCA a manqué à son obligation d'information en n'établissant pas avoir remis les notices afférentes aux deux assurances souscrites ; qu'elle n'établit pas avoir rempli en l'espèce son devoir de conseil compte tenu de la situation particulière de M. X... tenant à son âge au moment des deux souscriptions et de la contrainte résultant de ce qu'il exerçait une profession libérale, ne lui garantissant aucune rémunération en cas d'arrêt de travail temporaire et ne lui permettant de prétendre au bénéfice d'une retraite qu'à l'âge de 65 ans, ce dont elle avait eu connaissance par l'inscription de cette profession sur la première demande d'adhésion ; Que de ces constatations et énonciations, procédant d'une appréciation souveraine des éléments de preuve, la cour d'appel, répondant aux conclusions et sans dénaturer les termes du litige, a pu déduire que la CRCA avait manqué à ses obligations contractuelles* ».

L'assemblée plénière reprend le principe suivant lequel l'existence d'une obligation légale d'information ne dispense pas le banquier - et même plus largement tout professionnel - de son devoir d'information⁸³.

Si donc, pendant un temps, on a pu considérer que la remise de la notice était suffisante, il semble aujourd'hui acquis que le banquier doit tenir compte de la situation particulière de son client tenant à son âge au regard de la durée de la garantie ou appeler son attention sur la discordance éventuelle entre la durée des remboursements de l'emprunt et la période de couverture de l'assurance.

Par l'arrêt du 2 mars 2007⁸⁴, l'assemblée plénière de la Cour de cassation donne un contenu du devoir de conseil en posant le principe selon lequel le banquier est tenu d'éclairer l'emprunteur sur « l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise d'une notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation ». Une telle solution paraît suffisamment protectrice des intérêts de l'emprunteur et présente l'avantage, à la différence d'une obligation pour le banquier de délivrer un conseil positif, d'être conciliable avec le principe de non-immixtion. Le banquier a ainsi le devoir de proposer un contrat d'assurance de groupe adapté et « efficace », ou encore l'obligation d'appeler l'attention sur le caractère manifestement inadapté du contrat d'assurance.

Certains commentateurs estiment que la dualité d'obligation légale et jurisprudentielle n'emporte pas totalement la conviction. « Elle démontre que l'obligation d'information, prévue par l'article L. 141-4 du code des assurances, n'est pas toujours suffisante pour protéger l'emprunteur, démontrant une certaine forme d'inefficacité de cette mesure. Mais surtout, elle opère une nouvelle fois une forme de transformation de la logique des relations contractuelles. Il appartient à l'emprunteur de savoir quels risques il entend couvrir par l'assurance et s'il considère, à la lecture de la notice, que les risques couverts sont insuffisants, il devra demander une (ou plusieurs) couverture supplémentaire. La solution de la Cour de cassation impose au banquier d'opérer des choix pour le compte de son client, d'orienter sa décision, même si celui-ci a reçu une information claire et complète »⁸⁵.

B) Le contenu du devoir de mise en garde

Il résulte de cette jurisprudence que le devoir de mise en garde de l'établissement de crédit prêteur à un particulier comporte trois obligations : le devoir de se renseigner, le devoir d'alerter l'emprunteur sur le risque de non-remboursement et le devoir d'accorder un crédit adapté⁸⁶ aux facultés contributives de l'emprunteur.

1. - L'obligation de se renseigner sur la situation des emprunteurs

Avant d'accorder un crédit à un emprunteur profane, le banquier doit respecter préalablement une obligation de se renseigner sur les capacités financières de l'emprunteur⁸⁷ et les vérifier⁸⁸. Il est ainsi jugé que l'établissement de crédit pouvait manquer à son devoir de mise en garde envers les emprunteurs profanes, la faute du banquier consistant en un manquement au devoir de se renseigner ayant conduit à l'octroi d'un crédit dépassant les facultés financières de l'emprunteur.

Il s'agit essentiellement du devoir de discernement, qui impose à l'établissement de crédit l'obligation de s'informer. Le prêteur doit se livrer à des investigations pour connaître la situation financière de l'emprunteur et apprécier la crédibilité du dossier présenté. Il doit également compléter le dossier en s'informant auprès de tiers. Muni de ces renseignements, l'établissement de crédit doit accorder un prêt ajusté aux capacités de remboursement de l'emprunteur, adapté aux besoins de l'entreprise et à ses perspectives de croissance, la rentabilité de l'affaire devant être suffisante pour assurer le remboursement du prêt⁸⁹.

Le respect du devoir de discernement peut ainsi justifier un refus du prêt sollicité. Le crédit ne saurait⁹⁰ être justifié par le seul fait qu'il est garanti.

C'est donc ce devoir de discernement, converti par la première chambre civile en devoir de mise en garde, qui impose au banquier de se renseigner sur les capacités financières de l'emprunteur⁹¹. Ce principe, élaboré en 2005, est repris par la jurisprudence ultérieure de la première chambre civile⁹².

⁸³ 1^{re} Civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-19.212, *Bull.* 1995, I, n° 287 ; *D.* 1995, AJ, 621, note Piedelièvre ; *RTD civ.* 1996, 384, obs. Mestre ; *Defrénois* 1995, 1416, obs. Mazeaud ; *JCP* 1996, éd. E, II, 772, note Legeais ; *adde* Scholastique, Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur : à propos d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, *Defrénois* 1996, 689.

⁸⁴ Ass. plén., 2 mars 2007, pourvoi n° 06-15.267, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 4.

⁸⁵ M. le professeur Piedelièvre.

⁸⁶ 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91.

⁸⁷ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327.

⁸⁸ 1^{re} Civ., 2 novembre 2005, pourvoi n° 03-17.443, *Bull.* 2005, I, n° 397 : cassation pour défaut de base légale au regard de l'article 1147 du code civil « sans rechercher si l'établissement de crédit avait, avant d'apporter son concours aux époux X..., vérifié les capacités financières de ceux-ci, emprunteurs profanes, en vertu du devoir de mise en garde auquel il était tenu à leur égard ».

⁸⁹ Com., 17 décembre 1990 : *RD bancaire et bourse* 1991, p. 98, obs. F. Crédot et Y. Gérard.

⁹⁰ Com., 2 juin 1982, *Bull.* 1982, IV, n° 217.

⁹¹ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327 : « qu'après avoir analysé les facultés contributives des époux X..., en tenant compte notamment des revenus produits par la location de la maison achetée au moyen du prêt litigieux, la cour d'appel, constatant que les emprunteurs ne pouvaient faire face aux échéances de ce prêt avec leurs revenus locatifs, non plus qu'avec leurs très modestes ressources, a retenu que la banque avait méconnu ses obligations à l'égard de ces emprunteurs profanes en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son devoir de mise en garde ».

⁹² 1^{re} Civ., 2 novembre 2005, pourvoi n° 03-17.443, *Bull.* 2005, I, n° 397 : « l'établissement de crédit, tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard des emprunteurs profanes, doit, avant de leur apporter son concours, vérifier leurs capacités financières ».

Il s'ensuit que l'établissement dispensateur de crédit peut être condamné pour manquement à son devoir de mise en garde envers l'emprunteur profane si le crédit octroyé était disproportionné par rapport aux capacités de remboursement des emprunteurs⁹³. Les manquements au devoir de mise en garde ont été rappelés à nouveau par la première chambre civile le 13 février 2007⁹⁴.

2. - Le devoir d'alerte

Il a été jugé que la faute pouvait consister en un manquement au devoir d'éclairer les emprunteurs sur les avantages et les inconvénients du crédit consenti.

Ainsi, le devoir de renseignement sur les capacités financières de l'emprunteur doit s'accompagner du devoir d'alerte. Pour la première chambre civile, la conjonction des deux est indispensable. Le devoir de mise en garde doit s'accompagner du devoir d'alerte sur les risques encourus de non-remboursement auquel l'emprunteur s'expose en cas de crédit excessif et sur les conséquences pouvant en découler, notamment l'importance de l'endettement. Dans une espèce qui lui était soumise, il n'était pas contesté que la banque n'avait pas manqué à son devoir de se renseigner. Cependant, la première chambre reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si les époux emprunteurs pouvaient être considérés comme des emprunteurs avertis et, dans la négative, « si la banque les avait alertés sur l'importance du risque encouru et avait ainsi rempli son devoir de mise en garde »⁹⁵.

Les professeurs Bourdalle et Lasserre Capdeville complètent cette définition en considérant que le banquier doit se renseigner sur les capacités financières de l'emprunteur au moment de la passation de l'acte, mais également sur son évolution durant le remboursement du crédit, afin de mesurer les risques encourus et doit informer son client de ceux qui semblent prévisibles, sans pour autant s'immiscer dans ses affaires.

Le devoir d'alerte se distingue du devoir d'éclairer l'emprunteur sur les avantages et les inconvénients du crédit, qui n'incombe qu'aux gestionnaires de comptes et qui profite à l'ensemble des emprunteurs.

Ce devoir se distingue aussi du devoir de conseil dans la mesure où il n'emporte pas interdiction d'octroyer le crédit excessif.

Il se distingue aussi du devoir de non-immixtion. En effet, si la banque doit se livrer à un minimum d'investigations, elle est également tenue à un devoir de non-immixtion.

3. - Les circonstances exceptionnelles tenant au crédit : le manquement au principe de proportionnalité ; l'obligation d'accorder un crédit adapté aux facultés de remboursement de l'emprunteur et manquement au devoir de mise en garde

Il est bien évident que seule l'évolution prévisible de la situation de l'emprunteur doit être intégrée dans la mise en garde. A l'inverse, l'évolution imprévisible de la situation de l'emprunteur ne peut donner lieu à responsabilité. Il peut s'agir d'une modification de la conjoncture économique ou de l'augmentation du taux d'endettement de l'emprunteur postérieurement à la conclusion de la convention de crédit.

a) L'emprunteur

Le non-respect du principe de proportionnalité peut être invoqué par l'emprunteur lorsque les crédits octroyés ont un caractère excessif par rapport aux facultés de remboursement de l'emprunteur, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une entreprise. Il a toujours été jugé qu'il doit être tenu compte des capacités de remboursement de l'emprunteur existant au jour où le prêt a été consenti, même lorsque l'emprunteur est un professionnel. Les circonstances exceptionnelles peuvent être retenues lorsque l'établissement de crédit a gravement manqué à son devoir de discernement ou à son devoir de contracter de bonne foi⁹⁶.

Ce principe est affirmé par la première chambre civile en 2005 : le banquier ne peut pas consentir un crédit excessif au regard des facultés contributives « vérifiées »⁹⁷. La première chambre civile consacre la notion de « prêt responsable » (B. Stauder, Le « prêt responsable », l'exemple de la nouvelle loi suisse sur le crédit à la consommation, *in liber amirocum*, J. Calais-Auloy, p. 1029).

⁹³ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327.

⁹⁴ 1^{re} Civ., 13 février 2007, pourvoi n° 04-17.287, *Bull.* 2007, I, n° 59 : « Prive sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil une cour d'appel qui accueille la demande d'une banque en paiement de sommes restant dues au titre des prêts consentis, sans rechercher si les emprunteurs pouvaient ou non être regardés comme des emprunteurs profanes et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à leur égard, la banque avait vérifié leurs capacités financières avant de leur apporter son concours et les avait alertés sur les risques de l'endettement né de l'octroi des prêts ». Sur l'étendue du devoir de conseil du banquier, dans le même sens que 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327 (rejet). Sur la recherche nécessaire de la qualité de l'emprunteur et les conséquences qui s'y attachent, dans le même sens que 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91 (cassation).

⁹⁵ 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, époux L... c/ Crédit lyonnais : *Bull.* 2006, I, n° 91 : « Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui accueille une demande en paiement formée par une banque à l'encontre d'emprunteurs lui reprochant d'avoir manqué à son obligation de conseil, sans rechercher si ces derniers pouvaient être considérés comme des emprunteurs avertis et, dans la négative, si la banque les avait alertés sur l'importance du risque encouru et avait ainsi rempli son devoir de mise en garde ». A rapprocher : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.770, *Bull.* 2005, I, n° 325 (rejet) ; Doctrine : Le Dalloz, cahier droit des affaires, n° 23, 15 juin 2006, p. 1618-1624, note J. François ; *JCP* 2006, éd. E, n° 13, 30 mars 2006, D. Legeais.

⁹⁶ Com., 23 juin 1998, pourvoi n° 95-16.117, *Bull.* 1998, IV, n° 208, *JCP* 1998, éd. E, n° 47, p. 1831, note D. Legeais.

⁹⁷ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327, rejet du pourvoi au motif « que la banque avait méconnu ses obligations à l'égard des emprunteurs profanes en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son devoir de mise en garde ».

Pour la chambre commerciale, le manquement au principe de proportionnalité peut justifier la condamnation du banquier⁹⁸. Elle a ainsi considéré que le créancier, dans de telles circonstances de fait exclusives de toute bonne foi, avait commis une faute en demandant un aval « *sans aucun rapport* » avec le patrimoine et les revenus de l'avaliste⁹⁹.

b) La caution

Dans la majorité des cas, la responsabilité de la banque est recherchée par des tiers ou des cautions qui reprochent au dispensateur de crédit des ruptures ou des soutiens abusifs de crédit.

Dans l'arrêt du 3 mai 2006 (D... c/ Naticréditbail, pourvoi n° 04-19.315, *Bull.* 2006, IV, n° 103), la chambre commerciale admet que le banquier peut être tenu, dans certaines circonstances, d'un devoir de mise en garde à l'égard des cautions. Elle considère que le devoir de mise en garde du banquier n'est pas général et que celui-ci n'y est tenu qu'à l'égard de certaines cautions et de certains emprunteurs. Ainsi, les cautions « *directement impliquées* » dans l'opération garantie (associé, dirigeant ou exerçant une autre responsabilité) au sein de l'entreprise emprunteuse ne peuvent en principe se prévaloir d'un devoir de mise en garde. Ces cautions sont censées disposer de toutes les informations utiles pour apprécier la portée et les risques de leurs engagements. Elles ne peuvent engager la responsabilité du banquier que si ce dernier dispose d'informations essentielles qu'elles ignorent¹⁰⁰. En ce qui concernent les autres cautions, l'application du devoir de mise en garde est fondée sur l'appréciation *in concreto* de leur connaissance de la nature et de la portée de leur engagement.

Concernant les cautions dirigeantes, la chambre commerciale a jugé que les cautions, respectivement président du conseil d'administration et directeur général de la société cautionnée, n'ayant jamais prétendu ni démontré que la banque envers laquelle ils avaient souscrit cette garantie aurait eu, sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération immobilière entreprise par la société, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées, ne sont pas fondées à rechercher la responsabilité de cette banque en raison d'une disproportion entre le montant de leur engagement et leur capacité financière¹⁰¹. La caution dirigeante, donc avertie, ne peut donc rechercher la responsabilité du créancier, dispensateur du crédit, qu'en cas de circonstances exceptionnelles, qu'il lui appartient de démontrer. Dès lors qu'il n'est pas démontré que l'établissement de crédit a manqué à son devoir d'information et de conseil à l'égard de l'emprunteur dans l'octroi des crédits, il n'est redevable d'aucune obligation de conseil et d'assistance à l'égard de la caution¹⁰².

En réalité, il s'agit d'éviter que le crédit bancaire soit source de préjudice. Mais une question peut toutefois être posée. Le dispensateur de crédit est-il en mesure, au moment de la souscription du crédit, d'évaluer le risque financé, qui est très souvent un risque industriel, le problème étant de savoir si l'équipement financé générera un gain de productivité permettant l'expansion de l'entreprise ?

L'expérience et l'information de la caution ne suffisent toutefois pas à exclure la responsabilité du dispensateur de crédit. En visant aussi le patrimoine de la caution, la chambre commerciale rattache le devoir de mise en garde au respect de la règle de proportionnalité entre la garantie et les facultés financières du garant, qui est aujourd'hui applicable, en vertu de l'article L. 341-4 du code de la consommation, à tout cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel. Aussi, les cautions, dirigeantes ou non, peuvent se fonder sur l'article L. 341-4 du code de la consommation en cas de reconnaissance du principe de proportionnalité. Il s'agit de déterminer si la garantie souscrite n'est pas disproportionnée par rapport aux ressources et au patrimoine de la caution.

Mais le devoir de mise en garde, qui consiste à éclairer la caution sur les risques qui s'attachent à son engagement, n'impose pas au dispensateur de crédit de se substituer à elle pour en apprécier l'opportunité. Le devoir de mise en garde peut ainsi être concilié avec le devoir de non-ingérence ou de non-immixtion, qui impose aux établissements de crédit de ne pas s'immiscer dans les affaires de leurs clients¹⁰³.

c) Le dispensateur de crédit : juge de l'opportunité du crédit consenti

Dès 1995, la première chambre civile a considéré que manquait à son devoir de conseil l'établissement de crédit qui consent un prêt dont les charges sont excessives au regard de la modicité des ressources de l'emprunteur, sans avoir mis en garde cet emprunteur sur l'importance de l'endettement résultant de l'octroi

⁹⁸ Com., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-15.517, *Bull.* 2006, IV, n° 101 : « en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir qu'à la date de leur octroi, en juin et octobre 1993, les prêts litigieux auraient été excessifs au regard des facultés de remboursement de M. et Mme X..., compte tenu des revenus produits par les locations escomptées des biens acquis au moyen de ces prêts, ce dont elle aurait pu déduire que l'établissement de crédit avait manqué à son devoir de mise en garde, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

⁹⁹ Com., 17 juin 1997, pourvoi n° 95-14.105, *Bull.* 1997, IV, n° 188 : « justifie légalement sa décision de condamner un créancier, qui avait obtenu, en garantie de la dette de la société débitrice principale, l'aval de son dirigeant à concurrence de la somme de 20 000 000 francs, à payer à l'avaliste la somme de 15 000 000 de francs à titre de dommages-intérêts, la compensation entre les deux sommes étant ordonnée, la cour d'appel qui, après avoir retenu que l'avaliste avait souscrit un aval « manifestement disproportionné » à ses revenus, d'un montant mensuel de 37 550 francs, et à son patrimoine, d'un montant inférieur à 4 000 000 francs, et tout en estimant qu'il n'avait pas commis d'erreur viciant son consentement, a pu estimer que le créancier, dans de telles circonstances de fait exclusives de toute bonne foi, avait commis une faute en demandant un tel aval « sans aucun rapport » avec le patrimoine et les revenus de l'avaliste ».

¹⁰⁰ Com., 21 février 2006, pourvoi n° 05-10.363, diffusé ; sur le caractère commercial du cautionnement des associés ayant contribué à créer la société garantie et qui étaient habilités à signer les effets de commerce : *JCP* 2006, éd. E, 1753, n° 3, obs. Ph. Simler.

¹⁰¹ Com., 8 octobre 2002, pourvoi n° 99-18.619, *Bull.* 2002, IV, n° 136 ; *D.* 2003, AJ, p. 414, note C. Koering ; *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 2003, n° 6, p. 267-275, note D. Pohe ; *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2003, n° 1, p. 125-128, note P. Crocq.

¹⁰² Com., 22 février 2005, pourvoi n° 03-17.323, Com., 4 janvier 2005, pourvoi n° 02-15.409, Com., 19 novembre 2003, pourvoi n° 01-00.234 (diffusés).

¹⁰³ Com., 19 novembre 2002, pourvoi n° 99-20.828, *Bull.* 2002, IV, n° 167, Th. Bonneau, *Droit Bancaire*, Montchrestien, 6^e éd. 2005, n° 405 et s.

de ce prêt¹⁰⁴ : « la présentation d'une offre préalable conforme aux exigences de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979 ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur ».

Certains auteurs estiment que l'exécution du devoir de mise en garde ne peut aller jusqu'à refuser le crédit. Dès lors que le banquier a mis correctement son client en garde contre les risques d'un emprunt excessif au regard de ses ressources, sa responsabilité ne devrait pas être engagée sur le fondement du devoir de mise en garde si le candidat à l'emprunt accepte, en pleine connaissance de cause, de courir le risque et entend réaliser, en pleine conscience des risques courus, l'opération pour laquelle il recherche son financement.

Le devoir de mise en garde ainsi défini par la première chambre civile ne traduirait pas nécessairement une surcharge pour le banquier. En effet, le crédit, même excessif, peut être accordé à la condition que le client ait été alerté et qu'il ait accepté de courir le risque. Ayant donné l'information, le crédit, même excessif, peut être octroyé, le consentement de l'emprunteur ayant été requis.

d) La mise en œuvre de la responsabilité du banquier au regard de la qualité de l'emprunteur

Selon la jurisprudence unifiée de la première civile et de la chambre commerciale, le banquier a une obligation de mise en garde envers l'emprunteur profane ou « non averti ».

Mais la Cour de cassation a choisi de ne retenir aucune présomption et s'en réfère à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Dans la majorité des cas évoqués, on constate que l'emprunteur averti se reconnaît à sa profession. Ainsi, dans l'arrêt du 12 décembre 2006, la chambre commerciale considère comme averti un fraiseur qui, pour exercer son métier de fraiseur, achète à crédit une machine à fraiser¹⁰⁵. La première chambre civile relève qu'est averti un emprunteur qui exerce la profession de cadre supérieur et qui crée sa propre société (1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 02-13.155, *Bull.* 2005, I, n° 324) ou est président du conseil d'administration et principal actionnaire de la société devant bénéficier de l'apport en compte courant (1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.770, *Bull.* 2005, I, n° 325). Dans une autre affaire, la chambre commerciale écarte le caractère de profane pour dispenser la banque de son obligation de mise en garde d'une emprunteuse dont le mari est un cadre de la banque. Ainsi, les dirigeants de sociétés sont le plus souvent considérées comme avertis¹⁰⁶.

En revanche, l'emprunteur est profane lorsqu'il semble de condition modeste quant à ses ressources. Par ailleurs, en présence de coemprunteurs, il est souvent considéré que l'un d'entre eux peut être profane et l'autre averti.

III. La charge de la preuve

A) La charge de la preuve du caractère averti ou profane de l'emprunteur

La réponse à la question de savoir sur qui, du banquier ou de l'emprunteur ou, selon le cas, de la caution, doit peser la charge de la preuve du caractère averti ou au contraire profane de l'emprunteur est indispensable.

Comme la Cour de cassation pratique une approche casuistique de la distinction profane/averti, ce qui a pour conséquence de laisser aux juges du fond un large pouvoir d'appréciation et qu'il n'y a ni définition abstraite d'un « averti » ni présomption, deux réponses peuvent être apportées.

Le banquier a une obligation générale de mise en garde, qui cède lorsque l'emprunteur est averti. La seule restriction consiste, pour l'emprunteur averti recherchant la responsabilité du banquier, à démontrer que la banque avait, sur sa propre situation financière, des informations qu'il ignorait. Dans cette hypothèse, c'est au banquier qui veut s'exonérer de son devoir de mise en garde de prouver que l'emprunteur ou la caution était averti. L'emprunteur n'a pas à prouver qu'il était profane.

Mais dans l'arrêt J...¹⁰⁷, la première chambre civile pose le principe que « la banque a méconnu ses obligations à l'égard d'emprunteurs profanes en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son devoir de mise en garde ». Il s'ensuit que l'obligation de mise en garde du banquier n'existe que dans le cas où celui-ci serait en présence d'un emprunteur ou d'une caution profane. Est-ce donc à l'emprunteur ou à la caution profane qui prétend que le banquier était tenu à son égard d'un devoir de mise en garde de démontrer l'existence de cette obligation en établissant qu'il/elle était profane ?

B) La charge de la preuve de la mise en garde sur l'octroi d'un crédit excessif

La question se pose alors de la charge de la preuve, laquelle, dans le cas d'un manquement à une obligation d'information, peut être envisagée sous deux angles différents et, de fait, contraires. On peut s'en tenir aux principes qui commandent la mise en œuvre de la responsabilité et qui imposent au demandeur en réparation

¹⁰⁴ 1^{re} Civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-19.212, *Bull.* 1995, I, n° 288 ; *Defrénois* 1995, article 36210, n° 149, p.1416, obs. D. Mazeaud ; *D.* 1995, p. 621, note S. Piedelièvre ; *RD bancaire et bourse* 1995, p.185, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; *RTD com.* 1995, p. 170, obs. M. Cabrillac ; *JCP* 1996, éd. E, II, 772, note D. Legeais ; *RTD civ.* 1996, p. 384, J. Mestre ; E. Scholastique, « Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur », *Defrénois* 1996, art. 36352, p. 689 ; *Dalloz*, 7 décembre 1995, n° 43, p. 621, note M. Piedelièvre ; 1^{re} Civ., 8 juin 1994, pourvoi n° 92-10.560, *Bull.* 1994, IV, n° 207 ; Com., 18 février 1997, pourvoi n° 94-18.073, *Bull.* 1997, IV, n° 52 ; Com., 11 mai 1999, pourvoi n° 96-16.088, *Bull.* 1999, IV, n° 95 ; Com., 24 septembre 2003, pourvoi n° 00-19.067, *Bull.* 2003, IV, n° 136.

¹⁰⁵ Com., 19 décembre 2006, pourvoi n° 03-20.176 : « La cour d'appel ayant retenu que le crédit-preneur, professionnel déjà expérimenté, avait connaissance du bilan de sa première année d'activité, ainsi que de celui de début de la seconde lors de la conclusion de l'opération de financement, et que les éléments comptables de celle-ci étaient simples à appréhender, il s'en déduit que cet emprunteur était averti ».

¹⁰⁶ Com., 20 septembre 2005, *JCP* 2006, éd. E, 1145 note D. Legeais.

¹⁰⁷ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-10.921, *Bull.* 2005, I, n° 327.

de faire la triple preuve du fait générateur du dommage, de la faute d'un préjudice certain et d'un lien de causalité unissant l'un à l'autre. C'est alors au créancier de l'information (l'emprunteur) à qui incombe la charge de la preuve. On peut aussi ne tenir compte que du fait générateur, la faute, qui consiste dans l'inexécution de l'obligation, dans le fait de n'avoir pas fourni l'information nécessaire. C'est alors au débiteur de l'information (le banquier) de faire la preuve de l'exécution de son obligation pour s'exonérer de sa responsabilité.

Suivant une logique élémentaire, il a d'abord été décidé que c'était au créancier de l'obligation de prouver qu'il n'avait pas reçu de son cocontractant les informations et les conseils éclairés qu'il était en droit d'attendre¹⁰⁸.

1. - *Le mécanisme de l'article 1315 du code civil*

Par une jurisprudence aujourd'hui bien établie, il a été décidé, au visa de l'article 1315 du code civil, que « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation »¹⁰⁹. Dans cette espèce, il a été jugé que le médecin, tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, doit prouver qu'il a exécuté cette obligation. Auparavant, la jurisprudence faisait peser sur le patient la preuve de l'absence d'information¹¹⁰.

Par ailleurs, la jurisprudence a imposé à d'autres débiteurs d'informations de prouver qu'ils avaient bien informé le créancier (pour l'architecte et entrepreneur¹¹¹ ; pour le notaire¹¹² ; pour l'avocat¹¹³ ; pour le vendeur professionnel¹¹⁴ ; pour le banquier¹¹⁵ ; pour l'assureur¹¹⁶ ; Doctrine : P. Le Tourneau, Mme Fabre-Magnan ; G. Viney¹¹⁷).

En précisant que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » (code civil, article 1315, alinéa premier) et que « réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation » (code civil article 1315, alinéa 2), les rédacteurs du code civil ont entendu exprimer une règle traditionnelle, selon laquelle la charge de la preuve incombe au demandeur : *actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*.

Ainsi, selon le mécanisme de l'article 1315 du code civil rapporté au cas du crédit, le créancier (l'emprunteur) doit prouver l'existence de l'obligation, le débiteur (le banquier), pour s'en libérer, doit démontrer qu'il y a satisfait.

Mais il importe au débiteur d'établir qu'il a satisfait à son devoir de mise en garde, pour autant qu'il soit débiteur d'une telle obligation. Or, depuis la jurisprudence harmonisée entre la première chambre civile et la chambre commerciale envers l'emprunteur averti, le banquier n'a pas de devoir de mise en garde.

2. - *Le manquement à l'obligation d'alerte*

Toutefois, au titre de l'obligation de conseil, il est admis que la banque, prêteuse de deniers, doit attirer l'attention de l'emprunteur sur l'importance de l'endettement résultant du prêt contracté (1^{re} Civ., 27 juin 1995, pourvoi n° 92-19.212, *Bull.* 1995, I, n° 287). Agit ainsi avec une « légèreté blâmable », constitutive d'une faute, l'établissement de crédit qui amène un agriculteur à contracter un emprunt dont la charge est supérieure au revenu procuré par l'exploitation (1^{re} Civ., 8 juin 1994, pourvoi n° 92-16.142, *Bull.* 1994, I, n° 206).

Tenu d'un devoir d'alerte sur l'adaptation du prêt à la situation personnelle de l'emprunteur, le dispensateur de crédit doit prouver qu'il a fait une proposition adaptée, une proposition « efficace ». Il doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation, laquelle peut résulter de toute circonstance ou document établissant que l'emprunteur a été averti clairement des risques inhérents à la charge de l'emprunt. Aussi, sous peine d'engager sa responsabilité contractuelle, le dispensateur de crédit doit démontrer avoir demandé, préalablement à l'octroi du prêt, la communication de documents justifiant des capacités financières de l'emprunteur. Pour ce faire, il a l'obligation de se livrer à des investigations pour connaître la situation financière de l'emprunteur, notamment lorsqu'il s'agit d'un particulier ignorant les pratiques bancaires. Il s'agit là du nécessaire corollaire de l'obligation de conseil à laquelle est tenue un dispensateur de crédit puisque, à défaut d'avoir pris connaissance des capacités financières de l'emprunteur, ce dernier ne peut prétendre avoir été mis à même d'attirer l'attention de ce dernier sur l'éventuelle disproportion des charges de l'emprunt au regard de sa situation financière et des risques, non moins éventuels, d'insolvabilité.

¹⁰⁸ 1^{re} Civ., 10 juillet 1984, pourvoi n° 83-11.601, *Bull.* 1984, I, n° 225, pour un notaire ; 1^{re} Civ., 29 mai 1984, pourvoi n° 83-12.016, *Bull.* 1984, I, n° 179, pour un médecin.

¹⁰⁹ 1^{re} Civ., 25 février 1997, réunie en formation plénière, pourvoi n° 94-19.685, *Bull.* 1997, I, n° 75.

¹¹⁰ 1^{re} Civ., 29 mars 1951, pourvoi n° 40-932, *Bull.* 1951, I, n° 162.

¹¹¹ 3^e Civ., 4 mai 1976, pourvoi n° 74-14.119, *Bull.* 1976, III, n° 184, pour les architectes et entrepreneurs.

¹¹² 1^{re} Civ., 25 juin 1991, pourvoi n° 89-20.338, *Bull.* 1991, I, n° 212 ; 15 février 2005, pourvoi n° 03-12.553, pour les notaires.

¹¹³ 1^{re} Civ., 29 avril 1997, pourvoi n° 94-21.217, *Bull.* 1997, I, n° 132 ; 1^{re} Civ., 23 novembre 2000, pourvoi n° 99-11.009, et 27 mai 2003, pourvoi n° 01-14.517, diffusés, pour les avocats.

¹¹⁴ 1^{re} Civ., 15 mai 2002, pourvoi n° 99-21.521, *Bull.* 2002, I, n° 132 pour les vendeurs professionnels.

¹¹⁵ Com., 7 janvier 2004, pourvoi n° 01-10.346, diffusé, pour le banquier, au visa de l'article 1315 du code civil : « Attendu que pour statuer comme il a fait, l'arrêt retient qu'en l'état des éléments produits, il n'est pas suffisamment démontré que le Crédit lyonnais aurait commis des fautes de gestion ou d'autres fautes, y compris un manquement à son obligation d'information ; qu'en statuant ainsi, alors que c'est à qui est légalement ou contractuellement tenu d'un devoir d'information ou de conseil d'établir qu'il a satisfait à son obligation, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé le texte susvisé. »

¹¹⁶ 2^e Civ., 8 avril 2004, pourvoi n° 03-11.485, *Bull.* 2004, II, n° 163, pour les assureurs : *Violé les articles 1315 du code civil et L. 511-1 du code des assurances l'arrêt qui, en présence d'une succession de contrats et alors que le nouveau contrat souscrit édictait un délai d'attente de six mois, retient que l'assureur n'était pas tenu d'expliquer à l'assuré le sens de cette clause alors que celle-ci était rédigée en termes très généraux et divisée en deux formules disséminées dans les documents contractuels et alors qu'il incombait à l'assureur, tenu d'attirer l'attention de l'assuré sur cette clause, de prouver l'exécution de son obligation d'information et de conseil.*

¹¹⁷ P. Le Tourneau, *La responsabilité civile professionnelle*, Economica, coll. Droit-poche, 1995, p. 58 et 59 ; M. Fabre-Magnan, *L'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 1992, préface J. Ghestin ; G. Viney, *La responsabilité : conditions*, n° 502 à 512.

Il peut donc être soutenu que c'est à l'emprunteur qui prétend que le banquier était tenu à son égard d'un devoir de mise en garde de démontrer l'existence de cette obligation, en établissant qu'il était un emprunteur profane ou non averti. On peut aussi, dans tous les cas de figures, imposer à la banque de rapporter la preuve de l'exécution de son obligation. On peut également demander aux juges du fond de rechercher si les emprunteurs peuvent être considérés comme des emprunteurs avertis et, dans la négative, si la banque les avait alertés sur l'importance du risque et avait ainsi rempli son devoir de mise en garde. C'est la solution de la première chambre civile¹¹⁸, qui revient à dire que c'est au banquier qui conteste être tenu d'une obligation de mise en garde qu'il incombe de prouver qu'il a contracté avec un emprunteur averti (1^{re} Civ., 21 février 2006, au visa de l'article 1147 du code civil : « *Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui accueille une demande en paiement formée par une banque à l'encontre d'emprunteurs lui reprochant d'avoir manqué à son obligation de conseil, sans rechercher si ces derniers pouvaient être considérés comme des emprunteurs avertis et, dans la négative, si la banque les avait alertés sur l'importance du risque encouru et avait ainsi rempli son devoir de mise en garde* » - 21 février 2007, cité). La deuxième chambre civile rejoint la solution de la première chambre civile. Statuant en matière d'assurance, elle a cassé un arrêt de cour d'appel qui n'avait pas recherché si la proposition d'assurance, à un client de 62 ans, devant cesser à son soixante cinquième anniversaire, était adaptée à la situation du demandeur, par ailleurs professionnel de l'immobilier¹¹⁹ (déjà cité).

Dans ce cas, c'est à l'emprunteur de démontrer la faute de la banque dans l'octroi des crédits, en rapportant la preuve que ses capacités financières ne lui permettaient pas de faire face à ses obligations. Mais c'est, au vu de la jurisprudence de la première chambre civile, un renversement de la charge de la preuve, puisqu'il appartient à la banque de rapporter la preuve qu'elle a satisfait à l'obligation de mise en garde et non pas à l'emprunteur de démontrer que la banque a manqué à son obligation de conseil lors de l'octroi des prêts.

Enfin, si l'exécution par la banque de son obligation s'apprécie au jour de l'octroi du prêt, le juge doit rechercher si la banque, avant d'accorder le crédit, s'est fait communiquer les documents justifiant des capacités financières.

3. - La présomption de faute

Doit-on dire que la victime qui « *allègue* » un manquement à l'obligation d'information bénéficie d'une présomption de faute qu'il appartient au débiteur de renverser ? Cette vue des choses peut apparaître excessive. C'est seulement l'absence d'information qui est présumée. Si le débiteur établit avoir matériellement informé la victime, c'est à celle-ci qu'il incombera de démontrer que l'information était inexacte, incomplète ou ambiguë. La présomption de faute est limitée à l'existence même de l'information, à sa matérialité. Elle ne devrait pas affecter sa qualité.

Une fois l'obligation établie, c'est toujours au débiteur qui se prétend libéré de prouver le fait qui le libère.

4. - Le partage de la responsabilité

Une fois la faute établie, l'emprunteur doit rapporter la preuve du préjudice subi et du lien de causalité. Or les juridictions disposent d'une grande liberté d'appréciation. Il peut être admis que l'emprunteur a sa part de responsabilité dans la mauvaise appréciation du risque pris. Plus l'emprunteur sera professionnel, plus cette part sera grande.

IV. Les solutions

Doit-on aller vers une meilleure protection de l'emprunteur sans pour autant mettre à la charge du dispensateur de crédit une obligation de mise en garde dont il lui sera difficile de prouver l'exécution ?

L'argument le plus souvent avancé est que le banquier a toujours intérêt à octroyer un crédit proportionné aux capacités contributives de son client. Et, en pratique, le banquier exige d'autres garanties que les seules capacités contributives, notamment hypothécaires.

Pour certains auteurs, la jurisprudence de la Cour de cassation oscille entre une conception objective et une conception subjective de la responsabilité bancaire. « *Dans la première hypothèse, elle considère que le devoir de conseil est la conséquence d'une opération déterminée. Le caractère averti ou non du client interfère seulement sur l'intensité du devoir. L'arrêt du 2 mars 2007 se rattache incontestablement à cette conception, puisqu'il vise tout client et non une catégorie spécifique de client. Dans la seconde, le devoir de conseil dépend, cette fois, de la qualité du client. Pour en bénéficier, il doit être profane. Cette fois, l'opération passée joue sur la force de ce devoir* »¹²⁰.

1. - La recherche de « l'averti » et du « profane »

La distinction entre l'averti et le profane est connue dans le domaine des opérations sur instruments financiers. En ce domaine, la jurisprudence a été construite autour de la notion d'investisseur averti, même si la Directive n° 2004/39/CE, du 21 avril 2004, préférerait la notion de « client professionnel »¹²¹. A ce sujet, la chambre commerciale décide qu'en l'absence d'opérations spéculatives, le banquier qui propose à son client la souscription de parts d'un fonds commun de placement et qui informe le souscripteur des caractéristiques

¹¹⁸ 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-19.066, *Bull.* 2006, I, n° 91.

¹¹⁹ 2^e Civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-14.961, diffusé.

¹²⁰ Stéphane Piedelièvre, professeur à l'université : *Recueil Dalloz* 2007, p. 985, « Assurance de groupe, obligation légale d'information et devoir de conseil du banquier ».

¹²¹ Th. Bonneau et F. Drummon, *Droit des marchés financiers*, Economica, 3^e éd., n° 495 ; H. de Vauplane et P. P. Bornet, *Droit des marchés financiers*, LexisNexis Litec, 3^e éd. n° 372.

du produit proposé n'est pas tenu, à l'égard de celui-ci, d'une obligation de mise en garde¹²². La notion de client averti est aussi apparue en matière de cautionnement lorsqu'il s'est agi d'appliquer le principe de proportionnalité à des cautions non dirigeantes¹²³⁻¹²⁴.

La distinction entre averti et profane peut trouver une certaine légitimité en matière de responsabilité bancaire vis-à-vis des cautions puisque l'appréciation de la portée de son engagement par la caution dépend de la connaissance qu'elle peut avoir de la situation de l'entreprise cautionnée.

Mais, en matière de crédit aux particuliers, cette distinction s'impose-t-elle ? En effet, l'emprunteur ne s'engage pas pour un tiers mais pour lui-même, en fonction de sa propre situation financière qu'il est le mieux placé à connaître. Par ailleurs, il y a un dispositif légal de protection des emprunteurs dans le code de consommation, qui a pour objet de compenser la situation d'infériorité dans laquelle se trouve l'emprunteur particulier n'agissant pas à des fins professionnelles.

La Cour de cassation n'a pas choisi d'établir une présomption d'« emprunteur averti ». En effet, on aurait pu considérer que tout emprunteur particulier n'agissant pas dans le cadre de son activité professionnelle soit présumé « non averti ». Inversement, tout dirigeant d'entreprise qui emprunte pour ses besoins professionnels aurait pu avoir la qualité d'emprunteur « averti ». L'analyse de la jurisprudence démontre que l'emprunteur averti se reconnaît souvent à sa profession. Lorsqu'il exerce une profession qui lui permet d'apprécier la portée de son engagement, il doit être considéré comme averti (Com., 12 décembre 2006, pourvoi n° 03-20.176, *Bull.* 2006, IV, n° 243). Dans une autre affaire, la chambre commerciale a écarté le caractère de profane pour dispenser la banque de son obligation de mise en garde d'une emprunteuse dont le mari est un cadre de la banque. Ainsi, les dirigeants de sociétés sont le plus souvent considérées comme avertis¹²⁵.

Mais même lorsque les emprunts ont été contractés pour financer les besoins professionnels des emprunteurs, il peut être admis que ceux-ci exerçaient une profession qui ne leur conférait pas une compétence particulière en matière d'emprunts ni ne les prédisposait à bien connaître les mécanismes du crédit.

Enfin, pour retenir la qualité d'averti, on peut recourir au critère de l'habitude (code de la consommation, article L. 312-3 2°). L'application des dispositions relatives au crédit à la consommation et au crédit immobilier prévues par les articles L. 311-1 et suivants et L. 312-1 et suivants du code de la consommation passe par une distinction entre le « professionnel » et le « non-professionnel ».

Comme il n'est pas facile de fixer le curseur permettant d'opposer les deux catégories de personnes, la situation du profane se définira « en creux ». Ainsi, les personnes âgées, les étudiants sont le plus souvent considérés comme des profanes.

Les dernières jurisprudences semblent contraires. La première chambre civile a permis à un emprunteur profane de bénéficier du devoir de mise en garde, alors même que la cour d'appel avait retenu que son père, cadre de banque, pouvait l'informer, alors que la chambre commerciale refuse le bénéfice du devoir de mise en garde à l'épouse d'un cadre bancaire.

2. - La conception objective de la responsabilité bancaire

Certains arrêts établissent que le devoir de conseil est la conséquence d'une opération déterminée, et notamment l'affectation du prêt. Le plus souvent, l'emprunteur averti emprunte pour affecter les sommes à un projet industriel ou commercial. Le profane emprunte pour financer des biens à usage domestique. Ainsi, selon la conception objective, le caractère averti ou non du client interfère seulement sur l'intensité du devoir. C'est ainsi que la qualité d'averti a pu être retenue à l'égard de particuliers qui ont investi pour avoir un complément de salaire.

3. - La conception subjective de la responsabilité bancaire

Dans cette conception, le devoir de conseil dépend de la qualité du client. Pour en bénéficier, il doit être profane.

4. - L'appréciation souveraine des juges du fond en présence de coemprunteurs

Au vu des éléments mis aux débats et en combinant plusieurs paramètres, les juges du fond, en présence de deux coemprunteurs, peuvent juger que l'un d'entre eux est averti et l'autre profane, rejoignant la jurisprudence sur la notion de caution profane.

5. - Le double régime de responsabilité : à qui incombe la preuve de la disproportion alléguée entre les capacités financières de l'emprunteur et les obligations souscrites ?

Concernant l'emprunteur averti, la responsabilité du dispensateur de crédit n'est retenue qu'en cas de rupture du principe de symétrie de l'information.

¹²² Com., 14 décembre 2004, pourvois n° 02-13.638 et 03-10.099, *Bull.* 2004, IV, n° 221 et 222 ; Com., 19 septembre 2006, pourvoi n° 05-14.343, *Bull.* 2006, IV, n° 185.

¹²³ Com., 8 octobre 2002, pourvoi n° 99-18.619, *Bull.* 2002, IV, n° 136 : « les cautions, respectivement président du conseil d'administration et directeur général de la société cautionnée, n'ayant jamais prétendu ni démontré que la banque envers laquelle ils avaient souscrit cette garantie aurait eu sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération immobilière entreprise par la société, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées, ne sont pas fondées à rechercher la responsabilité de cette banque en raison d'une disproportion entre le montant de leur engagement et leur capacité financière ».

¹²⁴ Com., 25 mars 2003, pourvoi n° 00-15.386, diffusé : « en se déterminant ainsi, sans préciser si l'intéressé avait exercé, au sein de la SCI, des fonctions qui l'auraient privé de la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'établissement de crédit, dès lors qu'il n'avait jamais prétendu ni démontré que ce dernier aurait eu sur ses revenus, son patrimoine et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération immobilière entreprise par la société, des informations que lui-même aurait ignorées et sans rechercher si la banque n'avait pas commis une faute en faisant souscrire à M. X..., dans des circonstances de fait exclusives de toute bonne foi, un engagement manifestement disproportionné à ses revenus et à son patrimoine, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ».

¹²⁵ Com., 20 septembre 2005, pourvoi n° 03-19.770, diffusé, *JCP* 2006, éd. E, 1145 note D. Legeais

Concernant l'emprunteur profane, la première chambre civile maintient sa jurisprudence retenant la responsabilité du prêteur pour avoir accordé un crédit dépassant les capacités de remboursement de l'emprunteur. La chambre commerciale a adopté cette jurisprudence.

Mais l'exercice d'un contrôle judiciaire sur l'équilibre charges-ressources d'une opération de crédit demeure. Les juges du fond doivent-ils systématiquement rechercher si, lors de l'octroi du crédit, la situation financière de l'emprunteur permettait ou non d'exécuter son obligation de remboursement ?

Avis de M. Maynial

Premier avocat général

POURVOI N° 05-21.104

ARRÊT ATTAQUÉ

Arrêt infirmatif de la cour d'appel de Dijon du 15 septembre 2005 qui a condamné solidairement M. Alain X..., débiteur principal, et sa mère, Mme Marie-Louise Y..., veuve X..., caution, à payer diverses sommes à la caisse régionale de crédit agricole mutuel Centre Est et cette dernière de sa demande formée au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

M. X..., exploitant agricole, client de la caisse régionale de crédit agricole mutuel Centre Est (la Banque) depuis mars 1987, s'est vu consentir, entre le 27 juin 1987 et le 30 septembre 1999, seize prêts destinés à financer les besoins de son entreprise pour des montants variant de 16 280 F à 179 000 F.

Mme X... s'est portée caution solidaire et personnelle pour les trois premiers prêts.

Après que M. X... s'est acquitté sans incident de ses échéances de remboursement jusqu'en mai 2001, son compte a commencé à présenter un solde négatif, puis certaines échéances de remboursement des prêts n'ont pas été honorées. La Banque a alors assigné les consorts X... devant le tribunal de grande instance de Mâcon pour obtenir le remboursement des sommes qui lui étaient dues.

Par jugement du 22 novembre 2004, cette juridiction a débouté la Banque au motif que M. X... avait fait l'objet de la part de celle-ci d'un soutien abusif et d'un manquement aux obligations d'information et de conseil pour lui avoir consenti des crédits excédant ses capacités financières et ainsi accordé un soutien ruineux.

Par arrêt infirmatif du 15 septembre 2005, la cour d'appel de Dijon a rejeté la demande indemnitaire des débiteurs et, pour l'essentiel, a condamné les consorts X... à payer les sommes qu'ils restaient devoir en capital et intérêts, outre des indemnités contractuelles, avec cette réserve que faute par la Banque d'avoir satisfait à ses obligations d'information vis-à-vis de la caution, la cour d'appel a prononcé la déchéance de son droit aux intérêts contractuels.

LES MOYENS PROPOSÉS

Les consorts X... ont formé un pourvoi en cassation qui, dans un moyen unique, fait grief à l'arrêt attaqué de les avoir déboutés de leur demande de dommages-intérêts aux motifs que l'emprunteur ne rapportait pas la preuve de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise à laquelle des crédits ruineux auraient été consentis, d'avoir relevé que la Banque a dit avoir accepté les dossiers de demande de prêts après examen de la situation comptable de l'exploitation et de la valeur patrimoniale de cette entreprise - desquelles il ressortait que la valeur de celle-ci dépassait les emprunts sollicités - et consentis - et énoncé que, de toute façon, le banquier « *qui consent un prêt n'est débiteur d'aucune obligation de conseil à l'égard ni du professionnel emprunteur, ni de sa caution* ».

Alors que :

Première branche

Dès lors que l'organisme dispensateur de crédit engage sa responsabilité en s'abstenant de mettre son client en garde contre un endettement excessif, qui, en l'espèce, était avéré, la cour d'appel, en écartant toute responsabilité de la part du banquier au motif qu'il n'était tenu à aucune obligation de conseil à l'égard du professionnel emprunteur, a violé l'article 1147 du code civil ;

Deuxième branche

Que la cour d'appel a écarté la faute de la Banque alors qu'elle aurait dû se déterminer au vu non pas des garanties offertes mais des capacités financières de l'emprunteur, d'où violation de l'article 1147 du code civil ;

Troisième branche

Que la cour d'appel d'appel n'a pas répondu aux conclusions de M. X..., qui faisait grief à la Banque de ne pas lui avoir conseillé de contracter une assurance pour garantir les prêts en cas de défaillance financière, violant ainsi l'article 455 du nouveau code de procédure civile.

Première et deuxième branches : présentation des arguments développés

A. Les demandeurs au pourvoi

Les consorts X... font grief à l'arrêt attaqué d'une part d'avoir méconnu l'obligation de mise en garde du banquier avant de consentir les prêts demandés, d'autre part d'avoir octroyé des prêts de façon excessive au regard des capacités de l'exploitation agricole en se fondant sur les garanties représentées par son capital et, de troisième part, de ne pas leur avoir conseillé de souscrire une assurance pour garantir les prêts en cas de défaillance financière.

Ils soutiennent :

- que la cour d'appel aurait dû rechercher :
- si la situation de l'entreprise de M. X... n'était pas « irrémédiablement compromise » ;
- si la Banque n'avait pas accordé des prêts d'un montant disproportionné aux facultés de remboursement de l'emprunteur ;
- que c'est à tort que la cour d'appel a considéré que la Banque n'était tenue à aucune obligation de conseil, tant à l'égard du professionnel emprunteur que de sa caution.

Soulignant le fait que treize nouveaux prêts en deux ans ont été accordés simplement en considération du capital de l'exploitation agricole, les consorts X... font valoir qu'une banque ne saurait octroyer un crédit sans avoir préalablement vérifié les réelles capacités de remboursement de l'emprunteur.

B. La défenderesse au pourvoi

La Banque réplique que son rôle est de conseiller son client en fonction des informations fournies par celui-ci, qu'elle n'a pas, pour s'acquitter de cette obligation, un devoir d'ingérence et que, dès lors, compte tenu des éléments d'information concrets qu'elle détenait qui justifiaient la confiance accordée aux projets justifiant les demandes d'emprunt, elle ne saurait se voir reprocher l'octroi d'un crédit abusif. Elle cite notamment cité un arrêt du 23 octobre 1990¹ où la chambre commerciale a énoncé « *que le prêt avait été demandé par le client et que le banquier n'a pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client* ». Pas davantage ne saurait-elle être tenue de révéler ce qu'elle ignore.

Si la défenderesse fait état d'un arrêt qui énonce le principe d'une responsabilité du banquier détenant des informations sur la fragilité financière de l'emprunteur que celui-ci aurait ignorées, elle rappelle que, dans la présente affaire, la cour d'appel a retenu que les débiteurs « *n'ont produit aucun élément relatif à la situation financière de l'exploitation (...) que les échéances des trois premiers emprunts ont été honorées pendant treize années, que le taux d'endettement de l'exploitation de M. X... diminuait, ce qui démontre que la capacité de remboursement augmentait...* », concluant que « *la situation de M. X... n'est donc à l'évidence pas irrémédiablement compromise* ». Elle souligne les éléments de fait relevés par la cour d'appel qui font ressortir le caractère normal des prêts.

Par arrêt du 6 février 2007, la chambre commerciale a ordonné le renvoi de ce pourvoi devant une chambre mixte.

A. Les deux premières branches du moyen unique

Principales questions posées

Le présent pourvoi tend à faire trancher la question de la charge de la preuve de la cause du non-remboursement puis, le cas échéant, celle du caractère excessif du crédit au regard des facultés contributives de l'emprunteur ou dont la situation est irrémédiablement compromise et, enfin, celle relative à la qualité du créancier de l'obligation de mise en garde du banquier.

I. La notion « d'endettement excessif » soulève à titre préalable la question de l'incapacité de l'emprunteur à faire face aux dettes de son exploitation, c'est-à-dire de son impécuniosité en relation avec les emprunts contractés.

C'est le débat sur la caractérisation de la défaillance comme préalable à la discussion sur le crédit excessif. Quand peut-on dire qu'un débiteur est défaillant ?

Il est vrai que dans les affaires qu'a eu à connaître jusqu'à présent la Cour de cassation, la défaillance n'était pas contestée, les deux parties tenant pour acquise « la fragilité de la situation de l'emprunteur »² ou « la fragilité de (sa) situation financière »³.

Il n'empêche que certains arrêts de la première chambre civile⁴ se réfèrent expressément à la défaillance. Celle-ci se déduit le plus souvent de la constatation de « la modicité des ressources » ou « de crédits sans rapport avec les revenus de l'emprunteur ». Dans les faits, on est en présence d'une situation socio-économique proche du surendettement.

Constitue un crédit abusif soit un crédit excessif ou ruineux eu égard aux capacités de remboursement de l'emprunteur présentes et prévisibles, soit un crédit qui n'est pas nécessairement excessif en soi mais qui est accordé alors que la situation de l'emprunteur est irrémédiablement compromise. En l'espèce, la thèse de l'emprunteur, c'est que son exploitation n'est plus assez rentable pour rembourser les prêts : c'est donc la première option de l'alternative qui est visée.

Mais lorsque le créancier soutient que l'emprunteur est en mesure de payer, il soulève la question de la réalité de la défaillance, de la cause du refus de paiement, ce qui fut le cas dans l'affaire X...

L'arrêt attaqué, en soutenant que « *les intimés ne produisent aucun élément concernant la situation financière de l'exploitation que ce soit au moment de la souscription des prêts ou à l'heure actuelle (que la) seule certitude est que M. X... ne fait à ce jour l'objet d'aucune procédure collective* », a estimé que leur défaillance n'était pas constituée.

¹ Com., 23 octobre 1990, *Bull.* 1990, IV, n° 255.

² Com., 24 septembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 137.

³ Com., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 57.

⁴ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 327.

La défaillance n'est pas caractérisée par le seul défaut de paiement. Elle ne se borne pas au *non-respect de l'obligation de paiement*. Elle est caractérisée lorsque l'excès de dettes entraîne l'incapacité de l'emprunteur à rembourser et que cette incapacité est liée, ne serait-ce qu'en partie, au crédit accordé. Ainsi, un débiteur ne pourrait imputer à tort au banquier le fait qu'après avoir obtenu de sa part des fonds sans mise en garde, il les ait dissipés aux jeux de hasard.

Le défaut de paiement doit résulter d'une défaillance en relation avec l'emprunt ainsi qu'avec l'objet de l'emprunt. Cette relation causale entre l'emprunt et la défaillance est en effet nécessaire. La défaillance proprement dite, comme préalable à la recherche de la créance de mise en garde, doit être prouvée par celui qui s'en prévaut, c'est-à-dire l'emprunteur.

Dans la présente espèce, qu'en est-il de la défaillance de M. X... ?

A) Une défaillance causée par le prêt ?

Selon les écritures de la Banque produites devant les juges du fond, les difficultés de M. X... seraient dues, en tout ou en partie, à des engagements en rapport avec un passif successoral.

S'il est vrai que la mise en cause du devoir de conseil du banquier et de son obligation subséquente de mise en garde, voire son devoir de ne pas consentir de crédits ruineux, présupposent que les emprunts contractés pour les besoins de l'exploitation agricole puissent être qualifiés de crédits excessifs ou ruineux au moment où ils ont été accordés, on ne saurait pour autant rechercher la responsabilité du dispensateur de crédit au seul motif que M. X... a cessé d'effectuer ses remboursements.

La distinction entre le non-remboursement d'un emprunt et la défaillance n'est pas sans conséquences pratiques. De nombreux exemples illustrent une grande variété de situations. Nous venons d'évoquer les dettes de jeu qui rendent impossible le remboursement de crédits. Mais, en sens contraire, alors qu'il n'aurait sans doute pu faire face à des engagements excédant ses capacités contributives au moment de l'octroi du crédit et que, postérieurement au crédit, il a pu disposer de ressources qui n'étaient pas alors envisagées, telles que celles provenant d'une succession ou d'un nouvel emploi mieux rétribué, cet emprunteur ne saurait rechercher la responsabilité du banquier pour avoir manqué à son obligation de mise en garde.

A notre sens, bien qu'il puisse estimer que le crédit qu'il a reçu mérite le qualificatif d'excessif et que, de ce fait, il se soit trouvé créancier d'une obligation de mise en garde non exécutée, le bénéficiaire du crédit ne saurait se dérober à ses obligations de remboursement en arguant que sa défaillance, dans ce cas seulement caractérisée par son refus de paiement, serait motivée par la disproportion appréciée au jour où les prêts ont été consentis entre le prêt et ses facultés contributives. Puisqu'il est en mesure de le faire, le client doit payer sa dette et ce paiement exclut par-là même la possibilité d'un recours contre la banque, tout simplement parce qu'il n'est pas impécunieux au jour où il doit effectuer ce paiement.

On voit que la preuve préliminaire à fournir porte sur l'existence d'une défaillance en relation avec le prêt, peu important son caractère excessif ou non, cette preuve incombant au débiteur défaillant.

En effet, l'idée sous-jacente à la notion de crédit excessif, c'est que la banque a fait prendre à son client un risque de défaillance, dont celui-ci n'avait pas clairement conscience, qui s'est matérialisé. Mais si le risque n'est pas avéré pour quelque raison que ce soit, le débiteur qui, en définitive, n'a pas subi de préjudice, ne saurait demander au banquier de répondre de son défaut de mise en garde. Car les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

En l'espèce, si M. X... fait valoir qu'il a cessé de faire face au remboursement de ses échéances à partir de l'année 2000, après quelque treize années de remboursements sans incident, pour autant il ne prouve pas que c'est en raison du caractère devenu irrémédiablement ou même provisoirement déficitaire de l'exploitation qu'il ne peut honorer ses engagements. Il soutient, sans autre précision, que les revenus de son exploitation ne lui permettent plus de rembourser les emprunts, sans rien dire de ce qu'il est advenu de cette exploitation. Est révélateur de l'ambiguïté soulignée par la cour d'appel le fait que l'emprunteur n'a donné au juge du fond aucune précision sur son compte d'exploitation ni sur la consistance des actifs qui la constitue et pas davantage sur les raisons des difficultés invoquées.

L'arrêt déferé mentionne seulement à ce sujet que « *la CRAM dit avoir étudié les dossiers et les avoir acceptés après examen des éléments comptables arrêtés au 30 juin 1997 et 30 juin 1998...* »

B) Débat sur les facultés contributives

Devant la cour d'appel, M. X... avait exposé qu'il a été amené à s'adresser à deux reprises à un organisme compétent en matière de surendettement de Saône-et-Loire, dont une fois en vain, afin de faire établir un plan de restructuration financière par le biais d'un dossier « agriculteur en difficulté ». Il faisait valoir, dans ses écritures, que « dans ce recours répété aux crédits, il (fallait voir) l'incapacité d'autofinancement de (son) exploitation ». Comme le relève l'arrêt attaqué, le grief de « soutien abusif » n'est étayé « par aucun élément relatif à la situation financière de l'exploitation... » Au contraire, la cour d'appel a approuvé la Banque qui, à propos de la difficulté d'autofinancement de l'exploitation agricole, a fait valoir qu'il convenait de prendre en considération le cheptel vif. Or on ignore si l'exploitant agricole s'est décidé à vendre son bétail à concurrence des dettes échues et, dans la négative, les raisons pour lesquelles il ne l'a pas fait.

Pour établir sa défaillance - notion différente de la simple crise de trésorerie et *a fortiori* de l'insolvabilité - M. X... aurait dû s'expliquer sur le fait qu'il n'a pas tenu compte de son cheptel vif, dont la valeur était supérieure au montant de son endettement.

On ne saurait faire grief à un banquier d'évaluer les capacités contributives de l'emprunteur professionnel en prenant en compte les éléments d'actifs qui n'ont pas vocation à assurer la pérennité de son entreprise. Dans la vie de l'entreprise, la distinction, qui résulte de la jurisprudence applicable aux épargnants modestes,

entre d'un côté revenus ou facultés contributives et de l'autre le capital pour pouvoir distinguer les revenus de l'entreprise de ses facultés de remboursement, ne se justifie pas. Il ne s'agit guère plus qu'une simple réalité comptable⁵.

Dans le cas d'espèce, le cheptel vif, qui constitue la production de l'exploitation agricole, est un actif circulant, comme la moisson chez un céréalier ou des stocks chez un industriel ou un commerçant. Ce qui est révélateur du malentendu entre les parties, c'est que le débiteur non seulement n'a pas suivi le conseil de réduire son endettement en vendant une partie de son bétail, mais encore réplique aux conclusions portant sur la valeur du cheptel que « *la Banque (...) s'est surtout préoccupé des garanties offertes par son client, alors qu'il lui appartenait avant tout de vérifier les réelles capacités de remboursement de l'emprunteur* ». Mais au nom de quel principe la prise en compte du cheptel ne ferait-elle pas partie des facultés contributives d'un éleveur ?

L'appréciation de la situation financière d'un emprunteur à titre professionnel n'est pas identique à celle de l'emprunteur non professionnel. On ne saurait limiter la capacité de remboursement du professionnel à ses seuls revenus. Au demeurant, cette réalité économique spécifique au monde professionnel constitue un argument supplémentaire pour faire une distinction de principe entre ces deux catégories d'emprunteurs - professionnelle et non professionnelle - dont les engagements ne sont pas de même nature.

En bref, ce qui, dans cette affaire, fait défaut pour pouvoir suivre le raisonnement du chef d'entreprise dans ses griefs contre la Banque, c'est la preuve de la réalité même de la défaillance durable de son entreprise à faire face à ses obligations et de la relation de cette défaillance avec les crédits consentis.

La cour d'appel a souverainement apprécié que M. X... n'a pas rapporté « *la preuve d'un crédit inadapté ou excessif* ».

On pourrait donc, à ce stade, considérer que le moyen manque en fait.

II. Convergence des évolutions de la jurisprudence de la première chambre civile et de la chambre commerciale sur l'obligation de mise en garde du banquier.

Les obligations générales de protection du banquier à l'égard de ses clients.

Pour ma part, je reprendrai à mon compte les observations de notre collègue, professeur des facultés, qui précédemment enseignait le droit bancaire, l'avocat général Mme Régine Bonhomme, qui propose de distinguer trois obligations, proches certes, mais auxquelles on peut donner, dans un souci de clarté, un objet bien différent.

- une obligation d'information : c'est la transmission d'éléments objectifs, parfois réglementés, comme dans le crédit à la consommation à travers les mentions de l'offre préalable, nécessaire pour que le client contracte en connaissance de la nature et des caractéristiques du prêt (montant, intérêts, mode de remboursement, garanties et assurance exigées, sanctions, etc.). Elle ne heurte jamais le devoir de non-immixtion et ne doit pas être confondue avec le devoir de s'informer sur la situation du client avant de lui fournir un crédit, afin d'éviter qu'il ne soit excessif ;

- une obligation de conseil, qui suppose que la banque oriente la décision de son client, en cas de pluralité de solutions, en fonction de ce qu'elle pense être le plus conforme à ses intérêts (faire, ne pas faire, choisir telle solution plutôt que telle autre). Une telle obligation viendrait en conflit avec le devoir de non-immixtion et la Cour de cassation doit, à mon avis, continuer à dire que la banque n'a pas d'obligation de conseil ;

- une obligation de mise en garde : face à un risque particulier, soit de crédit soit autre (opérations boursières spéculatives), le banquier doit attirer l'attention de son client sur le danger de l'opération. Il peut s'agir d'un endettement qui risque d'être excessif en volume ou trop onéreux en charge, ou dont le remboursement est très aléatoire parce que les revenus du bien financé le sont.

S'agissant de cette dernière obligation, il conviendrait d'identifier d'une part le risque, d'autre part le destinataire de cette obligation. Le destinataire à protéger, c'est celui qui ne connaît pas le risque. Le professionnel qui investit dans son entreprise est supposé connaître le risque, d'où la présomption que je propose de créer, qui correspond assez bien au principe de symétrie d'information posé par la jurisprudence, sauf preuve contraire, qui doit alors être rapportée par le client, de circonstances particulières ou exceptionnelles ; tel peut être le cas du fonctionnaire qui, se lançant dans le commerce ou l'agriculture sans rien y connaître tout en sollicitant un crédit professionnel, peut faire tomber la présomption. On voit par cet exemple qu'il peut y avoir aussi une distinction entre crédit professionnel et emprunteur professionnel même si les deux coïncident la plupart du temps.

Par définition, le profane ne connaît pas le risque. C'est la caution non-dirigeant, c'est l'emprunteur non professionnel contre lequel le banquier peut aussi prouver, à l'inverse, que bien que non professionnel, il est rompu aux affaires et, de ce fait, est un initié qui ne mérite aucune mise en garde.

L'obligation de mise en garde, qui incombe au banquier dispensateur de crédits à l'égard de ses clients profanes, a donné lieu, ces dernières années, à des évolutions tant de la première chambre civile que de la chambre commerciale qui tendent, avec toutefois une approche syntaxique légèrement différente, vers une unité de conception⁶.

⁵ La distinction entre revenus et actifs patrimoniaux est justifiée lorsqu'on est en présence d'emprunteurs inexpérimentés, aux ressources faibles, confrontés aux risques de perdre leur habitation principale et en fin de compte de désocialisation ; ce que traduisent les expressions précitées de la première chambre civile de modicité des ressources ou des revenus. Mais s'agissant d'un professionnel à la tête d'une entreprise, cette distinction n'a pas lieu d'être.

⁶ Cf. avis de l'avocat général Dominique Main, qui fait le point sur l'historique de cette évolution : Ass. plén., 2 mars 2007, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 4.

Plusieurs arrêts de la première chambre civile puis de la chambre commerciale déduisent de l'obligation de conseil du banquier un devoir de mise en garde. Ce principe a été posé une première fois par la première chambre civile⁷, par un arrêt du 27 juin 1995.

La première chambre civile, attentive à l'exécution scrupuleuse du devoir de conseil du banquier et à l'engagement de sa responsabilité en cas de crédit excessif, a, par une série de six arrêts⁸ des 2 novembre 2005 et 21 février 2006, renoncé au principe d'un devoir de conseil général et systématique du banquier pour dégager la notion **d'emprunteur averti** vis-à-vis duquel le banquier n'a pas en principe d'obligation de mise en garde et la notion **d'emprunteur profane ou non averti** à l'égard duquel, en revanche, le banquier a une obligation de mise en garde ; ce qui implique que le banquier se livre à des recherches à la fois sur les capacités de remboursement de son client et sur la nature du projet qu'il entend financer afin, le cas échéant, d'être en mesure de mettre en garde ledit client, c'est-à-dire de l'alerter sur l'importance du risque encouru à ne pouvoir faire face à ses obligations de remboursement par ses seules facultés contributives.

Pour sa part, traditionnellement, la chambre commerciale considérait que le banquier n'avait pas un devoir d'ingérence dans les affaires de son client (et par conséquent de mise en garde), à moins de détenir sur celles-ci des informations qui auraient été ignorées du client et qui, s'il en avait eu connaissance, aurait pu le conduire à agir autrement. C'était là la seule réserve au principe de non-immixtion posé par de nombreux arrêts et notamment par un arrêt du 11 mai 1999⁹, qui a censuré une cour d'appel ayant considéré qu'un banquier avait engagé sa responsabilité pour avoir accordé un prêt à titre professionnel d'un montant excessif au regard de ses forces alors qu'il n'a pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client.

Dans un arrêt du 26 mars 2002¹⁰, elle a repris cette solution en énonçant la règle protectrice précitée, qui porte sur l'obligation pour le banquier de partager avec ses clients une sorte d'information privilégiée et dont elle sanctionne la méconnaissance en énonçant que le banquier « a manqué à son obligation d'information et de conseil en leur accordant un prêt sans considération de leurs capacités de remboursement déjà obérées par d'autres emprunts ».

Puis, par trois arrêts du 3 mai 2006¹¹, elle a infléchi sa position en décidant qu'en cas de demande d'un crédit excessif et en fonction des circonstances de fait, l'établissement de crédit a un devoir de mise en garde envers l'emprunteur, qu'il soit professionnel ou non.

Il s'ensuit qu'aujourd'hui il n'existe plus à proprement parler de divergences fondamentales entre les deux chambres sur le devoir de mise en garde. Le client profane est seul créancier de cette obligation. Ce caractère « profane », qui a été énoncé par la première chambre civile, a été retenu par la chambre commerciale par deux arrêts¹² des 20 juin 2006 et 12 décembre 2006.

III. Le bénéficiaire de l'obligation de mise en garde : le client profane

Qui du banquier ou de son client a la charge d'établir le caractère profane du client ?

A. A la différence du client qui emprunte à titre professionnel, il ressort de la jurisprudence que le client qui contracte un emprunt à titre non professionnel doit être réputé profane ou « non averti », de sorte que le banquier a à son égard un devoir de mise en garde. Mais cette qualité peut ne pas résister à l'examen des faits de la cause, c'est-à-dire des circonstances propres à l'affaire. On relève à cet égard les arrêts de principe suivants :

1°) Un arrêt de la première chambre civile du 12 juillet 2005¹³ qui relève non seulement que les emprunts ont été consentis à titre non professionnel, mais encore que le banquier savait que les emprunteurs avaient entendu rembourser le prêt avec « leurs très modestes ressources » en ce compris les loyers procurés par le bien immobilier acquis à l'aide du prêt et que, en définitive, les remboursements de ces prêts ont excédé la faculté contributive des emprunteurs. Ces éléments de fait ayant été dégagés, la cour d'appel a alors pu retenir à l'encontre du banquier un manquement à son devoir de mise en garde ;

2°) Un arrêt de la première chambre civile du 21 février 2006¹⁴ où il apparaît que l'emprunteur a eu recours à un crédit non pour satisfaire à des besoins professionnels mais pour acquérir un appartement destiné à la location à titre meublé. Selon les énonciations de cet arrêt, cet emprunteur était un salarié ayant perdu

⁷ 1^{re} Civ., 27 juin 1995, *Bull.* 1995, I, n° 287.

⁸ 2 novembre 2005, *Bull.* 2006, I, n° 397 et 21 février 2006, *Bull.* 2006, I, n° 91.

⁹ Com., 11 mai 1999, *Bull.* 1999, IV, n° 95.

¹⁰ Com., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 57.

¹¹ Com., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 101 à 103.

¹² Com., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 145 ; 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 243.

¹³ 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 327 : « Mais attendu qu'après avoir analysé les facultés contributives des époux X..., en tenant compte notamment des revenus produits par la location de la maison achetée au moyen du prêt litigieux, la cour d'appel, constatant que les emprunteurs ne pouvaient faire face aux échéances de ce prêt avec leurs revenus locatifs, non plus qu'avec leurs très modestes ressources, a retenu que la banque avait méconnu ses obligations à l'égard de ces emprunteurs profanes en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son devoir de mise en garde ; qu'elle a légalement justifié sa décision de ce chef ».

¹⁴ 1^{re} Civ., 21 février 2006, *Bull.* 2006, I, n° 91 : « Attendu que le Crédit Lyonnais a consenti aux époux X..., le 20 juillet 1993, un prêt de 300 000 francs en vue de financer des travaux dans leur résidence principale et, le 25 mai 1994, un prêt de 190 000 francs destiné à l'acquisition d'un appartement à usage locatif ; qu'à la suite de mensualités impayées, le Crédit Lyonnais a assigné les époux X... en paiement des sommes restant dues ; que les emprunteurs ont invoqué un manquement du prêteur à son obligation de conseil ; Attendu que pour accueillir la demande du Crédit Lyonnais, l'arrêt attaqué relève que les échéances avaient été payées pendant plusieurs années, que si M. X..., licencié depuis février 1993 pour cause économique, avait compte tenu de son âge peu de chances de retrouver un emploi et si le taux d'endettement à la suite des prêts était à l'extrême limite de l'acceptable, les époux X... étaient cependant propriétaires, hormis leur habitation principale, de plusieurs immeubles d'une valeur de 1 000 000 francs, d'un portefeuille de valeurs mobilières d'une valeur en mars 1994 de 425 682 francs selon les appelants et du double selon la banque et que le second prêt était destiné à un investissement locatif ; que même si la banque avait pris en accordant les prêts un risque élevé, à la limite de ce qui était raisonnable, il n'était pas suffisamment démontré qu'elle avait commis une faute ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les époux X... pouvaient être considérés comme des emprunteurs avertis et, dans la négative, si la banque les avait avertis sur l'importance de ce risque et avait ainsi rempli son devoir de mise en garde, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »

son emploi (sous-entendu disposant de ressources minorées et en recherche de revenus de substitution). Il résulte des éléments de fait relevés par la première chambre à l'appui de la règle de droit qu'elle rappelle que si l'emprunteur avait agi à titre non professionnel, il n'en avait pas moins agi en emprunteur averti. Elle a censuré la cour d'appel pour ne pas avoir fait ressortir en quoi un tel emprunteur pouvait être considéré comme « averti ».

Ainsi la première chambre civile demande au juge du fond de faire ressortir le caractère profane ou averti de l'emprunteur, le caractère non professionnel étant en soi un élément important mais non décisif d'appréciation. Il peut, en effet, résulter des éléments propres à d'autres espèces que la force probatoire de cet élément de fait soit battue en brèche par d'autres éléments, tels que le patrimoine des emprunteurs, leur expérience dans la gestion de leurs biens.

De son côté, par les trois arrêts précités du 3 mai 2006¹⁵, la chambre commerciale, sans expressément se référer à la notion d'emprunteur averti, a précisé *in concreto* l'ouverture du droit à bénéficier d'une mise en garde. Ces affaires, par leur diversité, lui ont offert l'occasion de préciser sa position.

La première affaire portait sur une opération envisagée par un emprunteur non professionnel qui visait à acquérir, dans une résidence hôtelière, des lots de copropriété destinés à la location saisonnière, opération alors encouragée par les pouvoirs publics grâce à des incitations fiscales pour développer l'investissement et le tourisme Outre-mer.

La chambre commerciale, exerçant son contrôle sur la déduction faite par le juge du fond des faits de l'espèce - qualité des emprunteurs et caractéristiques de l'opération envisagée -, a censuré une cour d'appel pour avoir retenu l'obligation de mise en garde sans avoir préalablement justifié sa décision par des éléments se référant à un modèle économique (ce qu'on appelle des comptes d'exploitation prévisionnels).

Dans la deuxième espèce, la chambre commerciale a relevé encore plus clairement que bien qu'il s'agisse d'une opération effectuée à titre non professionnel, il se déduisait des éléments de fait relevés par le juge du fond qu'aucune obligation de mise en garde ne pesait sur la banque. On était, en effet, en présence d'un employé rompu aux pratiques bancaires qui désirait aménager sa villa. Selon cet arrêt qui reprend les critères de l'arrêt précité de la première civile du 21 février 2006, quand bien même l'emprunteur n'agit pas à titre professionnel, il peut cependant résulter des circonstances propres à l'affaire que celui-ci n'est pas créancier d'une obligation de mise en garde.

Coobligés

Par ailleurs, comme cela est le cas dans les deux affaires inscrites au rôle de ce jour, lorsqu'un crédit sollicité est professionnel pour un emprunteur mais non pour son coobligé, ce dernier, sauf circonstances précises qui caractériseraient son aptitude à agir en emprunteur averti, est profane et, par conséquent, créancier de l'obligation de mise en garde. Le juge doit apprécier la situation propre à chaque coobligé.

Certes, on pourrait dire que le coobligé d'un engagement professionnel est réputé avoir informé son coobligé non professionnel des risques relatif au remboursement du prêt. Mais ce serait méconnaître la possibilité d'intérêts divergents et surtout l'absence de recul de l'emprunteur principal à la recherche d'une caution au sein de son entourage ou simplement d'une aide au financement d'un projet.

En l'espèce, si les conjoints X... n'ont pas invité le juge à faire des distinctions à raison de leurs situations respectives, c'est parce que tous deux estimaient être bénéficiaires de l'obligation de mise en garde. Mais si ce moyen n'est pas pertinent à l'encontre de M. X..., qui est un professionnel averti ayant contracté des emprunts à titre professionnel ainsi que cela résulte des éléments de fait retenus par la cour d'appel, en revanche, il incombait à celle-ci de rechercher si Mme X..., non professionnelle, avait pu être une caution avertie.

IV. Le client professionnel

Qu'en est-il du client qui sollicite un prêt pour les besoins de son activité professionnelle ? La banque doit-elle systématiquement analyser les risques encourus par l'emprunteur (au regard du critère du crédit excessif) pour pouvoir, le cas échéant, le mettre en garde ?

Dans la troisième affaire, qui concerne un emprunt contracté à titre professionnel pour une partie et non pour l'autre, la chambre commerciale a censuré un arrêt d'appel pour avoir rejeté le principe de l'obligation de

¹⁵ Com., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 101 à 103 :

1^{re} espèce : « encourt la cassation, l'arrêt qui, pour accueillir la demande de dommages-intérêts formée par des emprunteurs contre la banque, dispensateur de crédit, retient que celle-ci a manqué à son devoir de conseil envers eux en s'abstenant d'attirer leur attention sur le caractère illusoire de la rentabilité, annoncée par le vendeur, des lots de copropriété de la résidence hôtelière qu'ils se préparaient à acquérir ainsi que sur l'impossibilité qui serait la leur de bénéficier des avantages fiscaux escomptés sans rechercher si cet établissement de crédit avait manqué à son devoir de mise en garde en l'état du caractère excessif qu'auraient pu revêtir les prêts accordés, à la date de leur octroi, **au regard des facultés de remboursement des emprunteurs, compte tenu des revenus éventuels des locations à intervenir des biens acquis** » ;

2^e espèce : « la cour d'appel qui a relevé qu'une banque avait consenti des prêts destinés à financer des travaux d'aménagement et d'extension d'une villa appartenant à un emprunteur assisté, pour cette opération, de son conjoint, lequel se portait caution et qui, **étant cadre supérieur au sein de l'établissement prêteur, présentait toute compétence pour apprécier la portée des obligations contractées par rapport aux capacités financières du ménage, a pu en déduire que l'intéressée avait été en mesure d'obtenir de son conjoint toutes les informations lui permettant d'apprécier l'opportunité des engagements souscrits pour l'amélioration de son patrimoine et décider que la banque, qui n'avait, dès lors, aucune obligation de mise en garde, n'avait pas commis de faute** » ;

3^e espèce : « pour dire Mme Isabelle X... non fondée à rechercher la responsabilité de la crédit-bailleresse, l'arrêt retient que cette dernière dispose de 30 des 100 parts de la SCI familiale et d'une action de la société d'exploitation, qu'elle ne prétend pas que la société Naticroédibil aurait eu sur ses revenus, son patrimoine et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération entreprise des informations qu'elle-même aurait ignorées et qu'elle ne peut prétendre ne pas avoir eu connaissance de la nature et de la portée de son engagement » ; cf. également la note de M. Jérôme François, *D.* 2006, n° 23.

mise en garde. L'arrêt du 3 mai 2006 a non seulement retenu le fait « que la cliente n'exerçait aucune fonction de direction, ni aucune responsabilité au sein de la SCI », mais a également pris en considération « **l'âge lors de l'engagement litigieux, (...) la situation d'étudiante et (...) la modicité de son patrimoine** ». En dégagant des éléments de fait ceux qui permettent au juge du fond de distinguer l'emprunteur professionnel de l'emprunteur non professionnel pour apprécier, sous son contrôle, si la situation de ce dernier justifie une protection particulière de l'organisme dispensateur de crédit, la chambre commerciale consacre implicitement la notion de client professionnel averti dégagée par la première chambre civile. Ce qui a fait dire à un commentateur de ces arrêts¹⁶ « *qu'il n'est plus certain qu'il y a désormais, sur le fond, sinon sur la méthode, une réelle divergence entre (ces deux chambres)* ».

Il serait souhaitable de poursuivre cette démarche commune aux deux chambres avec pour objectif l'amélioration de la prévisibilité des décisions en cette matière, trop liées à une appréciation subjective des faits de la cause. En effet, les arrêts les plus anciens font un peu l'amalgame entre information, conseil et mise en garde (cf. par exemple l'arrêt de la première chambre civile du 27 juin 1995 déjà cité) et manquent justement de cette rigueur à laquelle doit tendre la décision de la chambre mixte, qui devrait à mon avis fonder sa solution sur une clarification des différents devoirs.

Comment distinguer l'emprunteur non averti de celui qui est averti ?

Si, pour la recherche de l'obligation de mise en garde, vous deviez confirmer l'approche casuistique qui ressort de la rédaction de certains arrêts de la chambre commerciale, en faisant prévaloir la démarche selon laquelle, dans les affaires où sont impliqués les emprunteurs professionnels, les juges doivent rechercher si ces emprunteurs se sont comportés en professionnels avertis, il y aurait le risque que votre arrêt attendu puisse être interprété comme une incitation à systématiser des audits pour combattre les effets d'une appréciation subjective incombant au banquier.

Certes, pour renforcer un devoir de police économique afin de réduire le risque de défaillance, on pourrait concevoir que le banquier audite systématiquement la situation de son client. Cette orientation de la « politique bancaire », ainsi recommandée, ne serait pas sans conséquence sur le plan socio-économique, car, plus que n'importe autre secteur de l'économie marchande, la profession bancaire est prompte à mettre en place des procédures internes strictes que son personnel dispersé sur des dizaines de milliers d'agences est tenu de suivre scrupuleusement. Une systématisation de l'obligation de mise en garde serait alors « objectivée » par l'élaboration de ratios par des actuaires. De nombreuses questions devraient être au préalable résolues, comme celle à laquelle l'arrêt déferé a apporté une réponse contestée par le pourvoi : doit-on tenir compte du capital pour accorder un prêt que les seuls revenus de l'activité professionnelle ne permettent probablement pas de rembourser (les arrêts précités de la première chambre civile et de la chambre commerciale retiennent plutôt les facultés contributives que la garantie du capital, tout en s'y référant parfois) ?

Précisément, il paraîtrait inadapté à l'intérêt du monde agricole de poser en principe qu'alors qu'ils sont de plus en plus formés aux techniques de gestion modernes, les exploitants agricoles seraient potentiellement bénéficiaires de l'obligation de mise en garde, car ce serait oublier que ces professionnels sont « avertis » par les chambres d'agriculture ainsi que par leur organisation professionnelle sur la manière d'optimiser la gestion de leur exploitation et sur une appréciation raisonnable de leurs risques et opportunités. Qui mieux que M. X... était à même d'apprécier s'il convenait d'accroître son endettement afin de disposer sans délai d'équipements indispensables à son exploitation ou s'il valait mieux recourir à d'autres solutions ? Pas plus que le client, le banquier ne peut être assuré de l'évolution du cours de sa production, ni du volume de celle-ci, ni même du montant futur des aides de la PAC, pour définir le plafond de sa capacité d'emprunt et pourtant ces facteurs sont essentiels pour déterminer la capacité d'emprunt de ce professionnel.

C'est pourquoi faire supporter à la banque la charge de la preuve que son client professionnel est en même temps un emprunteur averti pour exécuter, en cas de réponse négative, son obligation de mise en garde serait contraire à la nature des relations entrepreneuriales, c'est-à-dire à la liberté du commerce et de l'industrie. L'exercice de la liberté d'entreprendre a pour contrepartie la connaissance des responsabilités qu'elle implique.

Mais ce serait surtout compromettre l'accès banalisé au crédit qui répond au fait que la très grande majorité des entreprises et la quasi-totalité des exploitations agricoles ne peuvent fonctionner et se développer qu'en recourant habituellement et simplement à l'emprunt. Mettre en question le fait qu'*a priori* le client professionnel puisse se comporter en profane dès lors que son endettement deviendrait trop important au regard de ses revenus aurait une portée dépassant le simple enjeu de la présente procédure.

Le besoin de règles prévisibles conduit à instaurer une présomption d'emprunteur averti à l'égard des professionnels.

Cette démarche serait le reflet du concept juridique de la CJCE, « l'intérêt légitime de l'entreprise », l'entreprise étant, en l'espèce, à la fois la Banque et l'exploitant agricole.

La qualité de professionnel devrait constituer un élément valant présomption de la qualité d'emprunteur « averti », présomption simple susceptible de céder devant la preuve contraire procédant d'une appréciation *in concreto* des circonstances propres aux clients et aux circonstances particulières des projets en cause. Ce qui aurait pour conséquence que, dans le cas où le professionnel présente des signes d'inexpérience ou lorsqu'il se lance dans la réalisation d'un projet avec des moyens notoirement insuffisants, sur des bases fragiles, en particulier dans un secteur d'activité notoirement à risques qu'il connaît manifestement

¹⁶ M. Xavier Delpech, D. 2006, p. 1445 : « *même si la première chambre emploie les termes d'emprunteur profane et averti, elle se garde bien de les définir. En réalité, elle invite les juges du fond à procéder à une analyse in concreto, démarche qui est également celle de la chambre commerciale. Cette dernière fait simplement l'économie (...) du recours à des catégories juridiques qui ne lui paraissent pas être « un passage obligé ». Bien au contraire, elles lui semblent plutôt embarrassantes, car incertaines* ».

mal, l'organisme dispensateur de crédits, face à une situation de risque évidente, puisse alors être tenu à une obligation de mise en garde. Ce serait notamment le cas de salariés qui, dans le cadre d'un accord d'entreprise visant à inciter le départ d'une partie des cadres, démissionnent en contrepartie du versement d'une somme d'argent destinée à leur permettre de créer une entreprise. Cette présomption s'inspirerait de celle qui existe entre professionnels et non-professionnels s'agissant de vice caché en matière de vente. Une présomption de simple connaissance pèse sur l'acheteur professionnel¹⁷.

Alors quelle information le client professionnel empruntant à titre professionnel serait-il en droit d'attendre de son banquier ? Il continuerait à être protégé contre le risque de crédits excessifs par le banquier qui, détenant des informations sur sa situation financière, que lui, client, ignorerait, doit lui communiquer. Il peut s'agir d'éléments d'actifs surévalués, notamment dans le cas d'acquisition d'un fonds de commerce, etc. Dans ce cas, il appartient alors au client de démontrer que la banque détenait des informations que lui-même ignorait, car celle-ci n'est pas censée tout connaître et le client tout ignorer ! La banque peut alors se voir reprocher d'avoir fait preuve de manque de discernement en octroyant un crédit outrepassant les capacités de remboursement de son client¹⁸, lequel s'est avéré pour cette raison défaillant.

J'estime donc qu'à la méthode de recherche systématique de la qualité d'averti ou de non averti, il conviendrait de substituer le principe selon lequel le client professionnel est présumé averti.

Et à l'inverse, en cas de défaillance, vis-à-vis du client qui n'a pas contracté un emprunt à titre professionnel, le banquier devrait établir soit que le crédit litigieux n'était pas excessif soit qu'il s'agissait d'un client averti.

Cette distinction fondée sur la qualité de professionnel clarifierait et par conséquent sécuriserait les relations entre banquier et emprunteur professionnel, l'objectif social étant de ne pas aggraver la restriction des crédits aux PME les plus fragiles¹⁹ et aux agriculteurs en particulier. Sinon, l'incertitude créant un risque, la banalisation de l'obligation de mise en garde au profit des clients professionnels, et en particulier des exploitants agricoles expérimentés (M. X... a eu des relations sans histoire avec la Banque de 1987 à 1999), aboutirait concrètement à ce que les organismes dispensateurs de crédit tiennent à jour, à l'occasion de chaque prêt, des ratios de solvabilité, faisant alors du banquier le tuteur de ces entreprises.

V. Lorsque la banque est débitrice d'une obligation de mise en garde, qui, au cas d'espèce, du prêteur ou de l'emprunteur a la charge de la preuve qu'elle était tenue de l'exécuter ?

D'une manière générale, c'est à celui qui est tenu à une obligation d'information ou de conseil de prouver qu'il y a satisfait²⁰.

On a relevé que la question de la preuve de l'exécution de l'obligation de mise en garde n'a pas été débattue dans l'affaire X... En énonçant que « l'établissement bancaire qui consent un prêt et qui n'est débiteur d'aucune obligation de conseil à l'égard du professionnel, emprunteur principal, ni de sa caution (...) qu'il dit avoir étudié les dossiers... », la cour d'appel laisse entendre que la Banque ne pouvait rapporter la preuve d'une diligence à laquelle elle n'était pas tenue. Cette position, qui se fonde implicitement sur une présomption, est concevable à moins de prendre le parti, qui est aujourd'hui celui de la chambre commerciale, de dire que la Banque est, au préalable, tenue de caractériser la qualité d'averti.

C'est la défaillance même du débiteur profane, une fois cette défaillance constatée et la qualité de profane retenue, qui fait peser sur la Banque la charge de la preuve qu'elle s'est acquittée de son devoir de mise en garde.

Est également critiquable l'affirmation de la cour d'appel selon laquelle « l'établissement bancaire qui consent un prêt et qui n'est débiteur d'aucune obligation de conseil à l'égard ni du professionnel, emprunteur principal, ni de sa caution n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client, ni à faire procéder à des investigations aux fins de déterminer leur solvabilité » ; de même qu'est critiquable l'énonciation selon laquelle il appartenait à M. X... de rapporter la preuve du crédit inadapté ou excessif sans, au préalable, retenir qu'il a agi en emprunteur averti. Mais il s'agit de motifs surabondants dans la mesure où, comme elle y était invitée, la cour d'appel a également recherché *in concreto* si le client pouvait ignorer lui-même les risques encourus en sa qualité de professionnel empruntant pour les besoins de son activité (la simple détention d'informations ne suffisant pas à faire de l'emprunteur un client averti).

¹⁷ 1^{re} Civ., 18 décembre 1962, *Bull.* 1962, I, n° 554 : « Décide justement que des défauts ne constituent pas des vices cachés pour un acheteur professionnel la cour qui constate qu'un homme de métier pouvait facilement et surtout devait les découvrir ».

¹⁸ Com., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 57 et 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 324 et 325.

¹⁹ *Le Figaro économique* du 7-8 avril 2007 relève que sont considérées comme une PME ou une TPE (très petite entreprise) toutes celles qui emploient moins de 250 salariés. 51 % de ces entreprises n'ont pas de salarié et plus de 90 % ont un effectif de moins de 10 personnes (hors secteur agricole et professions libérales et artisanales), 167 000 PME ont entre 10 à 250 salariés et dégageant 34 % de la valeur ajoutée du total des entreprises, soit 46 % des emplois du secteur privé.

²⁰ - Pour le banquier : Com., 7 janvier 2004, pourvoi n° 02-11.354 : « mais attendu que le prêt litigieux ayant été demandé par les époux Michel X... et ceux-ci n'ayant jamais prétendu que la Caisse aurait eu, sur la rentabilité de la société dont ils envisageaient d'acquiescer le capital social des informations qu'eux-mêmes auraient légitimement ignorées, ce dont il résultait que l'établissement de crédit n'avait pas engagé sa responsabilité en accordant le financement qu'ils avaient sollicité, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre aux conclusions évoquées par la première branche que ces constatations rendaient inopérantes, a, abstraction faite des motifs exactement critiqués par les deuxième et troisième branches, justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches » ;

- pour le notaire : 1^{re} Civ., 15 février 2005, pourvoi n° 03-10.835, où le débat porte sur le contenu ou la qualité de l'information. Selon le pourvoi, il résultait des propres constatations de l'arrêt que le notaire avait informé les parties à l'acte de l'obligation leur incombant de déceler la plus-value réalisée auprès de l'administration fiscale, de sorte qu'en jugeant néanmoins que la faute du notaire, consistant à n'avoir pas informé les parties des conséquences financières de l'opération, leur avait causé un préjudice, constitué notamment par « des intérêts et des pénalités » qui ne sont dus qu'en raison du défaut de déclaration imputable aux seuls conjoints..., la cour d'appel n'aurait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et l'aurait condamnée à indemniser un préjudice sans lien de causalité avec la faute qu'elle a retenue à sa charge, violant ainsi l'article 1382 du code civil. La première chambre a rejeté le pourvoi au motif notamment que « le notaire, rédacteur d'acte, est tenu d'informer et d'éclairer les parties, de manière complète et circonstanciée, sur la portée et les effets, notamment quant aux incidences fiscales, de l'acte auquel il prête son concours ».

Votre chambre contrôlant l'analyse des circonstances de fait qui ont conduit le juge du fond à décider que le banquier n'était pas tenu à l'obligation de mise en garde, vous pourriez estimer suffisante la motivation de l'arrêt attaqué sur les relations entre la Banque et l'emprunteur ainsi que sur les méthodes de financement adoptées eu égard à la qualité de l'emprunteur et à la valeur du cheptel vif.

La banque, l'emprunteur et la bonne foi

Le débat sur l'octroi d'un crédit excessif trouve ses limites dans le contenu et la portée de l'obligation de mise en garde, qui est une sorte de garde-fou, d'outil de prévention douce puisque, par définition, le client peut passer outre. La demande *a posteriori* de protection doit se comprendre au travers de la notion sous-jacente de bonne foi. Les obligations de l'une et de l'autre partie sont symétriques.

Ce qui signifie que l'emprunteur professionnel, qui attend de son banquier des conseils y compris sous la forme d'une mise en garde, doit agir de bonne foi s'il entend se réserver le droit de rechercher ultérieurement sa responsabilité. Lorsqu'il recourt au crédit pour maintenir, voire développer, son activité, il doit contribuer à l'information du banquier tant sur la nature exacte du crédit sollicité et sur ses prévisions de retour sur investissement que sur ses capacités de financement, dans la mesure bien évidemment où celui-ci demande des précisions, un peu à l'image du dialogue entre le médecin et son patient. L'emprunteur a une obligation de bonne foi et c'est dans la mise en place des crédits que le banquier sera alors en mesure d'apprécier le caractère éventuellement profane de l'emprunteur.

Si la mise en garde devait être envisagée *a priori* au profit des emprunteurs professionnels, comme elle l'est, à juste titre, au profit des emprunteurs non-professionnels, les premiers auraient à craindre que ces mêmes *ratios* leur soient appliqués pour non plus seulement les mettre en garde mais pour leur refuser des crédits, de peur qu'*a posteriori* ils soient qualifiés ruineux. La différence entre crédit excessif et crédit ruineux tendrait à disparaître aux yeux d'un banquier confronté à la fois à la critique du crédit excessif et à l'engagement de sa responsabilité pour avoir accordé un soutien abusif.

C'est pourquoi, pour assurer une meilleure prévisibilité des règles d'obtention de crédits, je préconise de renforcer l'unification de la jurisprudence des deux chambres par l'adoption du critère « emprunteur professionnel » auquel s'attache une présomption d'« emprunteur averti » et « emprunteur non-professionnel » auquel s'attache la présomption d'« emprunteur profane ».

C'est essentiellement le second qui a besoin d'être protégé.

La distinction entre emprunteur averti et emprunteur non averti ainsi simplifiée et confortée par une présomption améliorerait la quête de renseignements de la part du banquier. Elle lui permettrait de mieux mettre en évidence la bonne foi, un peu à l'image des procédures de prudence mises en place par TRACFIN pour lutter contre la blanchiment d'argent. Il s'ensuivrait qu'une fois établie la défaillance de l'emprunteur, la responsabilité du banquier et, par voie de conséquence, la protection due à l'emprunteur non averti dépendraient plus nettement qu'aujourd'hui de la façon dont les parties se sont acquittées de leur devoir respectif de bonne foi.

Conclusion

1. Sur les deux premières branches

1. Le moyen manque en fait en ce sens que la preuve de la défaillance n'a pas été rapportée par les demandeurs au pourvoi.

Je conclus alors au rejet.

2. Mais si vous deviez considérer comme avérée la défaillance de l'emprunteur et que cette défaillance a été causée ou aggravée par des crédits excessifs, j'estime qu'il conviendrait de saisir cette circonstance pour énoncer le principe selon lequel le client professionnel est présumé averti, de sorte que c'est lui qui devrait prouver qu'il a reçu un crédit excessif et, inversement, que le client non professionnel est présumé non averti.

C'est pourquoi la cour d'appel aurait dû rechercher si la Banque était tenue de mettre en garde la caution, Mme X..., qui n'a pas agi en tant que professionnelle, et que c'est à tort qu'énonçant que « *la CRAM n'ayant commis aucune faute lors de l'octroi des prêts cautionnés* », elle n'a pas distingué le débiteur principal de la caution.

Quant au débiteur principal, M. X..., vous pourriez censurer la cour d'appel pour ne s'être pas livrée à une recherche de sa qualité d'averti ; ce qui résultait logiquement de la circonstance selon laquelle, ayant caractérisé sa capacité de remboursement lors de l'octroi des emprunts pour écarter une obligation de mise en garde de la Banque, elle a exclu par là-même la recherche *in concreto* de sa qualité d'emprunteur profane ou averti.

Mais dès lors que l'arrêt retient que l'emprunteur a agi en tant qu'exploitant agricole, que celui-ci n'a pas fait pas état d'éléments de fragilité tenant à sa personne (âge, expérience, équilibre personnel, etc.) permettant de penser qu'il aurait pu ne pas agir comme un professionnel averti, vous pourriez considérer que la cour d'appel a implicitement fait appel, par voie prétorienne, à la présomption simple susmentionnée laquelle, selon moi, constitue un progrès.

De ce point de vue, quant à M. X..., l'arrêt attaqué ne saurait encourir de critique.

Je conclurais alors à la cassation en ce qu'en violation de l'article 1147 du code civil, l'arrêt a condamné Mme Veuve X... à payer diverses sommes d'argent au titre de son engagement de caution.

2. Sur la troisième branche

Les demandeurs au pourvoi font grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile en ne répondant pas aux conclusions soutenant que la responsabilité de la Banque était également engagée pour avoir négligé de conseiller à son client de souscrire une assurance pour garantir ces emprunts en cas de défaillance.

Il est exact que dans leurs conclusions devant la cour d'appel, les consorts X... avaient soutenu qu'au titre des manquements au devoir d'information et de conseil, la banque aurait dû leur proposer de souscrire une police d'assurance.

Au fond, ce moyen apparaît nécessairement manquer de pertinence.

Par l'arrêt précité du 6 mars 2007²¹, l'assemblée plénière a confirmé le principe selon lequel le banquier, qui propose au client emprunteur d'adhérer à un contrat d'assurance de groupe qu'il a lui-même souscrit à l'effet de garantir l'exécution de tout en partie des engagements de ses clients, n'est pas libéré de son obligation de conseil par la simple remise de la notice : il doit les éclairer sur l'adéquation des risques couverts à leur situation propre. Cette position, conforme à la jurisprudence antérieure jurisprudence, est classique²².

Mais, en l'espèce, il ne ressort pas des éléments de fait que la Banque ait souscrit une assurance de groupe de nature à couvrir le risque d'impayé en raison d'une défaillance économique. Or c'est pourtant dans cette seule hypothèse que la banque - le souscripteur d'une assurance de groupe - est tenue d'éclairer son client sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur.

Dans leurs conclusions, les consorts X... faisaient état de l'existence d'une police prenant en charge entre 30 % et 50 % de la garantie du prêt bancaire. Ce à quoi la Banque a répliqué qu'elle ne proposait pas un tel contrat d'assurance. En tout cas, à supposer même qu'il existe une garantie tout à fait spécifique, qui serait une singularité dans le monde des assurances, la Banque ne serait pas tenue de la connaître ni de la proposer.

On pourrait considérer que la cour d'appel n'a pas délaissé sur ce point précis les conclusions des consorts X... en énonçant « *que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que la CRAM avait commis une faute dans l'octroi des prêts* », la cour d'appel n'étant pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

Pour ma part, j'incline au rejet du moyen unique pris en sa troisième branche.

²¹ « *Le banquier, qui propose à son client auquel il consent un prêt d'adhérer au contrat d'assurance de groupe est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation* ».

²² 2^e Civ., 3 juin 2004, Bull. 2004, II, n° 261 : « *Si le banquier n'est pas tenu de conseiller une assurance facultative complémentaire, son obligation d'information et de conseil à l'égard de l'adhérent à une assurance de groupe ne se limite pas à la remise de la notice ; en présence d'une notice rédigée en termes ambigus, une cour d'appel a pu en déduire, au-delà du manquement à l'obligation de renseignement, une faute du banquier dont l'abstention a induit en erreur l'emprunteur* ».

Avis de M. Maynial

Premier avocat général

POURVOI N° 06-11.673

FAITS ET PROCÉDURE

Par acte du 30 janvier 1989, M. Z..., commerçant, et Mme Z..., fonctionnaire, son épouse, se sont portés acquéreurs d'un fonds de commerce de pizzeria, crêperie, glacier moyennant un prix payé notamment grâce à un prêt d'un montant de 650 000 francs consenti par l'Union bancaire du Nord (la Banque).

Ce fonds de commerce, exploité par M. Z..., qui, seul, avait la qualité de commerçant, a périclité.

En raison de la défaillance des emprunteurs, la déchéance du terme a été prononcée le 30 novembre 1991. Le 9 septembre 1992, M. Z... a été déclaré en liquidation judiciaire.

Par arrêt du 20 septembre 1996, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a autorisé la Banque à pratiquer une saisie-arrêt sur les rémunérations de Mme Z... qui, à son tour, l'a assignée pour obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice que la Banque lui a causé pour avoir manqué à son devoir de conseil.

Par jugement du 18 décembre 2000, le tribunal de grande instance de Toulon a débouté Mme Z... de ses demandes et l'a condamnée au paiement des sommes réclamées au motifs essentiellement :

- que M. Z... avait connaissance de l'activité commerciale dans laquelle il s'était engagé ;
- que les époux Z... ne justifiaient pas de leurs ressources au moment de l'octroi du prêt et que les échéances avaient été réglées pendant deux ans et demi ;
- que la preuve du taux d'endettement n'était pas rapporté.

Ce jugement a été confirmé par un arrêt du 28 juin 2005 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui a notamment énoncé : « *qu'en l'état de ces constatations, il se déduit que la banque dont il n'est pas allégué qu'elle aurait pu avoir, sur les capacités de remboursement des emprunteurs ou sur les risques de l'opération financée, des informations que, par suite de circonstances exceptionnelles, ceux-ci auraient ignorées et qui n'avait pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de ses clients, n'était redevable à l'égard de époux Z..., qui disposaient de tous les éléments pour apprécier l'opportunité de l'emprunt qu'ils souscriraient, d'aucun devoir de conseil ou d'information et n'a commis aucune faute contractuel* ».

Pourvoi de Mme Z...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le débouté de Mme Z... de sa demande en paiement de dommages-intérêts à l'encontre de la Banque sans avoir constaté qu'elle était un emprunteur averti et sans avoir vérifié si, compte tenu des risques encourus, la Banque n'avait pas vis-à-vis d'elle une obligation de mise en garde.

Par arrêt du 6 février 2007, la chambre commerciale a ordonné le renvoi de cette affaire devant une chambre mixte.

Avis complémentaire

cf. le projet d'avis développé par ailleurs dans l'affaire X... c/ CRAM du Centre-Est

Comme l'affaire X... c/ CRAM du Centre-Est, l'affaire Z... c/ Union bancaire du Nord met en relief d'une part le fait qu'il relève de l'office du juge d'apprécier la situation propre à chaque codébiteur ou coobligé et d'autre part la question de savoir s'il incombe au banquier qui soutient qu'il n'est pas tenu à un devoir de mise en garde de rapporter la preuve que le crédit consenti était excessif.

Car il ne résulte pas nécessairement du fait qu'un coobligé soit un emprunteur averti que l'autre coobligé l'est également. La connaissance par l'un des coobligés des risques propres à son engagement n'implique pas que l'autre coobligé soit placé *ipso facto* dans la même situation.

Une obligation d'approche différenciée pèse sur la banque. Tant la première chambre civile que la chambre commerciale se livrent à un contrôle sur la recherche *in concreto* du juge pour déterminer si chaque débiteur était averti ou profane.

Mise en garde : approche personnalisée

Cette approche personnalisée est justifiée. Ainsi dans l'affaire X..., Mme Y... veuve X... et dans celle-ci, Mme Z..., fonctionnaire, n'étaient pas *a priori* qualifiées pour apprécier la portée de leur engagement. Le fait que tantôt le fils tantôt l'époux l'ait été ne constitue pas une présomption que ceux-ci les aient loyalement, objectivement et d'une manière exhaustive informées des risques auxquelles elles étaient exposées.

Certes le prêt a été consenti aux deux époux Z... pour l'acquisition d'un fonds de commerce. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que seul M. Z... avait la qualité de commerçant. Il incombait, dès lors, aux juges du fond de rechercher si Mme Z..., qui avait agi à titre non professionnel et qui n'avait pas le statut de commerçante, s'était comportée en emprunteur averti.

Si l'on reprenait les critères fondés sur la qualité de professionnel effectuant un emprunt à titre professionnel, que je suggère de retenir pour mieux fixer l'obligation de mise en garde du banquier, il résulterait du fait que

Mme Z... a contracté un emprunt à titre non professionnel une présomption d'emprunteur profane, sachant qu'il pourrait résulter d'une recherche concrète des éléments de faits qu'elle s'est comportée en emprunteur avertie, la charge de la preuve du caractère averti de l'emprunteur incombant alors à la Banque.

La cour d'appel ne s'est pas livrée à cette recherche.

Emprunteur profane

Dès lors que l'emprunteur est profane et que sa défaillance dans le remboursement d'un prêt en raison du fait que l'objet même du prêt a périclité - en l'espèce, la liquidation judiciaire du fonds de commerce est constatée - il appartient à l'organisme dispensateur du crédit qui entend s'exonérer de son obligation de mise en garde de rapporter la preuve que le crédit n'était pas excessif.

Or la seule recherche à laquelle se sont livrés le tribunal de grande instance puis la cour d'appel portait sur la connaissance donnée à Mme Z de certaines données comptables et sur le fait, étranger au débat, qu'elle n'avait pas justifié de ses ressources au moment de l'octroi du prêt.

L'information sur des éléments comptables, d'ailleurs imposée par l'article L. 141-1 du code de commerce, qui faisait ressortir que le fonds de commerce jadis prospère était devenu déficitaire, ne saurait constituer en soi la preuve que la coobligée ait été en mesure de comprendre l'importance des risques auxquels elle s'était exposée. Le conseil dû par la Banque à son client, qui peut aller jusqu'à prendre la forme d'une mise en garde, est d'une autre nature que l'obligation légale de porter à la connaissance d'un client acquéreur d'un fonds de commerce certains éléments des comptes sociaux.

En présence d'un coobligé profane, le juge du fond devait caractériser le crédit excessif qui a porté préjudice à Mme Z... A cet effet, il lui fallait distinguer le crédit excessif du risque spécifique lié à l'aléa de l'exploitation du fonds de commerce. Le crédit excessif se mesure objectivement au regard de la charge de remboursement au moment de l'octroi du crédit et compte tenu des revenus actuels prévisibles du bien ou de l'opération financée. De surcroît, il lui fallait prendre en compte le risque spécifique sur lequel portait l'obligation de mise en garde, indépendamment du crédit excessif lors de son octroi, eu égard aux éléments objectifs relevés précités et la rentabilité du fonds de commerce envisagée, auxquels la cour d'appel s'est référée en énonçant « *que les époux Z... avaient une parfaite connaissance des chiffres et des résultats enregistrés par leurs vendeurs pour les années 1985 à 1988* », car un fonds de commerce peut faire faillite quelques mois après son acquisition.

Pour ces raisons, j'incline à la cassation de l'arrêt attaqué.

II. – TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 2030

Agriculture

Mutualité agricole. - Assurance des non-salariés (loi du 25 janvier 1961). - Régime de protection sociale. - Affiliation. - Conditions. - Mise en valeur effective d'une surface déterminée.

L'affiliation au régime de protection sociale des non-salariés des professions agricoles est subordonnée à la mise en valeur effective d'une surface déterminée.

2^e Civ. - 12 juin 2007.
CASSATION

N° 06-15.413. - T.A.S.S. Montauban, 18 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 2031

Appel civil

Effet dévolutif. - Portée. - Appel non limité. - Conclusions ne critiquant que certains chefs du jugement. - Effets. - Détermination.

La cour d'appel qui relève qu'une partie a formé appel général dans sa déclaration contre une décision qui tranchait, dans son dispositif, une partie du principal et ordonnait une mesure d'instruction en déduit exactement que, la dévolution s'étant opérée pour le tout, même si, par la suite, cette partie n'avait critiqué que certains chefs de la décision attaquée, cet appel était recevable, peu important que les chefs demeurant critiqués aient été relatifs à un sursis à statuer et l'instauration d'une mesure d'expertise.

3^e Civ. - 13 juin 2007.
REJET

N° 06-11.784. - C.A. Aix-en-Provence, 5 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 2032

Appel civil

Effet dévolutif. - Portée. - Applications diverses. - Expertise. - Expertise ordonnée en appel. - Pouvoirs des juges. - Etendue. - Portée.

L'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

Par suite, méconnaît ses pouvoirs et viole les articles 481, 561 et 562 du nouveau code de procédure civile une cour d'appel qui, après avoir ordonné une expertise, dit que l'expert déposera son rapport au greffe d'un tribunal de grande instance qui restera compétent pour statuer sur la demande d'indemnisation et que les opérations d'expertise seront surveillées par le juge de la mise en état de ce tribunal.

2^e Civ. - 14 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-15.319. - C.A. Agen, 8 mars 2006.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Breillat, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 2033

Appel civil

Taux du ressort. - Demande indéterminée. - Définition. - Demande tendant à obtenir l'exécution de travaux dotés d'un coût déjà fixé par un expert commis en référé.

Est déterminé, au sens de l'article 40 du nouveau code de procédure civile, la demande tendant à obtenir l'exécution de travaux dont le coût avait été fixé par un expert commis en référé.

2^e Civ. - 7 juin 2007.
REJET

N° 06-12.188. - C.A. Metz, 20 octobre 2005.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Boval, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Tiffreau, Av.

N° 2034

Assurance (règles générales)

Contrat d'assurance. - Formation. - Accord des parties. - Preuve. - Eléments de preuve. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Le contrat d'assurance constitue un contrat consensuel qui est parfait dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré.

Ainsi, viole les articles L. 112-2 et L. 113-15 du code des assurances une cour d'appel qui, pour débouter un syndicat de copropriétaires de sa demande à être garanti par son assureur des condamnations mises à sa charge, énonce que la preuve d'une assurance n'est pas rapportée, tout en constatant que

l'assureur avait envoyé à ce syndicat une police d'assurance pour signature, avec les conditions particulières mentionnant que le contrat prenait effet au 1^{er} avril 1999 pour un terme fixé au 1^{er} avril 2000.

2^e Civ. - 14 juin 2007.
CASSATION

N° 06-15.955. - C.A. Paris, 30 mars 2006.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Aldigé, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 2035

Assurance (règles générales)

Garantie. - Sinistre. - Prise en charge par l'assureur. - Conditions. - Police. - Clause. - Clause limitative. - Portée.

Un véhicule volé ayant été retrouvé la serrure de la porte avant gauche fracturée, dénature le contrat d'assurance dont ce véhicule fait l'objet une cour d'appel qui, pour condamner l'assureur à garantir le sinistre, énonce que la preuve du sinistre est libre, que l'assureur ne peut se prévaloir d'une clause contractuelle exigeant des indices prédéterminés et cumulatifs, à savoir l'effraction des organes de direction du véhicule, alors que le contrat ne garantissait que le vol commis par effraction du véhicule et des organes de direction et que les experts avaient constaté l'absence de trace d'effraction sur ces derniers.

2^e Civ. - 14 juin 2007.
CASSATION

N° 06-15.670. - C.A. Paris, 26 janvier 2006.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Aldigé, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° 2036

1^o Assurance de personnes

Assurance-vie. - Contrat d'assurance sur la vie. - Assurance directe d'un risque concernant une personne, un bien ou une responsabilité situé sur le territoire de la République française auprès d'une entreprise étrangère. - Validité. - Conditions. - Etendue. - Détermination. - Portée.

2^o Assurance (règles générales)

Contrat d'assurance. - Contrat d'assurance sur la vie. - Souscription auprès d'un assureur étranger. - Nullité. - Cas. - Agrément en France. - Défaut.

1^o Le risque, dans un contrat d'assurance sur la vie, ne peut reposer que sur la tête d'une personne physique.

Des emprunteurs résidant en France ayant souscrit, le 29 novembre 1991, auprès d'un assureur allemand, un contrat d'assurance sur la vie et l'article L. 351-1 du code des assurances définissant comme étant une opération réalisée en libre prestation de service celle par laquelle une entreprise d'assurance d'un Etat membre des Communautés européennes couvre, à partir de son siège social ou d'un établissement situé dans un état membre, un risque situé sur le territoire d'un autre de ces Etats, une cour d'appel en déduit exactement qu'à la date de conclusion du contrat, le risque était localisé en France, où les assurés avaient leur domicile, et que devait s'appliquer l'article L. 310-10 du code des assurances, dans sa rédaction alors en vigueur, selon lequel il est interdit de souscrire une assurance directe d'un risque concernant une personne, un bien ou une responsabilité situé sur le territoire de la République française auprès d'une entreprise étrangère qui ne s'est pas conformée aux prescriptions des articles L. 321-1 et L. 321-2.

2^o En vertu de la loi du 31 décembre 1989, portant adaptation du code des assurances à l'ouverture d'un marché européen, l'assureur devait obligatoirement disposer d'un agrément en France. Cette exigence d'un agrément, reconnu par la Directive 79/267 « assurance vie », constituait une restriction admissible au principe de la libre prestation de services édicté par le Traité CE.

Par suite, la décision d'une cour d'appel d'annuler un contrat d'assurance-vie souscrit le 29 novembre 1991, auprès d'un assureur allemand dépourvu d'agrément, est légalement justifiée.

2^e Civ. - 14 juin 2007.
REJET

N° 05-21.166. - C.A. Colmar, 12 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 2037

Atteinte à l'action de justice

Entrave à l'exercice de la justice. - Usurpation d'état civil. - Peines. - Non-cumul. - Domaine d'application.

Si, aux termes des articles 434-23, alinéa 2, du code pénal et 706-56 II, alinéa 3, du code de procédure pénale, les peines prononcées pour le délit de prise du nom d'un tiers ou pour celui de refus de prélèvement biologique se cumulent, sans possibilité de confusion, avec les peines prononcées pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation a été commise ou à l'occasion de laquelle les prélèvements devaient être effectués, elles ne se cumulent pas entre elles.

Encourt la censure l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir déclaré une personne coupable de vol en récidive et prise du nom d'un tiers en récidive (les faits ayant été commis le 31 mai 2006) et refus de se soumettre tant à des relevés signalétiques qu'à des prélèvements biologiques (les faits ayant eu lieu le lendemain, lors de l'exécution d'une mesure de garde à vue), la condamne à six mois d'emprisonnement pour le vol en récidive et le refus de se soumettre à des relevés signalétiques, à dix mois d'emprisonnement pour la prise du nom d'un tiers en récidive et à deux mois d'emprisonnement pour le refus de se soumettre à des prélèvements biologiques, alors qu'une seule peine devait être prononcée pour ces deux dernières infractions, le délit de prise du nom d'un tiers n'entrant pas dans la liste des infractions énumérées par l'article 706-55 du code de procédure pénale.

Crim. - 13 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-88.144. - C.A. Douai, 16 août 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Kœring-Joulin, Rap. - M. Mouton, Av. Gén.

N° 2038

Avocat

Secret professionnel. - Domaine d'application. - Correspondances échangées entre avocats. - Caractère confidentiel. - Portée.

Le document adressé par un avocat à un confrère, lorsqu'il n'est pas destiné à être rendu public ou produit en justice, constitue une correspondance entre avocats à caractère confidentiel, de sorte que les propos tenus dans cet écrit, divulgué à la suite d'une indiscretion imputable à sa destinataire, ne peuvent constituer, pour le rédacteur, une infraction disciplinaire (diffamation envers un magistrat).

1^{er} Civ. - 14 juin 2007.
REJET

N° 04-20.396. - C.A. Paris, 25 novembre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 2039

Bail (règles générales)

Incendie. - Responsabilité du preneur. - Présomption. - Exonération. - Exclusion. - Cas.

Les fautes de la bailleuse qui ne sont pas à l'origine de l'incendie survenu dans les lieux loués ne peuvent pas exonérer le preneur de la présomption de responsabilité pesant sur lui en vertu de l'article 1733 du code civil.

3^e Civ. - 13 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-10.033. - C.A. Nouméa, 15 septembre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Dupertuys, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Vuitton, Av.

N° 2040

Bail commercial

Renouvellement. - Refus. - Droit de repentir. - Conditions. - Non-réinstallation du locataire. - Nouveau bail conclu antérieurement à la notification du droit de repentir. - Preuve. - Moyen de preuve. - Détermination.

L'information de la bailleuse, avant l'exercice de son droit de repentir, de la location d'un immeuble par la locataire en vue de sa réinstallation ne peut être déduite de l'achat régulièrement enregistré de parts sociales d'une société par la locataire, dès lors qu'il s'agit d'une opération distincte de la conclusion d'un bail.

3^e Civ. - 13 juin 2007.
REJET

N° 06-14.856. - C.A. Colmar, 2 mars 2006.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 2041

Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Manquements aux clauses du bail. - Exécution de travaux en infraction aux stipulations du bail. - Travaux de sécurité prescrits par l'autorité administrative. - Force majeure. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Ne constitue pas un événement de force majeure la prescription par l'autorité administrative de travaux de sécurité, dès lors que ces travaux n'ont été rendus nécessaires qu'en raison de l'adjonction par le locataire d'activités complémentaires à celles contractuellement prévues.

3^e Civ. - 13 juin 2007.
REJET

N° 06-13.661. - C.A. Douai, 16 février 2006.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Gatineau, Av.

N° 2042

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Bail tacitement reconduit. - Durée. - Détermination. - Loi applicable. - Loi en vigueur à la date de la reconduction. - Loi modificative. - Portée.

Un contrat de bail d'habitation de six ans, consenti par une personne morale, qui a fait l'objet d'une tacite reconduction à une date postérieure à celle d'entrée en vigueur de la loi du 6 juillet 1989, a été reconduit pour une durée de six ans et non de trois ans, que cette reconduction soit intervenue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en application de la loi modificative du 21 juillet 1994.

3^e Civ. - 13 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-14.309. - C.A. Paris, 23 février 2006.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 2043

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de mise en garde. - Domaine d'application. - Exclusion. - Opération de swap d'intérêts. - Condition.

Ayant retenu la particulière simplicité d'une opération de « swap » d'intérêts convenue entre une banque et son client, laquelle consiste pour chacune des parties à prendre en charge les intérêts dus par l'autre, l'absence de risque pour ce dernier et sa connaissance de la charge maximale d'intérêts qu'il aurait à supporter, une cour d'appel a mis en évidence le caractère non spéculatif de cette opération et en a déduit à bon droit que la banque n'était pas tenue à une obligation de mise en garde envers son cocontractant, qu'il soit ou non averti.

Com. - 19 juin 2007.
REJET

N° 05-22.037. - C.A. Paris, 14 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 2044

Brevet d'invention et connaissances techniques

Brevet d'invention. - Droits attachés. - Transmission et perte. - Nullité. - Effets. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

L'annulation d'un brevet entraîne son anéantissement au jour du dépôt de la demande de brevet.

En conséquence, une cour d'appel a retenu à bon droit, et sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, que la procédure d'indemnisation du préjudice résultant de la contrefaçon des revendications d'un brevet se trouvait privée de tout support juridique, bien que l'arrêt constatant cette contrefaçon soit devenu définitif, dès lors que ce brevet avait été annulé.

Com. - 12 juin 2007.
REJET

N° 05-14.548. - C.A. Paris, 28 janvier 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Garnier, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Bertrand, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 2045

Chambre de l'instruction

Procédure. - Mémoire. - Dépôt. - Dépôt par une personne détenue. - Modalités.

Il se déduit des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles préliminaire et 198 du code de procédure pénale que, lorsqu'elle est détenue, la personne doit pouvoir adresser son mémoire à la chambre de l'instruction par lettre simple ou recommandée, par télécopie ou par l'intermédiaire du chef de l'établissement pénitentiaire.

Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable le mémoire adressé par courrier au greffe de la chambre de l'instruction, dans les délais légaux, régulièrement visé par le greffier et communiqué au ministère public.

Crim. - 13 juin 2007.

CASSATION

N° 07-82.392. - C.A. Paris, 2 février 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Kœring-Joulin, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° 2046

Concurrence déloyale ou illicite

Concurrence déloyale. - Action en justice. - Objet. - Protection d'un droit non privatif. - Portée.

L'action en concurrence déloyale pouvant être intentée par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif, il n'importe pas que les faits incriminés soient matériellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée pour défaut de constitution de droit privatif.

L'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale à raison de sa copie, cette circonstance n'est que l'un des facteurs possibles d'appréciation de l'existence d'une faute par création d'un risque de confusion.

Com. - 12 juin 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-17.349. - C.A. Lyon, 4 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Note sous Com., 12 juin 2007, n° 2046 ci-dessus

La protection contre la concurrence déloyale se fonde sur l'article 1382 du code civil : c'est la faute qui est au cœur de la matière.

Ainsi, copier la production non protégée d'autrui, ou le signe sous lequel ce dernier fait commerce, ne caractérise pas, en soi, une telle faute.

C'est la manière de le faire qui peut révéler qu'on capte ainsi indûment le profit de ses investissements, ou qu'on lui cause préjudice en brouillant les repères du public concerné.

Au regard de ces règles, qui sanctionnent l'atteinte à un intérêt et non à un droit exclusif, les considérations propres au droit de la propriété intellectuelle sont hors de propos.

La protection par droit d'auteur ou par brevet, par un droit de marque, de dessin ou de modèle enregistré ou par tout autre droit de même nature, consacre l'originalité, la distinctivité, l'inventivité ou la nouveauté générales.

Par conséquent, le seul fait de reproduire, voire en certains cas d'imiter, l'objet ainsi protégé caractérise une contrefaçon, ou un plagiat, du seul fait de l'atteinte objective au droit ainsi conféré.

Tel n'est pas le cas en matière de concurrence déloyale : ni l'imitation ni la reproduction, même « servile », ne suffisent à engager la responsabilité civile de leur auteur ; il faut encore qu'elles soient fautives, puisqu'il n'existe pas de droit exclusif, et donc point d'interdiction de copie.

Naturellement, c'est toujours l'atteinte à une certaine originalité, nouveauté ou distinctivité de l'objet dont la reprise est reprochée qui fera matière à débats.

Mais il s'agit, en matière de concurrence déloyale, d'une approche concrète, circonstanciée, limitée, de l'atteinte à un intérêt relatif, attaché à la connaissance de l'objet imité, quel qu'il soit (modèle, enseigne, dénomination sociale...), dans le cadre où ils sont utilisés ; en définitive, de l'atteinte induite ou préjudiciable à un commerce paisible.

Dès lors, il n'est pas satisfaisant de rejeter une action en concurrence déloyale au seul motif de l'absence d'originalité des objets copiés, comme conséquence directe du rejet de l'action parallèle en contrefaçon.

Il faut examiner, au regard de l'existence d'un risque de confusion ou d'une captation parasitaire, l'ensemble des facteurs soumis au débat, tels que l'ancienneté d'usage de l'objet copié, la réalité du public concerné, l'intensité de la reconnaissance acquise auprès de ce public, le caractère, en effet, plus ou moins arbitraire, original, distinctif ou fonctionnel de cet objet, le caractère systématique ou répétitif de la copie, bref, de façon générale, évaluer tout ce qui peut être utile à conclure, ou à exclure, que cette imitation soit fautive et dommageable.

Cet examen doit être mené en fonction des faits du litige, tels que concrètement établis selon les obligations de preuve incombant à chaque partie, mais non point par référence à des principes généraux, comme l'originalité absolue de l'objet en question, qui ne relèvent pas des conditions d'engagement de la responsabilité pour faute.

C'est pourquoi la chambre commerciale indique dans cet arrêt de cassation que l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale.

N° 2047

Contrat de travail, exécution

Prévoyance collective. - Couverture de prévoyance complémentaire. - Sources. - Engagement unilatéral de l'employeur. - Dénonciation. - Moment. - Portée.

En l'état de la dénonciation d'un engagement unilatéral de l'employeur instaurant un régime de retraite supplémentaire à cotisations patronales et à prestations définies mais non garanties, intervenue avant que le salarié ait fait liquider ses droits à pension de retraite, ce dernier n'a aucun droit acquis à en bénéficier, peu important que sa mise à la retraite lui ait déjà été notifiée.

Doit être cassée la décision de la cour d'appel qui, pour allouer un complément de retraite au salarié, prend en considération la date de notification de sa mise à la retraite.

Soc. - 6 juin 2007.

CASSATION

N° 06-40.521. - C.A. Aix-en-Provence, 7 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Cossa, M^e Hémerly, Av.

Note sous Soc., 6 juin 2007, n° 2047 ci-dessus

Cet arrêt doit être relié à celui rendu le 12 avril 2005 par la chambre sociale (pourvoi n° 02-47.384), qui avait décidé qu'en l'état de la dénonciation d'un engagement unilatéral de l'employeur instaurant un régime de retraite supplémentaire à cotisations patronales et à prestations définies mais non

garanties, intervenue avant que le salarié ait fait liquider ses droits à pension de retraite, ce dernier n'a aucun droit acquis à en bénéficier.

Dans l'affaire jugée, la dénonciation de l'engagement de l'employeur était intervenue alors que la mise à la retraite du salarié lui avait déjà été notifiée et qu'il se trouvait donc en période de préavis.

La cour d'appel avait fait droit à la demande du salarié d'un complément de retraite en retenant qu'à la date de la notification de la mise à la retraite, le régime de retraite était en vigueur ; sa décision est cassée, la date à prendre en considération étant celle à laquelle le salarié fait liquider ses droits à pension de retraite, peu important que sa mise à la retraite lui ait déjà été notifiée.

N° 2048

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute du salarié. - Faute grave. - Défaut. - Applications diverses. - Ressortissant communautaire dépourvu de titre de séjour en cours de validité.

L'article 39 du Traité de la Communauté européenne garantit la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne.

Par conséquent, la cour d'appel déduit exactement de ce texte qu'il s'oppose à ce que l'exercice de l'activité d'un salarié, ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne, soit subordonné à la justification d'un titre de séjour en cours de validité.

La non-présentation d'un titre de séjour ne constitue dès lors pas une faute.

Soc. - 12 juin 2007.
REJET

N° 05-45.320. - C.A. Paris, 26 septembre 2005.

M. Bailly, Pt (f.f.). - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau, Av.

Note sous Soc., 12 juin 2007, n° 2048 ci-dessus

L'intérêt de l'arrêt commenté repose sur le caractère inédit du problème soulevé, relatif au licenciement d'un salarié ressortissant de la Communauté européenne, motivé par l'absence de titre de séjour en cours de validité.

La Cour de justice des Communautés européennes, se fondant sur le principe de la libre circulation des travailleurs, garanti par l'article 39 du Traité instituant la Communauté européenne, affirme que le titre de séjour d'un ressortissant communautaire à l'intérieur de la Communauté n'a qu'une valeur déclaratoire et probante (CJCE, 8 avril 1976, X... c. Belgique, affaire n° C-48/75 ; CJCE, 14 juillet 1977, X... et autres c. Allemagne, affaire n° C-8/77), le droit de séjour étant acquis indépendamment de la délivrance du titre de séjour. Il en résulte que doivent être prohibées toutes dispositions qui ont pour objet ou pour effet de donner valeur constitutive à ce titre (CJCE, 12 mai 1998, X... c. Allemagne, affaire n° C-85/96).

Il est dès lors contraire au principe du droit communautaire de subordonner l'exercice d'une profession salariée à la justification d'un titre de séjour en cours de validité. C'est ce que retient la Cour de cassation en approuvant les juges du fond pour lesquels le licenciement du salarié ne peut être fondé uniquement sur la non-présentation d'un titre de séjour.

N° 2049

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Indemnités. - Indemnité de l'article L. 321-2-1 du code du travail. - Absence d'institution représentative du personnel. - Procès-verbal de carence. - Contestation. - Délai. - Inobservation. - Portée.

Les salariés licenciés pour motif économique ne peuvent prétendre à l'indemnité prévue par l'article L. 321-2-1 du code du travail, en l'absence d'institutions représentatives du personnel, en se fondant sur l'irrégularité de la procédure ayant abouti à l'établissement du procès verbal de carence, dès lors que celui-ci n'a pas été contesté dans le délai de quinze jours à compter du jour où les parties en ont eu connaissance.

Soc. - 6 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-42.444 à 06-42.462. - C.A. Versailles, 16 février 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 2050

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Effets. - Clause de non-concurrence. - Renonciation de l'employeur. - Modalités. - Détermination.

Dans le cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail par un salarié tenu à l'observation d'une clause de non-concurrence, l'employeur doit, en l'absence de fixation par le contrat ou la convention collective des modalités de renonciation au bénéfice de cette clause, notifier dans un délai raisonnable qu'il renonce à son application. Ce délai court à compter de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de la prise d'acte.

N'encourt dès lors pas la cassation l'arrêt qui fait ressortir, en l'état des éléments d'appréciation dont elle disposait, que la décision de l'employeur était intervenue dans un délai raisonnable à compter de la réception par lui de la notification de la prise d'acte.

Soc. - 13 juin 2007.
REJET

N° 04-42.740. - C.A. Versailles, 5 février 2004.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Gatineau, Av.

Note sous Soc., 13 juin 2007, n° 2050 ci-dessus

L'arrêt ici commenté du 13 juin 2007 a trait aux modalités de libération du salarié de sa clause de non-concurrence contractuelle en cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail. Il s'inscrit donc dans le mouvement général de définition du régime de ce nouveau mode de résiliation qu'est la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur.

On sait que la jurisprudence, distinguant en cela la prise d'acte de la rupture de la demande de résiliation judiciaire (Soc., 22 février 2006, pourvoi n° 03-47.639, *Bull.* 2006, V, n° 81) considère que la première entraîne la cessation immédiate du contrat de travail (Soc., 31 octobre 2006, pourvoi n° 05-42.158, *Bull.* 2006, V, n° 321, p. 307) tandis que la seconde, du moins lorsque le salarié est resté au service de l'entreprise, ne produit ses effets, qu'à compter de la date de la décision qui la prononce ou du licenciement intervenu avant que le juge ne statue (Soc., 11 janvier 2007, pourvoi n° 05-40.626, *Bull.* 2007, V, n° 6).

La question posée est dès lors la suivante : dans quel délai l'employeur qui entend délier le salarié de sa clause de non-concurrence doit-il le faire, quand cette modalité n'est prévue ni par le contrat de travail ni par la convention collective ?

I. Généralement, le texte conventionnel ou le contrat de travail spécifient ce délai. Ainsi, pour les VRP, l'article 17 de l'accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975 prévoit-il que, sous condition de prévenir, par lettre recommandée avec accusé de réception, dans les quinze jours suivant la notification par l'une ou l'autre des parties de la rupture, l'employeur pourra dispenser l'intéressé de l'exécution de la clause de non-concurrence. La chambre sociale a donc décidé, précisément pour les VRP, que le point de départ de ce délai de quinze jours était la date de réception par l'employeur de la lettre de prise d'acte de la rupture par le salarié (Soc., 8 juin 2005, pourvoi n° 03-43.321, *Bull.* 2005, V, n° 194). De même a-t-il été jugé, à propos d'une démission cette fois, que la date de notification de cette dernière constituait le point de départ du délai imparti à l'employeur par la convention collective pour libérer le salarié de son engagement (Soc., 27 février 2001, pourvoi n° 99-40.436), à moins que ce ne fût le jour où le destinataire avait pu prendre connaissance de la lettre de démission (Soc., 27 février 2001, pourvoi n° 99-40.387) ou celui de la remise en main propre de ladite lettre au supérieur hiérarchique (Soc., 15 mars 2006, *Bull.* 2006, V, n° 105).

Bien que, dans l'affaire présentement commentée, rien n'ait été stipulé à ce sujet¹, l'arrêt commenté demeure dans la même ligne puisqu'il énonce que le délai court à compter de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de la prise d'acte de la rupture par le salarié.

II. L'employeur, auquel le salarié avait en l'espèce notifié la prise d'acte par courrier du 21 octobre en demandant à être fixé sur le sort de son obligation de non-concurrence, avait renoncé à celle-ci le 20 novembre. La cour d'appel a estimé que cette renonciation intervenue dans le délai d'un mois n'était pas tardive, en l'absence de délai fixé dans le contrat.

La chambre sociale, devant laquelle il était soutenu par le salarié que la renonciation devait intervenir au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise - ce qui faisait d'ailleurs coïncider le point de départ du délai et sa durée - a opté pour une autre solution. Inspirée par l'idée qu'à la différence du licenciement, où l'employeur a déjà eu le loisir d'envisager la question de la clause de non-concurrence, la prise d'acte ne devrait pas le priver d'un certain délai pour appréhender la situation et réfléchir aux avantages et inconvénients d'une renonciation ou non à la clause, la Cour de cassation a écarté la notion de bref délai, qui aurait pu être trop stricte. Elle a aussi refusé de dire que la libération pouvait intervenir à tout moment, ce qui aurait au contraire permis à l'employeur de différer trop longuement une décision importante pour le salarié.

Elle a préféré recourir, comme elle l'avait fait à propos du licenciement du salarié dont l'absence pour maladie prolongée perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise et rend son remplacement définitif nécessaire (Soc., 10 novembre 2004, pourvoi n° 02-45.156, *Bull.* 2004, V, n° 283), à la notion de délai raisonnable. « L'employeur doit, en l'absence de fixation par le contrat ou la convention collective des modalités de renonciation au bénéfice de cette clause, notifier dans un délai raisonnable qu'il renonce à son application ». Cette notion, laissée à l'appréciation des juges du fond, les invite à s'approcher au plus près de la réalité et à rechercher ainsi si le temps mis par l'employeur pour informer le salarié excède ou non ce que la raison commandait.

¹ Ce n'est que postérieurement à la rupture qu'un accord devait intervenir pour spécifier que l'employeur aurait la possibilité de libérer le salarié de son interdiction de concurrence en le prévenant par lettre recommandée dans les quinze jours ouvrés suivant la notification du préavis ou, en cas d'inobservation de celui-ci, dans les quinze jours ouvrés suivant la rupture du contrat de travail.

En l'occurrence, le pourvoi a été rejeté au motif que la cour d'appel avait fait ressortir, en l'état des éléments d'appréciation dont elle disposait, que la décision de l'employeur était bien intervenue dans un délai raisonnable à compter de la réception par lui de la notification de la prise d'acte de la rupture par le salarié.

N° 2051

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Violation. - Cas. - Intervention du législateur dans une instance en cours. - Conditions. - Détermination.

Le régime d'équivalence prévu par l'article 11 de l'annexe 3 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 pour le paiement des heures de permanence de nuit effectuées par le personnel éducatif est valable au regard de la Directive européenne n° 93/104/CE, du 23 novembre 1993, qui n'a pas vocation à s'appliquer à la rémunération des travailleurs (arrêt n° 1). L'application de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 dans un litige introduit avant l'entrée en vigueur de cette loi viole l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En conséquence, méconnaît l'exigence d'un procès équitable la cour d'appel qui déboute des salariés de leurs demandes tendant à voir la totalité de leurs heures de permanence nocturne rémunérées sur la base d'un travail effectif, qu'ils avaient introduites avant l'entrée en vigueur de la loi (arrêt n° 2). C'est à bon droit, à l'inverse, que la cour d'appel a fait application de l'article 29 aux litiges introduits postérieurement à l'entrée en vigueur de celui-ci (arrêt n° 1).

Arrêt n° 1 :

Soc. - 13 juin 2007.
REJET

N° 06-40.823 à 06-40.830. - C.A. Nancy, 9 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - SCP Parmentier et Didier, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 13 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 05-45.694 et 05-45.696. - C.A. Caen, 14 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M^e Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Note sous Soc., 13 juin 2007, n° 2051 dessus

L'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 dite « Aubry II », qui dispose que « sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne, comportant des temps d'inaction, effectués sur le lieu de travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relatives aux institutions sociales et médico-sociales, en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses », avait voulu mettre un terme à l'important contentieux suscité par un arrêt de la chambre sociale du 29 juin 1999 (*Bull.* 1999, V, n° 307) selon lequel la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ne pouvait valablement édicter un horaire d'équivalence, n'ayant

fait l'objet que d'un agrément et non d'une extension, comme l'exigeait l'article L.133-5 du code du travail dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

La validité de cette loi de validation ayant été à son tour contestée au regard notamment de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un arrêt de l'assemblée plénière du 24 janvier 2003 (*Bull.* 2003, Ass. plén., n° 3) décida que « *Si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges. Obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention du législateur destinée à aménager les effets d'une jurisprudence nouvelle de nature à compromettre la pérennité du service public de la santé et de la protection sociale auquel participent les établissements pour personnes inadaptées et handicapées, en sorte que la cour d'appel, faisant application de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 au litige, a légalement justifié sa décision.* »

Par deux arrêts X... et autres et Y... et autres c. France du 9 janvier 2007 (requêtes n° 20127/03 et autres et 31501/03 et autres), la Cour européenne des droits de l'homme a décidé, à l'inverse, que l'adoption de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond des litiges pendants devant les juridictions internes, n'étant pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général, constituait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, déclarant en revanche irrecevable une requête formée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, en l'absence de toute rétroactivité de son application.

Les présents arrêts tirent les conséquences de ces décisions. S'agissant de litiges introduits antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi litigieuse, le premier condamne l'application de l'article 29 aux demandes de paiement de rappels de salaire au titre des heures de permanence de nuit effectuées par du personnel éducatif qui lui avaient été rémunérées selon le régime d'équivalence conventionnel, le second approuvant cette application aux litiges engagés postérieurement, en écartant par ailleurs, comme l'a fait la Cour de Strasbourg et avant elle la Cour de justice des Communautés européennes dans sa décision du 1^{er} décembre 2005 (affaire C-14/04), la Directive européenne n° 93/104/CE, du 23 novembre 1993, qui n'a pas vocation à s'appliquer à la rémunération des travailleurs.

N° 2052

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Publicité. - Garantie. - Reconnaissance. - Cas. - Prononcé d'un jugement par sa mise à disposition au greffe de la juridiction.

Les dispositions de l'article 450 du nouveau code de procédure civile, qui prévoient que le jugement pourra être prononcé par sa mise à disposition au greffe de la juridiction, ne sont pas contraires à l'article 6 § 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^e Civ. - 7 juin 2007.
REJET

N° 05-20.924. - C.A. Lyon, 15 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Boval, Rap. - SCP Vuitton, M^e Jacoupy, Av.

N° 2053

Copropriété

Parties communes. - Usage. - Droit de jouissance exclusif. - Caractéristiques. - Partie privative d'un lot de copropriété. - Possibilité (non).

Un droit de jouissance exclusif sur des parties communes n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot de copropriété.

3^e Civ. - 6 juin 2007.
CASSATION

N° 06-13.477. - C.A. Aix-en-Provence, 2 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Balat, Av.

Note sous 3^e Civ., 6 juin 2007, n° 2053 ci-dessus

L'article premier de la loi du 10 juillet 1965 dispose que « *La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes* ».

Selon l'article 2 de la même loi, « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire* ».

Enfin, selon l'article 3, « *Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux* ».

S'il existe des parties communes spéciales à certains copropriétaires, comme le prévoit ce texte, il y en existe également, non prévues par la loi, qui sont l'objet d'un droit de jouissance exclusif ou privatif. Un tel droit de jouissance peut résulter du règlement de copropriété ou d'une décision de l'assemblée générale de la copropriété et peut être aménagé comme constituant l'accessoire d'un lot, comme c'est fréquemment le cas pour des jardinets.

La question, posée de façon frontale par l'arrêt rapporté, était celle de savoir si, pour des emplacements de stationnement, un droit de jouissance exclusif assorti de quotes-parts de parties communes pouvait constituer, à lui seul, la partie privative d'un lot. Cette question, qui est loin d'être théorique, présente un intérêt pratique évident puisque nombre de « lots » de copropriété comportent, comme parties privatives, un droit de jouissance exclusif sur des parties communes. Une partie de la doctrine et les praticiens, notaires et administrateurs de biens, sont favorables à une telle situation.

Selon la jurisprudence constante de la troisième chambre civile, un droit de jouissance exclusif sur des parties communes ne peut devenir une partie privative, ne fait pas perdre son caractère de parties communes à la partie sur laquelle il s'exerce (29 octobre 1973, *Bull.* 1973, III, n° 552 ; 25 janvier 1995, *Bull.* 1995, III, n° 29 ; 29 janvier 1997, *Bull.* 1997, III, n° 26 et 2 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 215) et n'est pas assimilable à un droit de propriété (19 décembre 1990, *Bull.* 1990, III, n° 267 ; 4 mai 1995, *Bull.* 1995, III, n° 113). Un arrêt du 6 novembre 2002 (*Bull.* 2002, III, n° 215) avait laissé entrevoir qu'un droit de jouissance exclusif sur un jardin partie commune assorti de tantième de copropriété ne pouvait constituer un lot de copropriété.

Par l'arrêt du 6 juin 2007, rendu en formation plénière de chambre, il s'agissait d'emplacements de stationnement qualifiés « lots » par le règlement de copropriété et constitués pour leurs parties privatives d'un droit de jouissance exclusif. Contrairement à la position de l'avocat général et d'une partie de la doctrine, soutenant qu'un emplacement de parking n'est pas seulement un droit de jouissance d'une surface mais aussi

l'usage indispensable des voies permettant d'y accéder qui sont des parties communes, la troisième chambre a affirmé, sans équivoque, qu'un droit de jouissance exclusif sur des parties communes n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot.

N° 2054

Cour d'assises

Questions. - Circonstances aggravantes. - Circonstance aggravante non mentionnée dans l'arrêt de renvoi. - Avis aux parties préalablement aux plaidoiries et réquisitions. - Nécessité.

Méconnaît les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme le président de la cour d'assises qui, après avoir prononcé la clôture des débats, se borne à donner lecture des questions, au nombre desquelles figure une question spéciale sur une circonstance aggravante, non retenue par l'arrêt de renvoi, sans avoir prévenu les parties avant les plaidoiries et réquisitions pour permettre à l'accusé ou à son conseil de faire valoir toutes observations utiles à sa défense.

Crim. - 13 juin 2007.
CASSATION

N° 06-89.266. - Cour d'assises du Tarn, 16 novembre 2006.

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

N° 2055

Divorce, séparation de corps

Procédure. - Appel. - Intervention principale. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas.

Seuls les époux ont qualité pour intenter une action en divorce ou y défendre, de sorte que l'intervention principale en cause d'appel du mandataire liquidateur de la société propriétaire de l'immeuble ayant constitué le domicile conjugal n'est pas recevable.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-18.515. - C.A. Montpellier, 13 juin 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Tiffreau, Av.

N° 2056

1^o Droit maritime

Navire. - Propriété. - Responsabilité du propriétaire. - Limitation. - Domaine d'application. - Dommages ne s'étant pas produits à l'occasion d'une expédition maritime.

2^o Droit maritime

Navire. - Propriété. - Responsabilité du propriétaire. - Limitation. - Domaine d'application. - Navigation maritime. - Critères. - Détermination.

1° Le propriétaire d'un navire peut, en application de l'article 58 de la loi du 3 janvier 1967, limiter sa responsabilité envers des cocontractants ou des tiers si les dommages se sont produits à bord du navire ou s'ils sont en relation directe avec la navigation ou l'utilisation du navire, sans qu'ils soient en outre nécessaire que ces dommages se soient produits à l'occasion d'une expédition maritime.

2° Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 58 de la loi du 3 janvier 1967 la cour d'appel qui retient que la navigation dans un lagon ne peut être considérée comme une navigation maritime au sens de ce texte, sans rechercher si l'embarcation en cause était habituellement utilisée pour la navigation maritime et devait en conséquence être qualifiée de navire.

Com. - 19 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-14.544. - C.A. Papeete, 17 mars 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 2057

Entrave à la liberté des enchères

Bien immobilier. - Saisie. - Adjudication. - Renonciation à surenchérir en contrepartie d'un don. - Dépôt de la somme convenue. - Délit consommé.

L'entrave aux enchères publiques est un délit instantané, consommé par l'acceptation d'un don ou d'une promesse en contrepartie de la renonciation à enchérir.

Justifie sa décision une cour d'appel qui fixe le point de départ de la prescription à la date à laquelle l'adjudicataire a remis à un intermédiaire un chèque en contrepartie duquel le bénéficiaire s'était engagé à ne pas surenchérir.

Crim. - 5 juin 2007.
REJET

N° 05-87.782. - C.A. Papeete, 24 novembre 2005.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 2058

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Revendication. - Marchandise livrée au débiteur. - Revente par celui-ci. - Subrogation de la créance du prix à la chose vendue. - Effet.

Lorsque l'acquéreur d'un bien vendu avec réserve de propriété le revend sans avoir payé l'intégralité du prix, la revente opère, par l'effet de la subrogation réelle, transport, dans le patrimoine du vendeur initial, du prix ou de la partie du prix impayé par le sous-acquéreur au jour de l'ouverture de la procédure collective du débiteur, sans que le sous-acquéreur puisse opposer, au vendeur initial revendiquant à son encontre la créance de prix impayé, les exceptions qu'il pourrait faire valoir contre son propre vendeur.

Com. - 5 juin 2007.
CASSATION

N° 05-21.349. - C.A. Rennes, 3 juin 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 2059

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Créance en monnaie étrangère. - Créance échue à la date du jugement d'ouverture. - Cours du change applicable. - Détermination.

Si les créances en monnaie étrangère sont échues au jour du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, leur conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date de ce jugement.

En conséquence, viole les articles L. 621-44, alinéa 2, et L. 622-22 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, l'arrêt qui, après avoir fixé la créance d'une banque au passif d'une société et constaté que les créances en cause étaient échues à la date d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, décide que le cours du change applicable est celui en vigueur au jour du jugement qui prononce la liquidation judiciaire de cette société.

Com. - 5 juin 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 05-21.767. - C.A. Paris, 21 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Capron, Av.

N° 2060

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Créance née après le jugement d'ouverture. - Créance d'indu. - Fait générateur. - Détermination. - Portée.

L'origine de la créance d'indu étant le fait juridique du paiement, la créance d'indu contre le bénéficiaire d'un chèque trouve son origine non dans l'émission du chèque mais dans son encaissement.

La créance d'indu n'a pas à être déclarée au passif du bénéficiaire du chèque en procédure collective si l'encaissement du chèque n'a pas eu lieu avant le jugement d'ouverture.

Com. - 5 juin 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-14.863. - C.A. Metz, 10 janvier 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 2061

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de continuation. - Résolution. - Redressement judiciaire. - Nouveau prononcé. - Effets. - Déclaration de créance. - Moment.

Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire d'un débiteur en cours d'exécution du plan de continuation arrêté précédemment entraîne nécessairement la résolution de ce plan.

Le créancier qui a déclaré sa créance après ce jugement d'ouverture n'a pas à déclarer de nouveau sa créance après le jugement prononçant, au cours de la période d'observation, la liquidation judiciaire du même débiteur et constatant la caducité du plan.

Com. - 5 juin 2007.

REJET

N° 06-14.847. - C.A. Bastia, 15 mars 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 2062

État

Responsabilité. - Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Dommage. - Caractères du préjudice. - Perte d'une chance. - Définition. - Disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.

Seule constitue une perte de chance la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.

CASSATION

N° 05-20.213. - C.A. Versailles, 8 juillet 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 2063

Exécution provisoire

Exécution provisoire de plein droit. - Ordonnance de référé. - Arrêt. - Conditions. - Détermination.

Viole l'article 524 du nouveau code de procédure civile le premier président qui retient, pour arrêter l'exécution provisoire de droit attachée à une ordonnance de référé ordonnant une expulsion à la suite d'un jugement d'adjudication, que le juge des référés n'a pas recherché si l'appel interjeté contre le jugement d'adjudication ne constituait pas une contestation sérieuse au sens de l'article 808 du nouveau code de procédure civile, alors que, ce jugement n'étant pas susceptible d'appel, le juge des référés n'avait pas commis de violation manifeste de l'article 12 du nouveau code de procédure civile.

2^e Civ. - 7 juin 2007.

CASSATION

N° 07-10.826. - C.A. Aix-en-Provence, 12 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 2064

1^o Filiation

Filiation adoptive. - Procédure. - Requête. - Nullité. - Personne pouvant soulever la nullité. - Détermination. - Portée.

2^o Filiation

Filiation adoptive. - Procédure. - Requête. - Nature. - Détermination. - Portée.

1^o La fille d'un majeur placé sous tutelle peut soulever la nullité de la requête en adoption présentée par ce dernier, pour défaut de capacité d'ester en justice.

2^o La présentation d'une requête en adoption est une action dont la nature implique un consentement strictement personnel et qui ne peut donner lieu à représentation de l'adoptant placé sous tutelle ; cependant, le juge des tutelles, sur l'avis du médecin traitant, peut autoriser le majeur protégé à présenter, seul ou avec l'assistance du tuteur ou de la personne qui en tient lieu, une requête en adoption.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.

CASSATION

N° 05-20.243. - C.A. Toulouse, 7 décembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Av.

N° 2065

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux de meubles. - Fonds de commerce. - Vente. - Assiette. - Immobilisations. - Véhicule de démonstration.

A violé les articles 719 et 723 du code général des impôts l'arrêt qui, pour refuser de déduire la valeur hors taxes des véhicules de démonstration de l'assiette des droits d'enregistrement auxquels la société a été soumise, retient que ces véhicules, d'un côté ne pouvaient être considérés comme des véhicules neufs, de l'autre qu'ils constituaient des moyens d'exploitation non destinés à une vente et inscrits dans un compte d'immobilisation, alors que ne constituent pas des immobilisations les véhicules de démonstration utilisés par un concessionnaire automobile dès lors qu'ils sont de même nature que ceux faisant l'objet du négoce, que leur emploi est étroitement lié à la vente et que leur vente intervient après une courte période d'utilisation.

Com. - 12 juin 2007.
CASSATION

N° 06-14.872. - C.A. Poitiers, 14 mars 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 2066

Indivisibilité

Contrats et obligations conventionnelles. - Contrats de vente, de location et de maintenance. - Résiliation des contrats de location et de maintenance. - Effets sur le contrat de vente. - Détermination.

Lorsque des contrats de vente, de location et de maintenance constituent un ensemble contractuel complexe et indivisible, la résiliation des contrats de location et de maintenance n'entraîne pas la résolution du contrat de vente mais sa caducité, l'acquéreur devant restituer le bien vendu et le vendeur son prix, sauf à diminuer celui-ci d'une indemnité correspondant à la dépréciation subie par la chose en raison de l'utilisation que l'acquéreur en a faite.

En conséquence, viole les articles 1131 et 1134 du code civil la cour d'appel qui, ayant prononcé la résiliation des contrats de location et de maintenance, prononce la résolution du contrat de vente et ordonne par voie de conséquence la restitution de la somme versée lors de l'acquisition des matériels.

Com. - 5 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 04-20.380. - C.A. Lyon, 9 septembre 2004.

M. Tricot, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 2067

Indivision

Chose indivise. - Usage. - Usage par un indivisaire. - Effets. - Indemnité d'occupation. - Nature. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 815-9 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728, que l'indivisaire qui jouit privativement d'un bien indivis est redevable d'une indemnité ; celle-ci, qui a pour objet de réparer le préjudice causé à l'indivision par cette jouissance privative, est due à l'indivision et doit entrer pour son montant total dans la masse active partageable.

Et dès lors qu'il existe une indivision en jouissance entre l'usufruitier d'une quote-part de l'immeuble dépendant d'une succession et ceux qui ont la pleine propriété du surplus, l'usufruitier occupant le bien indivis est redevable à cette indivision de la totalité de l'indemnité à défaut d'accord sur la jouissance divise de l'immeuble et en l'absence de partage.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-21.842. - C.A. Aix-en-Provence, 15 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP Boullez, M^e Blanc, Av.

N° 2068

1^o Jugements et arrêts

Interprétation ou rectification. - Pouvoirs des juges. - Limites.

2^o Jugements et arrêts

Dispositif. - Force probante. - Foi jusqu'à inscription de faux. - Portée.

1^o L'article 710 du code de procédure pénale n'autorise pas les juges à porter atteinte à la chose jugée par une décision devenue définitive.

2^o Le dispositif d'un jugement fait foi jusqu'à inscription de faux et son autorité ne peut être détruite par les mentions portées sur le « rôle » ou « feuillet » d'audience.

Crim. - 12 juin 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-82.255. - C.A. Versailles, 6 mars 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Beyer, Rap. - M. Mouton, Av. Gén.

N° 2069

Jugements et arrêts par défaut

Opposition. - Défendeur à l'opposition. - Appel. - Effet dévolutif. - Etendue. - Portée.

L'opposition remet en question les points jugés par défaut pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel ayant confirmé, dans un arrêt rendu par défaut, la condamnation d'un époux à payer une prestation compensatoire à son épouse, et statuant sur l'opposition de cette dernière, doit se prononcer à nouveau sur l'appel du mari relatif à cette prestation compensatoire.

2^e Civ. - 7 juin 2007.
REJET

N° 06-17.507. - C.A. Amiens, 10 mai 2006.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Loriferne, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 2070

Juridictions correctionnelles

Exceptions. - Exception de nullité. - Présentation. - Moment.

Le prévenu qui, n'ayant pas comparu ni fourni d'excuse reconnue valable, a été jugé contradictoirement dans les conditions prévues par l'article 410 du code de procédure pénale ne saurait être considéré comme s'étant défendu

devant le tribunal ; dès lors, il peut présenter pour la première fois en cause d'appel des exceptions tirées de la nullité de la procédure.

Crim. - 6 juin 2007.
CASSATION

N° 06-88.541. - C.A. Versailles, 20 octobre 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Soulard, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **2071**

Mariage

Effets. - Dette contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. - Solidarité entre époux. - Application. - Emprunt contracté sans le consentement des deux époux. - Conditions. - Emprunt portant sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante. - Caractérisation. - Office du juge. - Etendue. - Détermination.

Les emprunts souscrits par un époux pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants sans le consentement de l'autre engagent solidairement les deux époux lorsqu'ils portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante, en application de l'article 220, alinéas 1 et 3, du code civil.

Violé ce texte, par fausse application, la cour d'appel qui retient, pour dire qu'un époux n'est pas tenu solidairement au remboursement d'emprunts contractés par son épouse, qu'il n'est pas démontré que ces prêts étaient nécessaires dans l'économie familiale et que l'épouse n'avait pas les moyens de régler directement les dépenses courantes du foyer alors qu'il lui appartenait seulement de rechercher si les avances consenties portaient sur des sommes modestes, destinées à satisfaire les besoins de la vie courante.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-15.351. - C.A. Paris, 10 décembre 2004.

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

N° **2072**

Mineur

Garde à vue. - Enregistrement audiovisuel. - Absence. - Obstacle insurmontable. - Caractérisation. - Défaut. - Portée.

Le défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, qui n'est justifié par aucun obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.

Fait une exacte application des articles 171, 591 et 593 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction d'une cour d'appel qui, saisie d'une requête en annulation d'interrogatoires de mineurs placés en garde à vue, qui n'avaient pas fait l'objet de l'enregistrement audiovisuel prévu par l'article 4-VI de l'ordonnance du 2 février 1945, a fait droit à cette demande en énonçant qu'aucune cause insurmontable n'avait empêché un tel enregistrement, que celui-ci constitue un droit de la défense en ce qu'il permet de contrôler le contenu et les formes de l'interrogatoire et qu'ainsi, l'inexistence de cet enregistrement fait grief aux intérêts du mineur.

Crim. - 12 juin 2007.
REJET

N° 07-80.194. - C.A. Montpellier, 21 novembre 2006.

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

N° **2073**

Nom

Nom patronymique. - Utilisation comme raison sociale. - Société commerciale. - Retrait du titulaire. - Conservation de son nom. - Conditions. - Détermination.

Un nom de famille utilisé pour la dénomination d'une société en constitue le signe distinctif et peut, sauf opposition de son titulaire, continuer à être utilisé après la cession des parts de cette société.

Com. - 12 juin 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-12.244. - C.A. Bordeaux, 28 novembre 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Vuitton, Av.

N° **2074**

Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Droit proportionnel. - Unités de base. - Multiple. - Détermination. - Critères. - Affaire ne présentant aucune difficulté sérieuse. - Définition. - Avoué se bornant à reprendre les conclusions rédigées par un avocat.

En relevant qu'une affaire ne présentait aucune difficulté sérieuse, l'avoué s'étant borné à reprendre les conclusions rédigées par un avocat, un premier président, statuant en matière de taxe, prend en compte l'un des critères prévus par la loi pour déterminer le multiple de l'unité de base représentant l'émolument proportionnel, en application de l'article 13 du décret du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués.

2^e Civ. - 7 juin 2007.
REJET

N° 06-15.466. - C.A. Chambéry, 30 mars 2006.

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

N° **2075**

Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Demande non évaluable en argent. - Droit proportionnel. - Unités de base. - Multiple. - Montant. - Contestation. - Moment. - Portée.

La partie qui n'a pas contesté, devant le magistrat taxateur, le montant des unités de base représentant l'émolument de l'avoué, pour les demandes dont l'intérêt du litige n'est pas évaluable en argent, eu égard à l'importance et à la difficulté de l'affaire, n'est pas recevable à soulever pour la première fois une contestation de ce chef devant la Cour de cassation.

2^e Civ. - 7 juin 2007.
REJET

N° 06-14.307. - C.A. Versailles, 30 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **2076**

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Secret professionnel. - Etendue. - Détermination. - Applications diverses.

Viola les articles 262-1 et 262-2, dans leur rédaction alors applicable, et les articles 1401 et 1421 du code civil la cour d'appel qui, pour condamner *in solidum* des notaires à payer à l'épouse une certaine somme en réparation de son préjudice matériel, retient, après avoir relevé que ces derniers connaissaient la volonté du mari de dissimuler à sa femme l'achat immobilier effectué, qu'ils ne pouvaient pas ignorer qu'étant acquis, à ce moment de la procédure de divorce, au moyen d'un emprunt, même contracté par un seul époux, le bien avait vocation à entrer, au moins pour partie, dans la communauté et qu'il s'agissait donc bien d'une fraude du mari aux droits de son épouse à laquelle ils ont participé en toute connaissance de cause, alors, d'une part, que l'acquisition par un époux d'un bien financé par des fonds propres et des fonds empruntés postérieurement à l'assignation en divorce ne constitue pas une fraude aux droits de son conjoint, le bien n'ayant pas vocation, sauf si le divorce n'est pas prononcé, à entrer en communauté, et, d'autre part, que le secret professionnel interdit au notaire de révéler au conjoint l'acquisition que projette de faire un époux.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
CASSATION

N° 06-14.609. - C.A. Paris, 28 février 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 2077

Partage

Lésion. - Rescision. - Action en rescision. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Caractère aléatoire. - Appréciation souveraine.

Le caractère aléatoire d'un acte de partage relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
REJET

N° 05-11.950. - C.A. Agen, 29 avril 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - SCP Boullez, SCP Richard, Av.

N° 2078

1^o Peines

Légalité. - Peine non prévue par la loi. - Affichage et publication d'une condamnation. - Blessures involontaires (non).

2^o Frais et dépens

Frais à la charge de l'Etat. - Frais visés par l'article R. 93 du code de procédure pénale.

1° Selon l'article 111-3, alinéa 2, du code pénal, nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, après condamnation d'une personne morale pour le délit de blessures involontaires prévu par l'article 222-20 du code pénal, ordonne l'affichage et la publication de la décision, alors que l'article 222-21 du même code ne permet de prononcer que l'une ou l'autre de ces peines complémentaires, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

2° Méconnaissent les dispositions de l'article 800-1 du code de procédure pénale, selon lequel les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés, les juges d'appel qui, après avoir déclaré le prévenu coupable du délit poursuivi, le condamnent au paiement des frais de justice visés par l'article R. 93 du code de procédure pénale.

Crim. - 12 juin 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-88.900. - C.A. Colmar, 28 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 2079

Presse

Abus de la liberté d'expression. - Bonne foi. - Eléments constitutifs. - Définition.

Dès lors qu'elle avait constaté que la publication de propos considérés comme diffamatoires résultait d'une enquête sérieuse reposant sur des documents suffisamment nombreux et fiables, effectués sans animosité mais avec un souci d'analyse et de réflexion conforme à la mission d'information du journaliste, une cour d'appel ne pouvait refuser de retenir la bonne foi de ce dernier au prétexte que la vérité des faits rapportés n'était pas établie.

1^{re} Civ. - 14 juin 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-16.602. - C.A. Paris, 5 avril 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 2080

Prêt

Prêt d'argent. - Prêteur. - Etablissement de crédit. - Responsabilité. - Souscription d'une assurance personnelle par l'emprunteur. - Obligations du banquier. - Obligation de conseil et d'information. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Le banquier qui mentionne dans l'offre de prêt que celui-ci sera garanti par un contrat d'assurance souscrit par l'emprunteur auprès d'un assureur choisi par ce dernier est tenu de vérifier qu'il a été satisfait à cette condition ou, à tout le moins, de l'éclairer sur les risques d'un défaut d'assurance.

2^e Civ. - 14 juin 2007.

CASSATION

N° 03-19.229. - C.A. Paris, 6 décembre 2002.

Mme Favre, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 2081

Procédure civile

Conclusions. - Conclusions d'appel. - Dernières écritures. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

S'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

Viola l'article 954, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile une cour d'appel qui s'est prononcée au visa de conclusions antérieures aux dernières conclusions.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.

CASSATION

N° 06-10.574. - C.A. Paris, 22 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M^e Haas, M^e Foussard, Av.

N° 2082

Procédure civile

Conclusions. - Rapport à justice. - Effets. - Contestation. - Contestation préalable. - Exception d'incompétence. - Recevabilité. - Portée.

Une partie qui conclut en s'en rapportant à justice émet une contestation.

Dès lors, elle est irrecevable à soulever ensuite une exception d'incompétence.

2^e Civ. - 7 juin 2007.

REJET

N° 06-15.920. - C.A. Besançon, 18 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M^e Blondel, Av.

N° 2083

Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Décision fondée sur l'absence au dossier d'une pièce invoquée par une partie et figurant au bordereau.

Violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile une cour d'appel qui condamne une compagnie d'assurances faute de justification des exclusions de garantie invoquées, sans inviter les parties à s'expliquer sur l'absence au dossier du contrat d'assurance qui figurait sur le bordereau de pièces annexé aux dernières conclusions de l'assureur et dont la communication n'avait pas été contestée.

3^e Civ. - 6 juin 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.996. - C.A. Grenoble, 10 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boutet, M^e Le Prado, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Odent, Av.

N° 2084

Procès-verbal

Force probante. - Preuve contraire. - Modes de preuve. - Article 537 du code de procédure pénale. - Domaine d'application. - Délit. - Récidive de faits constitutifs d'une contravention.

L'article 537 du code de procédure pénale, qui dispose que les procès-verbaux dressés par les officiers et agents de police judiciaire font foi jusqu'à preuve contraire des contraventions qu'ils constatent et que cette preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou témoins, trouve à s'appliquer lorsque les faits n'acquiescent un caractère délictuel qu'en raison de l'état de récidive dans laquelle ils ont été commis.

Par suite, méconnaît le texte susvisé la cour d'appel qui, pour relaxer un prévenu du chef d'excès de vitesse d'au moins 50 km/h en récidive, énonce qu'un doute subsiste quant aux conditions de commission de l'infraction, sans constater expressément que la preuve contraire aux énonciations du procès-verbal avait été rapportée dans les conditions prévues par la loi.

Crim. - 13 juin 2007.

CASSATION

N° 06-85.441. - C.A. Orléans, 4 avril 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Sassoust, Rap. - M. Mouton, Av. Gén.

N° 2085

1^o Professions médicales et paramédicales

Médecin-chirurgien. - Responsabilité civile. - Faute. - Intervention chirurgicale. - Faute dans le choix des traitements chirurgical et anesthésique.

2^o Professions médicales et paramédicales

Médecin-chirurgien. - Responsabilité contractuelle. - Obligation de renseigner. - Manquement. - Preuve. - Charge.

1^o Justifie sa décision, au regard tant de l'article 1147 du code civil que des articles L. 1110-5 et L. 1142-1 du code de la santé publique, la cour d'appel qui, pour déclarer un médecin spécialisé en chirurgie plastique et réparatrice responsable des conséquences dommageables du décès d'une patiente, retient qu'en lui appliquant, avant la réalisation de l'objectif de réduction de sa surcharge pondérale fixé par un endocrinologue, un traitement chirurgical qui ne pouvait être envisagé que comme un ultime recours, en omettant de lui délivrer l'information qu'il lui devait sur le traitement proposé et les risques prévisibles qu'il comportait et en n'appelant pas l'attention des anesthésistes sur le risque particulier de complication thromboembolique encouru, il a commis des fautes qui ont contribué de façon directe à la production du dommage.

2^o Il appartient au médecin de prouver qu'il a donné à la personne qu'il soigne une information loyale, claire et appropriée sur le traitement proposé et les risques prévisibles qu'il comporte.

Crim. - 5 juin 2007.

REJET

N° 06-86.331. - C.A. Versailles, 29 juin 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Blondet, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Gatineau, Av.

N° 2086

Propriété

Action en revendication. - Immeuble. - Exercice. - Nécessité. - Cas. - Propriétaire d'un immeuble dont la vente sur adjudication a été annulée.

Le propriétaire d'un immeuble dont la vente sur adjudication a été annulée doit introduire une action en revendication pour recouvrer sa qualité de propriétaire.

3^e Civ. - 6 juin 2007.

REJET

N° 06-12.795. - C.A. Riom, 12 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° 2087

Propriété

Voisinage. - Trouble. - Gêne excédant les obligations ordinaires de voisinage. - Transports aériens. - Bruits. - Troubles causés aux riverains d'un aéroport. - Préjudice. - Réparation. - Condition.

Des riverains d'un aéroport se plaignant du caractère anormal des nuisances sonores causées par des compagnies aériennes, justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour les

débouter de leurs demandes de réparation de leurs préjudices, retient que ceux-ci ne démontrent pas que les troubles causés par les aéronefs excèdent la mesure des inconvénients normaux du voisinage d'un aéroport, que leur parcelle avait été acquise après publication de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique de la réalisation de l'aéroport, qu'il était constant que leur zone d'habitat n'avait cessé de prendre de la valeur et que le prix du mètre carré dans cette zone était bien supérieur à la moyenne des prix pratiqués au sein d'autres quartiers de la même commune.

2^e Civ. - 14 juin 2007.
REJET

N° 05-19.616. - C.A. Papeete, 14 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Benmakhlouf, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 2088

Protection des consommateurs

Crédit immobilier. - Domaine d'application. - Opérations de crédit n'en relevant pas. - Applications diverses.

Les dispositions des articles L. 312-1 et suivants du code de la consommation ne sont pas applicables au prêt destiné à l'achat de parts de SCPI, dont la détention ne donne pas vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un local à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation mais seulement à la perception de revenus locatifs encaissés par la SCPI dans le cadre de la gestion des immeubles dont elle est propriétaire.

1^{re} Civ. - 14 juin 2007.
REJET

N° 05-12.048. - C.A. Toulouse, 16 décembre 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Richard, Rap. - M^e Blondel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 2089

Protection des droits de la personne

Identification d'une personne par ses empreintes génétiques. - Recherche. - Modalités. - Mesures d'enquête ou d'instruction. - Définition. - Exclusion. - Cas.

C'est à bon droit qu'un arrêt retient que la mesure qui se borne, alors qu'une action en recherche de filiation naturelle est en cours à l'étranger, à autoriser la communication d'éléments déjà prélevés et indispensables à une expertise médico-légale ne constitue pas une mesure d'identification d'une personne par ses empreintes génétiques soumise à l'article 16-11 du code civil.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
REJET

N° 04-15.080. - C.A. Aix-en-Provence, 18 septembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 2090

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Droit à l'image. - Atteinte.- Caractérisation. - Applications diverses. - Utilisation dans un contexte différent d'un cliché pris dans le cadre d'une participation volontaire à une émission télévisée.

La participation volontaire de personnes atteintes d'une maladie à une émission télévisée ayant pour objet de sensibiliser le public à celle-ci n'implique pas un consentement des intéressés à voir reproduite dans un livre leur photographie prise en la circonstance et sur laquelle ils demeurent identifiables, l'utilisation du cliché, fût-elle destinée à illustrer une étude d'intérêt général relative à l'affection en cause, étant faite dans un contexte différent.

1^{re} Civ. - 14 juin 2007.
CASSATION

N° 06-13.601. - C.A. Nîmes, 10 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Rouvière, Av.

N° 2091

1^o Recel

Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Chose recelée. - Information (non).

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 10 § 2. - Liberté d'expression. - Presse. - Recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel. - Compatibilité.

1^o Justifie sa décision au regard de l'article 321-1 du code pénal l'arrêt qui, pour déclarer le prévenu coupable de recel, après avoir énoncé que celui-ci avait, lors d'un reportage télévisé dont il était l'auteur, présenté à l'écran des procès-verbaux issus d'une information en cours, retient que l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881, interdisant de publier des actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant toute lecture en audience publique, n'emporte pas, pour la partie civile, l'impossibilité de poursuivre l'auteur de la publication pour recel de violation du secret de l'instruction dès lors que, comme en l'espèce, ces faits comportent la détention matérielle des écrits litigieux.

En effet, si une information échappe aux prévisions de l'article 321-1 précité, qui réprime le seul recel d'une chose et ne relève, le cas échéant, que des dispositions légales spécifiques au droit de la presse, tel n'est pas le cas du recel de documents provenant d'une violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel.

2^o Ne méconnaît pas les exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt qui, pour déclarer le prévenu coupable de recel, retient, à bon droit, qu'en l'espèce, la poursuite était justifiée, dès lors que la présentation des procès-verbaux obtenus au mépris du secret de l'information suivie contre une personne dont la présomption d'innocence devait être assurée ne s'imposait pas, ces extraits ne constituant pas un complément indispensable à la compréhension du reportage diffusé ou répondant à une attente du téléspectateur.

Crim. - 12 juin 2007.
REJET

N° 06-87.361. - C.A. Paris, 18 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Beyer, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 2092

Référé

Mesures conservatoires de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Applications diverses. - Voie de

fait. - Définition. - Prise de possession de locaux par un adjudicataire sans signification préalable du jugement d'adjudication et d'un titre d'expulsion. - Portée.

Ayant souverainement constaté que le débiteur saisi occupait les lieux ayant fait l'objet de l'adjudication, une cour d'appel a pu déduire que la prise de possession des locaux par l'adjudicataire sans signification préalable du jugement d'adjudication et d'un titre d'expulsion constituait une voie de fait, caractéristique d'un trouble manifestement illicite.

2^e Civ. - 7 juin 2007.
REJET

N° 07-10.601. - C.A. Aix-en-Provence, 17 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **2093**

Relèvement des interdictions, déchéances ou incapacités

Interdiction du territoire français. - Interdiction définitive du territoire français. - Requête en relèvement. - Recevabilité. - Droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Grief sérieux. - Nécessité.

Le droit à un recours effectif devant une instance nationale n'est garanti qu'aux personnes qui justifient d'un grief sérieux d'atteinte à un droit reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme.

64
• Encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer recevable la requête aux fins de relèvement de la mesure d'interdiction définitive du territoire français accompagnant la peine de huit ans d'emprisonnement prononcée contre lui pour infractions à la législation sur les stupéfiants, constate que, depuis l'exécution de sa peine privative de liberté, l'intéressé vit et travaille en France depuis six ans.

De tels éléments, qui découlaient de la situation irrégulière en France du requérant, ne constituent pas un grief sérieux d'atteinte à un droit protégé par l'article 8 § 1 de la Convention.

Crim. - 13 juin 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-86.065. - C.A. Paris, 14 juin 2006.

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

N° **2094**

Sécurité sociale

Financement. - Recettes diverses. - Financement des régimes de retraite à prestations définies. - Cotisations. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Institution de gestion de retraite supplémentaire. - Nature. - Portée.

Dès lors qu'il résulte de leurs nouveaux statuts approuvés par arrêtés ministériels que des caisses de retraites complémentaires se sont transformées en « institution de gestion de retraite supplémentaire » régies par le titre IV du livre IX du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 116 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, et qu'elles sont soumises aux contrôles propres à ces institutions, les sommes qui leur sont versées par l'employeur, au titre du régime supplémentaire de retraite de ses salariés, entrent dans l'assiette de la nouvelle contribution de 6 % dont l'assiette est définie au paragraphe a de l'article L. 137-11, I 2° du code de la sécurité sociale, dans

sa rédaction issue de l'article 115 de la même loi, peu important les modalités d'attribution des fonds et le concours apporté par l'employeur dans le service des rentes.

En conséquence, viole ces dispositions la cour d'appel qui retient que n'ayant ni adresse personnelle, ni salariés, ni fonds propres, les caisses concernées ne sont que des émanations de l'entreprise, de sorte qu'en application du paragraphe b de l'article L. 137-11, I 2° précité, l'assiette de la contribution ne doit porter que sur la partie de la dotation aux provisions ou du montant mentionné à l'annexe du bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice.

2^e Civ. - 12 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-14.527. - C.A. Colmar, 9 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Le Prado, Av.

N° **2095**

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Majoration de l'indemnité. - Capital représentatif. - Exigibilité. - Cession ou cessation de l'entreprise. - Calcul.

Il résulte de l'article L. 452-2, alinéa 8, du code de la sécurité sociale que dans le cas de cession ou de cessation de l'entreprise, le capital correspondant aux arrérages à échoir de la cotisation complémentaire due en cas de faute inexcusable de l'employeur est immédiatement exigible, peu important que ce montant soit inférieur à celui de la majoration de rente allouée.

Une cour d'appel a décidé à bon droit que la créance de la caisse ne pouvait être supérieure au montant de cette cotisation complémentaire même lorsque son montant ne permettait pas la récupération de l'intégralité de la majoration de rente, en raison des limitations fixées par l'article R. 452-2 du code de la sécurité sociale.

2^e Civ. - 12 juin 2007.
REJET

N° 06-11.214. - C.A. Poitiers, 29 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Le Prado, Av.

N° **2096**

Sécurité sociale, assurances sociales

Invalidité. - Pension. - Calcul. - Détermination de la catégorie dans laquelle doit être classé l'invalidé. - Changement de catégorie. - Portée.

En cas de changement de catégorie d'invalidité, il n'y a pas lieu, à défaut de nouvelle affection constatée, de modifier la base de calcul de la pension d'invalidité.

Viole les articles L. 341-11, R. 341-3, R. 341-4 et R. 341-5 du code de la sécurité sociale la cour d'appel qui retient, dans un tel cas, que l'opération de révision en fonction d'une modification de l'état de santé de l'invalidé se distingue d'une simple revalorisation par application d'un nouveau coefficient à une assiette déjà déterminée et suppose un nouvel examen de tous les éléments pris en compte pour la fixation de la pension d'invalidité.

2^e Civ. - 12 juin 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-15.572. - C.A. Colmar, 13 avril 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 2097

N° 2098

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse - Allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité - Bénéficiaires - Assuré de nationalité espagnole - Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, modifié par le Règlement (CEE) n° 1247/92 du Conseil, du 30 avril 1992 - Conditions - Etendue - Détermination - Portée.

La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit (CJCE, 16 janvier 2007, affaire n° C-265/05) que les dispositions dérogatoires à l'exportabilité des prestations de sécurité sociale contenues dans l'article 10 *bis* du Règlement (CEE) n° 1408/71 doivent être interprétées de manière stricte et que ce texte ne peut viser que les prestations qui satisfont aux conditions fixées à l'article 4, paragraphe 2 *bis*, de ce Règlement, à savoir des prestations qui présentent à la fois un caractère spécial et non contributif et qui sont mentionnées à son annexe II *bis* ; que, mentionnée à cette annexe, l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité, qui s'apparente à la fois à la sécurité sociale et à l'assistance sociale, revêt un caractère mixte et doit être considérée comme une prestation spéciale ; que, s'agissant du caractère contributif ou non de cette prestation, le critère déterminant est celui de son mode de financement réel et qu'au vu des données soumises à la cour, il apparaît, sous réserve de vérifications à conduire par la juridiction de renvoi, que le lien entre la contribution sociale généralisée assise sur les revenus d'activité et les revenus de remplacement ne paraît pas suffisamment identifiable pour que cette allocation puisse être qualifiée de prestation à caractère contributif.

Il résulte à cet égard des articles L. 135-1, L. 135-2 et L. 135-3 du code de la sécurité sociale alors applicables que l'allocation supplémentaire litigieuse ne constitue que l'un des avantages d'assurance vieillesse relevant de la solidarité nationale, dont le Fonds de solidarité vieillesse a la charge et dont le financement est assuré dans leur ensemble par une fraction de diverses contributions et par des transferts opérés par la Caisse nationale d'allocations familiales.

Selon l'article R. 135-9 du même code, ces diverses recettes sont reversées, sous formes d'acomptes représentatifs des prévisions de dépenses, aux organismes chargés du service de l'allocation supplémentaire. Enfin, l'ouverture du droit à cette allocation, tel qu'il est défini par les articles L. 815-2 et L. 815-8 alors applicables, n'est pas lié à l'assujettissement du bénéficiaire à la contribution sociale généralisée sur les revenus d'activité et les revenus de remplacement, mais à son niveau de ressource.

Ces éléments caractérisent l'absence de lien suffisamment identifiable entre l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité et la contribution sociale généralisée sur les revenus d'activité et de remplacement, de sorte que cette prestation spéciale inscrite à l'annexe II *bis* précitée présente également un caractère non contributif au sens de l'article 4 du Règlement CE précité.

En conséquence, se trouve légalement justifiée la décision des juges du fond rejetant la demande d'allocation supplémentaire présentée par un assuré de nationalité espagnole ayant transféré sa résidence dans son pays après la liquidation d'une pension vieillesse du régime de sécurité sociale français.

2° Civ. - 12 juin 2007.

REJET

N° 04-30.050. - C.A. Douai, 28 février 2003.

Mme Favre, Pt. - M. Thavaud, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M^e Blanc, Av.

1° Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un service public géré par un organisme de droit privé. - Cas. - Activité de service public reprise par une personne morale de droit public. - Condition.

2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Continuation du contrat de travail. - Domaine d'application.

1° Les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, interprétées à la lumière de la Directive n° 98/50/CE du Conseil, du 29 juin 1998, imposent le maintien des contrats de travail en cours, y compris dans le cas où l'entité économique transférée constitue un service public administratif dont la gestion, jusqu'ici assurée par une personne privée, est reprise par une personne morale de droit public normalement liée à son personnel par des rapports de droit public.

Cependant, elles n'ont pas pour effet de transformer la nature juridique des contrats de travail en cause, qui demeurent des contrats de droit privé tant que le nouvel employeur public n'a pas placé les salariés dans un régime de droit public.

Par conséquent, le juge judiciaire est seul compétent pour statuer sur les litiges nés de la rupture des contrats de travail prononcée par la personne morale de droit public, dès lors que, les salariés n'ayant jamais été liés à celle-ci par un rapport de droit public, ne sont en cause que des relations de droit privé.

Justifie dès lors légalement ses décisions la cour d'appel qui constate que le salarié était lié par un contrat de droit privé à son employeur, concessionnaire sortant, peu important les attributions dans le domaine de la police du port, comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique, dévolues en sa qualité de "maître de port", et qu'à la suite de la reprise de la concession par une personne morale de droit public, aucun contrat de droit public n'avait été conclu entre cette dernière et l'intéressé.

2° S'il survient une modification dans la situation juridique de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification se poursuivent de plein droit avec le nouvel employeur. Il s'ensuit que les salariés relevant de l'entité transférée sont en droit d'exiger la poursuite de leur contrat de travail par le nouvel employeur.

Doit dès lors être censuré l'arrêt qui déboute un salarié d'une demande en paiement des salaires qui lui étaient dus, depuis la reprise de l'entité économique autonome, par le nouvel employeur et qui juge que ne pouvait lui être accordé qu'une indemnité pour rupture abusive.

Soc. - 12 juin 2007.

**CASSATION PARTIELLE
PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

N° 05-44.337 et 05-44.743. - C.A. Aix-en-Provence, 28 juin 2005.

M. Bailly, Pt (f.f.). - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 2099

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Contestation relative à l'aide personnalisée au logement. - Définition. - Demande en remboursement de sommes perçues indûment au titre de l'aide personnalisée au logement.

Excède sa compétence le tribunal des affaires de sécurité sociale qui se reconnaît compétent pour statuer sur la demande de la caisse de mutualité sociale agricole tendant au remboursement de sommes perçues indûment au titre de l'aide personnalisée au logement, alors qu'il résulte de l'article L. 351-14 du code de la construction et d'habitation que les contestations relatives à l'aide personnalisée au logement relèvent de la compétence de la juridiction administrative.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-15.259. - T.A.S.S. Bastia, 20 mars 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Vincent et Ohl, M^e Bertrand, Av.

N° 2100

Servitude

Constitution. - Destination du père de famille. - Conditions. - Appartenance des deux fonds actuellement divisés au même propriétaire. - Propriétaires indivis (non).

Des propriétaires indivis ne peuvent pas constituer de servitude par destination du père de famille.

3^e Civ. - 6 juin 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-15.044. - C.A. Nancy, 7 mars 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Note sous 3^e Civ., 6 juin 2007, n° 2100 ci-dessus

Selon l'arrêt critiqué par le pourvoi, les membres d'une indivision pouvaient constituer une servitude par destination du père de famille.

Or, la destination du père de famille, prévue par les articles 693 et 694 du code civil, supposant qu'un même propriétaire ait établi un aménagement permettant à une partie de son héritage d'en desservir une autre et qu'il ait entendu le maintenir après la division du fonds, cet aménagement doit avoir été réalisé par le propriétaire du fonds avant sa séparation et subsister à ce moment, faute de quoi il ne pourrait révéler l'intention du constituant d'assujettir une parcelle à une autre.

Par ailleurs, des personnes sont en indivision lorsqu'elles sont titulaires simultanément de droits concurrents et identiques sur un même bien ou ensemble de biens qui constituent une masse indivise et, si la jurisprudence considère parfois l'indivision comme une entité distincte des personnes qui en font partie, elle considère également qu'une indivision n'a pas de personnalité morale ni de capacité juridique.

Enfin, le partage étant un acte déclaratif énonçant les droits privatifs qui préexistaient sous une forme indivise, les fonds attribués divisément à chacun de ceux ayant fait partie de l'indivision sont censés n'avoir jamais appartenu aux autres attributaires.

Aucun des propriétaires indivis n'ayant été propriétaire de l'ensemble du fonds divisé, les choses n'ont pas été mises en l'état duquel résulte la servitude par un même propriétaire.

Par l'arrêt rapporté, la Cour de cassation a donc décidé que des propriétaires indivis ne pouvaient constituer une servitude par destination du père de famille.

N° 2101

Servitude

Plantations. - Arbres plantés à une distance de 0,50 mètre à 2 mètres de l'héritage voisin. - Hauteur dépassant 2 mètres. - Droit de maintenir les arbres à une hauteur supérieure. - Prescription trentenaire. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Un propriétaire doit réduire la hauteur de ses arbres plantés en limite séparative de propriété à la hauteur maximum autorisée par le plan d'occupation des sols en vigueur dès lors qu'il ne justifie pas avoir acquis le droit de les maintenir à une hauteur supérieure par prescription trentenaire, le point de départ de cette prescription se situant à la date à laquelle les arbres ont dépassé la hauteur maximum autorisée.

3^e Civ. - 13 juin 2007.

REJET

N° 06-14.376. - C.A. Versailles, 28 février 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Jacoupy, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 2102

Succession

Rapport. - Rapport des dettes. - Dettes envers la succession. - Modalités du rapport. - Détermination. - Portée.

Viola les articles 829, 860 et 869 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2006-728, la cour d'appel qui retient que l'épouse bénéficiaire d'un prêt consenti par son mari pour l'acquisition d'un immeuble en indivision doit rapporter à la succession de celui-ci la moitié de la valeur de l'immeuble à la date du partage, alors que la dette doit être rapportée pour le montant nominal de la somme prêtée et que le rapport de dettes prévu par l'article 829 du code civil n'est qu'une technique de règlement qui n'obéit pas aux règles de l'article 869 du même code, lequel concerne exclusivement le rapport de dons.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-15.253. - C.A. Versailles, 24 février 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - SCP Vuitton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 2103

1^o Testament

Testament authentique. - Dictée du testateur. - Impossibilité. - Caractérisation. - Portée.

2^o Officiers publics ou ministériels

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

1° Un testateur, qui ne peut s'exprimer que par quatre mots et des mimiques en raison d'une hémiparésie droite et d'une aphasie consécutives à un accident vasculaire cérébral, n'a pu dicter un testament, de sorte que le testament authentique, qui stipule que le testateur a dicté ses dernières volontés au notaire, est un faux et doit être annulé comme ne remplissant pas la condition de dictée exigée par l'article 972 du code civil.

2° Le notaire a ainsi commis une faute en ayant manqué, d'une part, à son obligation d'assurer l'efficacité juridique du

testament authentique, d'autre part, à son obligation de conseil, qui aurait dû le conduire à constater l'impossibilité d'établir un tel acte au regard de l'état de santé du testateur.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
REJET

N° 05-21.189. - C.A. Aix-en-Provence, 22 février 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Chauvin, Rap. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gaschignard, Av.

N° 2104

Testament

Testament authentique. - Signature. - Défaut. - Possibilité. - Testateur ayant déclaré ne pas pouvoir signer. - Conditions. - Mention expresse de sa déclaration et de la cause l'empêchant de signer. - Portée.

Il résulte des articles 973 et 1001 du code civil qu'à peine de nullité, le testament authentique doit être signé par le testateur en présence des témoins et du notaire et que si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait, dans l'acte, mention expresse de sa déclaration ainsi que la cause qui l'empêche de signer.

Viola ces textes la cour d'appel qui, pour débouter un parent du testateur de sa demande en nullité du testament, énonce qu'il ne résulte aucune équivoque ou aucun doute que ce soit sur le fait que, même si sa déclaration de ne pouvoir signer n'est pas expressément rappelée à l'acte, le testateur a répondu ne pas signer, non pas parce qu'il refusait mais parce qu'il ne le pouvait pas, sa faiblesse l'empêchant.

1^{re} Civ. - 4 juin 2007.
CASSATION

N° 06-12.765. - C.A. Montpellier, 3 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Chauvin, Rap. - SCP Monod et Colin, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 2105

Transports maritimes

Marchandises. - Consignataire. - Consignataire du navire. - Mandat. - Etendue. - Limites. - Détermination.

Si, selon l'article 51 du décret du 31 décembre 1966, le consignataire du navire représente le transporteur et si, par application de l'article 18 du décret du 19 juin 1969, tous les actes judiciaires au extra-judiciaires que le capitaine est habilité à recevoir peuvent être notifiés au consignataire, aucune disposition ne permet cependant à ce dernier d'interjeter appel d'un jugement condamnant le transporteur, sans justifier d'un mandat spécial.

Com. - 19 juin 2007.
REJET

N° 06-15.749. - C.A. Rouen, 30 mars 2006.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Le Prado, Av.

N° 2106

Transports maritimes

Marchandises. - Contrat de transport. - Obligations du transporteur. - Livraison de la marchandise. - Conditions. - Présentation de l'original du connaissance.

Sauf convention contraire, le transporteur maritime ne peut livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissance, même lorsque celui-ci est à personne dénommée et dépourvu de mention à ordre.

Com. - 19 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.646. - C.A. Aix-en-Provence, 27 juin 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Le Prado, Av.

Note sous Com., 19 juin 2007, n° 2106 ci-dessus

Le connaissance maritime remplit trois fonctions : il fait la preuve, d'une part, de la prise en charge de la marchandise par le transporteur et, d'autre part, des conditions du contrat de transport. En outre, il constitue un titre représentant la marchandise. Cette dernière fonction a pour conséquence que le transporteur ne délivre la marchandise que sur présentation du connaissance. Toutefois, si cette règle est admise par tous pour les connaissances à ordre et au porteur, il n'en va pas de même pour les connaissances nominatif. En effet, une partie de la doctrine fait valoir qu'un tel document n'est pas négociable et qu'il n'incorpore donc pas la marchandise. A l'inverse, pour d'autres auteurs, qui soulignent notamment qu'il peut être cédé selon les formes du droit commun, il s'agit bien d'un connaissance.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, le transporteur a remis la totalité de la marchandise au destinataire, bien qu'un seul des trois connaissances qu'il avait établis lui ait été présenté. Or la délivrance de la marchandise, qui n'avait pas été payée, a été obtenue au moyen de lettres de garantie d'un montant très inférieur au prix réel des biens en cause.

La cour d'appel avait jugé que, le nom du destinataire figurant sur les trois connaissances, c'était à bon droit que le transporteur lui avait livré les lots de marchandises.

Affirmant le principe selon lequel « *sauf convention contraire, le transporteur maritime ne peut livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissance, même lorsque celui-ci est à personne dénommée et dépourvu de mention à ordre* », la Cour de cassation censure cette décision.

Ce faisant, elle unifie le régime du connaissance, assure une garantie à l'expéditeur vendeur qui, dans un souci de célérité, envoie la marchandise avant d'en avoir été payé et adopte une position similaire à celle des juridictions anglaises, dont l'analyse a été contradictoirement prise en compte dans les débats.

N° 2107

Transports terrestres

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Responsabilité. - Clause limitative d'indemnisation. - Opposabilité. - Exclusion. - Cas. - Manquement à une obligation essentielle. - Recherche nécessaire.

En présence non d'un contrat-type mais d'une convention liant un expéditeur à un commissionnaire de transport, prive de base légale sa décision, au regard des articles 1131 et 1134 du code civil, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de cet expéditeur, dirigée contre le commissionnaire de transport et ayant pour objet de réputer non écrite une clause limitative d'indemnisation et d'obtenir le paiement du prix des marchandises perdues, se borne à écarter l'existence d'une faute lourde dans l'exécution du contrat, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le commissionnaire de transport n'avait pas manqué à une obligation essentielle à laquelle il était tenu.

Com. - 5 juin 2007.
CASSATION

N° 06-14.832. - C.A. Douai, 9 mars 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. -
M^e Cossa, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Note sous Com., 5 juin 2007, n° 2107 ci-dessus

Sans entrer dans les détails de la « jurisprudence Chronopost », il suffit de rappeler qu'après les arrêts de la chambre mixte du 22 avril 2005 et les arrêts qui les ont suivis, la situation est la suivante : lorsqu'une clause limitative d'indemnisation résulte seulement d'un contrat passé entre les parties, si elle peut, bien sûr, être écartée par la preuve d'une faute lourde ou d'un dol, elle est en outre réputée non écrite en cas de manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat. Par contre, quand elle figure dans un contrat-type établi par décret, elle ne peut être mise en échec que par une faute lourde, caractérisée par une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle. Une telle faute ne saurait résulter ni du seul retard de livraison ni du seul fait pour le transporteur de ne pouvoir fournir d'éclaircissements sur la cause de ce retard, mais doit se déduire de son comportement.

Or, si les transporteurs sont protégés par des limitations réglementaires d'indemnisation et si les opérations de sous-traitance réalisées par les commissionnaires sont encadrées par un contrat-type, de tels instruments n'existent pas pour régler les relations des commissionnaires de transport avec leurs commettants.

En l'espèce, les colis confiés par la société Thalès à son commissionnaire de transport, la société Extand, ayant disparu, la première reprochait à la seconde un manquement à son obligation essentielle. Malgré cela, la cour d'appel est restée sur le terrain de la faute lourde « subjective » (« *négligence d'une extrême gravité, confinant au dol et dénotant l'inaptitude du transporteur, maître de son action, à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée* »), comme si le commissionnaire de transport avait bénéficié de la protection d'un contrat-type.

Il convient de préciser que la responsabilité du commissionnaire de transport était recherchée pour sa faute personnelle. En effet, lorsque le commissionnaire de transport répond de l'un de ses substitués, il bénéficie de la limitation d'indemnisation accordée à celui-ci (cf. par exemple, Com., 5 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 240, p. 264).

N° 2108

Travail réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Accord collectif. - Accord n'imposant pas de réduction effective à 35 heures. - Portée. - Détermination.

L'accord-cadre d'aménagement et de réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire du 4 mai 2000 n'impose pas la réduction effective du temps de travail hebdomadaire à 35 heures et ne prévoit le paiement d'une indemnité différentielle qu'en cas de réduction effective du temps de travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui condamne l'employeur à verser à un salarié, qui a continué à travailler 39 heures par semaine, une indemnité différentielle à compter du 1^{er} janvier 2002, date de réduction de la durée légale du travail à 35 heures s'agissant d'une entreprise de moins de vingt salariés.

Soc. - 13 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 05-44.843. - C.A. Colmar, 23 août 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 2109

Travail réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Accord collectif. - Accord prévoyant un complément différentiel. - Indemnité. - Calcul. - Rémunération de référence. - Date de prise en compte. - Détermination.

Lorsqu'un accord de réduction du temps de travail à 35 heures concerne des salariés payés à la commission ou pour partie au fixe et pour partie à la commission, l'indemnité différentielle prévue par l'accord pour compenser la perte de rémunération due à la réduction effective du temps de travail de ces salariés doit leur être versée sans considération de l'évolution, postérieure à la réduction du temps de travail, du chiffre d'affaire qu'ils génèrent et du montant des commissions qu'ils perçoivent.

Cette indemnité différentielle doit être calculée par référence à la seule rémunération mensuelle perçue par les salariés pour 39 heures avant l'entrée en vigueur de l'accord.

Doit ainsi être approuvée la cour d'appel qui rejette l'appel fondé sur la constatation que la rémunération postérieure à l'entrée en vigueur de l'accord s'était maintenue ou accrue indépendamment du versement de l'indemnité différentielle.

Encourt en revanche la cassation le même arrêt qui calcule sous forme de pourcentage le montant de l'indemnité différentielle conformément à l'accord, mais en l'appliquant aux rémunérations perçues par les salariés après l'entrée en vigueur de l'accord et non à la rémunération dont ils bénéficiaient pour 39 heures.

Soc. - 13 juin 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-45.203, 05-45.204 et 05-45.205. - C.A. Versailles, 15 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 2110

Travail réglementation

Durée du travail. - Réglementation. - Domaine d'application. - Employés de maison. - Condition.

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 200-1 et L. 772-2 du code du travail que les dispositions de ce code relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux employés de maison qui exercent leur profession au domicile de leur employeur et qui sont soumis aux dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur ; que, selon les dispositions de cette convention collective, le contrat de travail est à temps plein ou, s'il est conclu pour une durée inférieure à 40 heures par semaine, à temps partiel ; que, selon l'article L. 129-2 du code du travail dans sa version initiale (devenu l'article L. 129-6), en cas d'utilisation de chèque emploi-service, pour les emplois dont la durée de travail dépasse 8 heures par semaine, un contrat de travail doit être établi par écrit et, pour satisfaire à l'exigence de l'article L. 212-4-3, alinéa premier, du code du travail, mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail ; qu'à défaut, le contrat est présumé, sauf preuve contraire incombant à l'employeur, à temps complet.

C'est dès lors à bon droit et en justifiant sa décision que la cour d'appel qui, ayant constaté d'abord que le contrat écrit ne mentionnait pas la durée du travail, que l'employeur se bornait à alléguer que celle-ci, telle qu'elle avait été déclarée pour les cotisations sociales, ne dépassait pas 67 heures par mois et qu'une clause du contrat obligeait le salarié à consacrer exclusivement son activité à son employeur, a considéré que l'employeur ne rapportait pas la preuve qui lui incombait que le contrat était à temps partiel et a décidé que les parties étaient liées par un contrat de travail à temps plein.

Soc. - 13 juin 2007.

REJET

N° 05-43.013. - C.A. Dijon, 29 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Note sous Soc., 13 juin 2007, n° 2110 dessus

Les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux employés de maison qui exercent leur profession au domicile de leur employeur et qui sont soumis aux dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur. Mais le législateur (avec l'article L. 772-2 du code du travail) et la jurisprudence ont aménagé des exceptions à ce principe afin d'assurer une meilleure protection de cette catégorie de salariés. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis l'applicabilité aux employés de maison des durées maximales de travail (Soc., 4 juin 1998, *Bull.* 1998, V, n° 302, p. 229) ainsi que celle de l'article L. 212-1-1 relatif à la preuve de l'existence ou du nombre d'heures de travail effectuées (Soc., 19 mars 2003, *Bull.* 2003, V, n° 103, p. 99).

L'arrêt de la chambre sociale du 13 juin 2007 vient compléter ces exceptions jurisprudentielles en affirmant qu'un employé de maison, rémunéré par chèque emploi-service et dont la durée de travail dépasse 8 heures mais est inférieure à 40 heures hebdomadaires, doit bénéficier d'un contrat de travail écrit, mentionnant la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail. A défaut, ce contrat est présumé, sauf preuve contraire incombant à l'employeur, à temps complet.

N° 2111

Travail réglementation

Repos et congés. - Repos hebdomadaire. - Repos dominical. - Inobservation par l'employeur. - Action en justice. - Syndicat. - Syndicat d'employeurs.

La violation de la règle du repos dominical est constitutive d'un trouble manifestement illicite.

Dès lors, une cour d'appel, statuant en référé sur demande de fédérations de commerçants, qui constate que des sociétés employaient irrégulièrement des salariés le dimanche, justifie légalement sa décision de leur ordonner sous astreinte l'interdiction de toute opération commerciale réalisée en contravention aux articles L. 221-4 et suivants du code du travail.

Soc. - 13 juin 2007.

REJET

N° 06-18.336. - C.A. Versailles, 14 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boullez, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 2112

Vente

Immeuble. - Lésion. - Rescision. - Action en rescision. - Effets. - Etendue. - Détermination.

Si le vendeur invoque la lésion, il ne peut en tirer comme conséquence que la rescision de la vente et non la majoration de la rente, seul l'acquéreur pouvant offrir une revalorisation du prix pour éviter que la vente ne soit rescindée.

3° Civ. - 6 juin 2007.

REJET

N° 06-14.773. - C.A. Aix-en-Provence, 12 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Décisions des commissions et juridictions instituées auprès de la Cour de cassation

Commission nationale de réparation de la détention provisoire

N° 2113

1° Réparation à raison d'une détention

Bénéfice. - Cas.

2° Réparation à raison d'une détention

Préjudice. - Indemnisation. - Conditions. - Détention. - Incarcération excédant la durée maximale autorisée du chef des infractions retenues. - Exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée à titre définitif après imputation de la détention provisoire (non).

1° Lorsqu'un demandeur, placé en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, ne bénéficie d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement que pour certaines d'entre elles, la compatibilité entre les infractions dont il a été déclaré coupable et la détention provisoire subie s'apprécie en prenant en compte non la durée maximale de la peine encourue, mais la durée maximale de la détention provisoire que la loi autorise pour les infractions retenues.

2° Le demandeur ne peut utilement prétendre avoir subi un préjudice résultant de la période d'incarcération excédant la durée maximale autorisée du chef des infractions retenues si elle correspond à l'exécution du reliquat de la peine d'emprisonnement prononcée à titre définitif, après imputation de la détention provisoire.

18 juin 2007.

INFIRMATION PARTIELLE

N° 06-CRD.073 C.A. Angers, 18 octobre 2006

M. Gueudet, Pt. - Mme. Nesi, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Descamps, M^e Couturier-Heller, Av.

N° 2114

1° Réparation à raison d'une détention

Bénéfice. - Cas.

2° Réparation à raison d'une détention

Préjudice. - Préjudice moral. - Appréciation. - Critères.

1° Lorsqu'un demandeur, placé en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, ne bénéficie d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement que pour certaines d'entre elles, la compatibilité entre les infractions dont il a été déclaré coupable et la détention provisoire subie s'apprécie en prenant en compte la durée maximale de la détention provisoire que la loi autorise pour l'infraction retenue.

2° La circonstance selon laquelle la première année de détention est justifiée par la culpabilité de l'intéressé pour une partie des faits poursuivis constitue un facteur de diminution du choc carcéral.

18 juin 2007. **INFIRMATION PARTIELLE**

N° 07-CRD.001 C.A. Bordeaux 28 novembre 2006

M. Gueudet, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e David, M^e 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 », « comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence de la cour d'appel de Poitiers en matière de licenciement

N° 2115

Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Obligation de reclassement. - Naissance. - Date. - Détermination.

Aux termes de l'article L. 122-32-5 du code du travail, si le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre, à l'issue des périodes de suspension, l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise et après avis des délégués du personnel, un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.

L'employeur ne peut donc prononcer le licenciement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail que s'il justifie soit de l'impossibilité où il se trouve de proposer un emploi dans les conditions prévues ci-dessus, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions. Il suit de ces dispositions que l'obligation de reclassement de l'employeur naît de la déclaration régulière de l'inaptitude du salarié et doit en conséquence être exécutée après le second examen médical de reprise par le médecin du travail.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 5 juin 2007. - R.G. n° 05/02849.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.
07-219.

N° 2116

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Motif économique. - Défaut. - Applications diverses. - Connaissance de l'impossibilité de supporter le coût d'un salarié lors de son embauche.

La faute ou la légèreté blâmable commise par l'employeur qui engage un salarié alors qu'il savait pertinemment que son entreprise ne pourrait en supporter le coût peut être de nature à priver le licenciement, pour motif économique ultérieurement prononcé, de cause réelle et sérieuse.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 26 juin 2007 - R.G. n° 05/03561.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.
07-218.

N° 2117

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Motif économique. - Définition.

Une réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si la réorganisation est effectuée pour la sauvegarde de la compétitivité de cette entreprise.

Répond à cette condition la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi, ce qui implique l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise.

A l'inverse, ne répond pas à cette condition la réorganisation mise en œuvre dans le seul souci d'assurer une meilleure gestion ou de réaliser des économies de salaire.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 26 juin 2007 - R.G. n° 05/03290.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.
07-217.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux marques de fabrique

N° 2118

Marque de fabrique

Contentieux. - Action en contrefaçon. - Demandeur. - Qualité à agir. - Copropriétaire de la marque. - Conditions. - Détermination.

Le copropriétaire d'une marque ne peut agir en contrefaçon sans l'assentiment de tous les copropriétaires de celle-ci.

C.A. Orléans (ch. com), 21 juin 2007 - R.G. n° 05/03489.

M. Rémy, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.
07-222.

N° 2119

Marque de fabrique

Dépôt. - Renouvellement. - Demande. - Qualité. - Détermination.

Par application des dispositions de l'article L. 714-7 du code de la propriété intellectuelle, a seul qualité pour procéder au renouvellement régulier d'une marque celui qui est encore inscrit au registre national des marques même si, à la date du renouvellement, il a cédé sa marque.

C.A. Orléans (ch. com), 19 avril 2007 - R.G. n° 06/01656.

M. Rémy, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.
07-220.

N° 2120

1° *Marque de fabrique*

Protection. - Marque renommée ou notoire. - Marque notoirement connue. - Applications diverses.

2° *Procédure civile*

Fin de non-recevoir. - Définition. - Chose jugée. - Domaine d'application. - Demandes successives tendant au même objet par un moyen nouveau. - Applications diverses.

1° L'emploi d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6 *bis* de la Convention de Paris relative à la protection de la propriété industrielle remplit la condition de renommée au sens de l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle.

Il en est ainsi de l'emploi d'un patronyme dont la notoriété dépasse les secteurs d'activité enregistrés et englobe des activités de services dans lesquelles les marques du patronyme n'interviennent pas, alors que le caractère attractif de la notoriété acquise par ce nom conduit spontanément le public à faire un lien entre les deux.

2° Il résulte de l'autorité de la chose jugée d'une décision qu'une partie doit se voir opposer une fin de non-recevoir si elle forme, dans le cadre d'une autre instance, les mêmes demandes aux fondements identiques et visant les mêmes agissements même si la qualification juridique visée dans les conclusions est différente de celles rejetées par la décision susvisée.

Une partie ne peut donc pas remettre en cause la décision irrévocable prononcée à son encontre sous couvert de nouveaux moyens qui n'auraient pas été développés en temps utile.

C.A. Reims (1^{re} ch. civ.), 2 avril 2007 - R.G. n° 05/00810.

M. Maunand, Pt. - MM. Alesandrini et Mansion, conseillers.
07-221.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la sépulture

N° 2121

Sépulture

Funérailles. - Conditions. - Volonté du défunt. - Volonté non exprimée. - Personne la mieux qualifiée pour décider. - Désignation. - Applications diverses.

En l'absence de preuve matérielle de la volonté du défunt quant aux modalités de sa sépulture, il convient de rechercher quelles personnes étaient le mieux à même d'apprécier cette volonté et par conséquent de la faire connaître.

Dès lors, l'avis d'une concubine, d'un frère et d'un père doit être préféré à celui d'une mère et d'une sœur, lesquelles avaient porté plainte contre le défunt et l'avaient fait condamner.

C.A. Limoges (première présidence), 25 août 2005 - R.G. n° 1174/05.

M. Louvel, P. Pt.
05-305.

N° 2122

Sépulture

Funérailles. - Conditions. - Volonté du défunt. - Volonté non exprimée. - Portée.

Dès lors que la loi du 15 novembre 1887, qui consacre le principe de la libre organisation des funérailles, oblige le juge à rechercher la volonté du défunt sur ce point, mais que celui-ci, placé sous tutelle, n'a pas été en mesure de faire connaître clairement sa position, il y a lieu d'accueillir la demande de sa famille de rapatrier son corps dans son pays natal pour y être inhumé, le défunt, après une longue période en France pendant laquelle il n'a plus donné de nouvelles à sa famille, ayant accepté la reprise de contacts initiée par celle-ci et n'ayant exprimé ni sa volonté d'être enterré en France, ni son refus de l'être sur sa terre natale.

C.A. Orléans (première présidence), 9 décembre 2005 - R.G. n° 05/03254.

M. Bureau, P. Pt (f.f.).
07-211.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux sociétés civiles immobilières

N° 2123

Société civile immobilière

Associés. - Obligations. - Responsabilité au titre des engagements sociaux. - Action du créancier social. - Conditions. - Poursuite préalable de la société. - Poursuite vaine. - Caractérisation.

En application des articles 1858 du code civil et L. 211-2 du code de la construction et de l'habitation, les associés sont tenus du passif social sur tous les biens à proportion de leurs droits sociaux. Toutefois, le créancier d'une société civile immobilière ne peut poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après une mise en demeure, adressée à la société, restée infructueuse, ce qui implique qu'il n'existe aucune possibilité de recouvrer sa créance sur les biens sociaux. En conséquence, les poursuites préalables du créancier d'une société civile de construction-vente en état de liquidation judiciaire, du fait de l'insuffisance du passif social, doivent être privées de toute efficacité pour que celles qui sont dirigées à l'encontre des associés soient fondées.

Dès lors que la société est *in bonis*, le créancier de l'un des associés, qui a justement déclaré sa créance au liquidateur de ce dernier et soutient avoir mis la société en demeure d'en acquitter le montant, doit démontrer qu'aucune voie d'exécution ne peut être utilement poursuivie. Il s'ensuit, le juge-commissaire ayant rejeté la créance, que doit être ordonnée la réouverture des débats et prononcé le sursis à statuer jusqu'à ce que le créancier ait démontré l'inefficacité des poursuites contre la société.

C.A. Versailles (13^e ch.), 19 octobre 2006 - R.G. n° 05/02573.

M. Besse, Pt. - Mme Andreassier et M. Deblois, conseillers.

Sur la poursuite de dettes sociales contre les associés d'une société civile immobilière, à rapprocher :

- Ch. mixte, 18 mai 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, pourvoi n° 07-00.252, à paraître (rejet) et l'arrêt cité ;

- Com., 20 novembre 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 186, p. 180 (cassation) ;

- 3^e Civ., 23 février 2000, *Bull.* 2000, III, n° 43, p. 29 (rejet) ;

- 3^e Civ., 8 mars 1995, *Bull.* 1995, III, n° 72, p. 49 (rejet) et l'arrêt cité.

07-216.

N° 2124

Société civile immobilière

Dissolution. - Causes. - Application. - Cas. - Disparition de l'objet social d'une société civile immobilière ayant pour objet social la gestion du patrimoine privé d'un couple suite à la dissolution de la communauté.

L'article 1884-7 2° du code civil dispose que la société prend fin par la réalisation ou par l'extinction de son objet social. Dès lors que des époux, associés d'une société civile immobilière, ont entendu lier l'objet social à la gestion de leur patrimoine privé acquis au cours du mariage et que ledit objet a disparu avec le prononcé du divorce, la dissolution de la société peut être prononcée. En effet, le divorce entraîne la dissolution de la communauté et l'épuisement de l'objet social lui-même.

Ce seul motif suffit à faire droit à la demande de dissolution de la société. De surcroît, la dissolution peut être prononcée en vertu de l'article 1844-7 5° du code civil, en raison de la mésentente entre les associés paralysant le fonctionnement de la société et de la disparition de l'*affectio societatis*. En l'espèce, les graves conflits personnels et sociaux, nés de la crise conjugale, opposant les associés égaux, conduisent à une paralysie du fonctionnement de la société rendant inconcevable la tenue d'une assemblée générale, comme en témoigne leur incapacité à décider d'une liquidation amiable, alors que chacun invoque la nécessité de partager l'actif social.

C.A. Pau (2^e ch., sect. 1), 23 janvier 2006 - R.G. n° 03/03450.

M. Larque, Pt. - Mme Tribot-Laspiere et M. Darracq, conseillers.

07-215.

N° 2125

Société civile immobilière

Dissolution. - Causes. - Demande d'un associé. - Justes motifs. - Mésentente entre associés. - Mésentente paralysant le fonctionnement de la société. - Exclusion. - Cas.

L'article 1844-7 5° du code civil autorise l'associé à solliciter la dissolution anticipée de la société pour justes motifs, notamment en cas de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

Ne constitue pas un juste motif de dissolution de la société civile immobilière, propriétaire d'un immeuble à usage d'habitation, le fait que deux associés souhaitent, en cours de vie sociale, substituer le versement d'une indemnité d'occupation à la jouissance gratuite des locaux, consentie en contrepartie de la prise en charge d'une quote-part du remboursement de l'emprunt bancaire contracté pour l'acquisition de l'immeuble, dès lors que cette modalité d'exploitation, initialement adoptée à l'unanimité des associés et ayant donné lieu à l'établissement de comptes approuvés à l'unanimité, n'est pas contraire aux statuts et que le souhait des associés minoritaires, quelque pertinent qu'il puisse être au regard de l'objet social, n'a pas pour effet de paralyser le fonctionnement de la société.

Ne constituent pas davantage un motif légitime de dissolution les critiques formulées par les associés minoritaires sur la façon dont la gérante, confortée par la majorité des associés, conduit l'administration de la société, dès lors qu'en l'espèce il ressort que les comptes sont régulièrement établis et que le fonctionnement de cette dernière n'est pas en péril.

C.A. Versailles (12^e ch., sect. 2), 29 juin 2006 - R.G. n° 05/02694.

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

Sur la nécessité que la mésentente entre associés ait pour effet de paralyser le fonctionnement de la société pour être une cause de dissolution, à rapprocher :

- Com., 21 octobre 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 280, p. 242 (rejet) ;

- Com., 12 mars 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 86 (1), p. 71 (rejet).

07-214.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 2126

Procédure civile

Qualité pour agir. - Conditions. - Absence de doute sur la qualité du défendeur. - Défendeur pris sous la dénomination commerciale. - Requête régulière.

Dès lors qu'une société est, par le libellé ambigu des documents commerciaux remis au client, à l'origine de la méprise de celui-ci, qui a introduit l'instance contre la société prise sous sa dénomination commerciale et non sous sa dénomination exacte, et que l'erreur n'a pas créé de doute sur la personne morale ni causé de grief, la requête introductive d'instance est régulière.

C.A. Nouméa (ch. civ.), 10 août 2006 - R.G. n° 05/486.

M. Stoltz, Pt (f.f.). - M. Potée et Mme Amaudric du Chaffaut, conseillers.

07-210.

N° 2127

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Titre. - Titre exécutoire.

La contrainte calculée sur la base d'une taxation d'office constitue un titre exécutoire au sens de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991 et continue de produire ses effets nonobstant la régularisation de la dette en fonction de déclarations postérieurement produites, sans que la caisse soit tenue de délivrer un nouveau titre.

Elle permet, par conséquent, de pratiquer une mesure de saisie-attribution pour obtenir le seul recouvrement des frais de l'exécution forcée générés par sa signification et ses tentatives d'exécution, avant que la débitrice ne procède à l'envoi des documents pour faire connaître sa situation et permettre ainsi une régularisation de la dette.

C.A. Toulouse (3^e ch., sect. 1), 3 octobre 2006 - R.G. n° 05/04963.

M. Dreuilhe, Pt. - MM. Hélip et Boyer-Campourcy, conseillers.

07-212.

N° 2128

Sécurité sociale, accident du travail

Prestations. - Indemnisation de l'incapacité temporaire. - Indemnité journalière.

Aux termes de l'article L. 433-1, alinéa premier, du code de la sécurité sociale, la journée de travail au cours de laquelle l'accident s'est produit, quel que soit le mode de paiement du salaire, est intégralement à la charge de l'employeur.

Dès lors que le fond du litige est le paiement de la journée de travail au cours de laquelle le salarié a fait une chute, pendant une pause payée comprise dans le temps de travail effectif, dans un local aménagé par l'employeur pour les temps de repos, et se situe par conséquent dans le cadre du contrat de travail, la juridiction prud'homale est compétente.

Il s'ensuit que cette dernière s'étant déclarée à tort matériellement incompétente au profit du tribunal des affaires de sécurité sociale, le contredit formé par le salarié est bien fondé.

C.A. Versailles (6^e ch.), 27 juin 2006 - R.G. n° 06/00030.
M. Ballouhey, Pt. - Mme Doroy et M. Liffran, conseillers.
07-213

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Cautionnement

- Dimitri Houtcieff, observations sous 1^{re} Civ., 3 avril 2007, *Bull.* 2007, I, n° 138, p. 121, in *Le Dalloz*, 7 juin 2007, n° 22, p. 1572-1574.

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.

Vente

- Pierre-Yves Gautier, observations sous 1^{re} Civ., 27 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 90, p. 80, in *Le Dalloz*, 14 juin 2007, n° 23, p. 1632-1635.

Nullité - Erreur - Erreur sur la substance - Œuvre d'art - Authenticité - Garantie - Condition.

- Daniel Mainguy, observations sous 3^e Civ., 31 janvier 2007, *Bull.* 2007, III, n° 16, p. 13, in *Le Dalloz*, 21 juin 2007, n° 24, p. 1698-1701.

Pacte de préférence - Violation - Sanction - Substitution du bénéficiaire à l'acquéreur - Conditions - Mauvaise foi - Caractérisation - Cas - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire.

2. Droit des assurances

Assurance (règles générales)

- David Noguéro, observations sous 2^e Civ., 15 février 2007, *Bull.* 2007, II, n° 36, p. 32, in *Le Dalloz*, 14 juin 2007, n° 23, p. 1635-1639.

Police - Proposition d'assurance - Questionnaire - Questionnaire soumis à l'assuré - Exactitude des déclarations de l'assuré - Appréciation - Appréciation en fonction des questions posées.

3. Droit de la famille

Communauté entre époux

- Marc Nicod, observations sous 1^{re} Civ., 20 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 67, p. 60, in *Le Dalloz*, 7 juin 2007, n° 22, p. 1578-1580.

Communauté conventionnelle - Communauté réduite aux acquêts - Propres - Fruits et revenus - Nature - Détermination - Portée.

Conflit de lois

- Patrick Courbe, observations sous 1^{re} Civ., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 321, p. 277, in *Le Dalloz*, 21 juin 2007, n° 24, p. 1710-1711.

Succession - Successions immobilières - Loi applicable - Loi du lieu de situation des immeubles - Office du juge - Etendue - Détermination.

Donation

- François Sauvage, observations sous 1^{re} Civ., 6 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 54, p. 49, in *La semaine juridique*, édition générale, 20 juin 2007, n° 25, II, 10113, p. 35-38.

Objet - Etendue - Détermination - Portée.

4. Droit rural et forestier

Protection naturelle et environnement

- Jean-Christophe Galloux, « Timides avancées françaises sur la réglementation des OGM », in *Le Dalloz*, 21 juin 2007, n° 24, p. 1672-1674.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Mesures d'instruction

- Roger Perrot, observations sous 2^e Civ., 22 février 2007, *Bull.* 2007, II, n° 43, p. 38, in *Procédures*, mai 2007, n° 5, p. 18-19.

Expertise - Décision ordonnant l'expertise - Voies de recours - Recours en révision - Exclusion.

Pouvoirs des juges

- Matthieu Poumarède, « Processus d'indemnisation des victimes de catastrophe industrielle : divergence quant aux pouvoirs du juge (NCPC, art. 145) » ; au sujet de C.A. Toulouse, 3^e ch., sect. 1, 5 décembre 2006, T.G.I. Toulouse, ord. réf., 19 décembre 2006 et T.G.I. Toulouse, ord. réf., 29 mars 2007, in *La semaine juridique*, édition générale, 20 juin 2007, n° 25, II, 10112, p. 31-35.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Droit de la concurrence

Concurrence

- Franck Marmoz, observations sous Com., 6 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 21, p. 22 in *La semaine juridique*, édition générale, 13 juin 2007, n° 24, II, 10108, p. 34-36.

Transparence et pratiques restrictives - Rupture brutale des relations commerciales - Responsabilité - Nature - Détermination.

Réglementation économique

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 6 décembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 307, p. 1110, in *Droit pénal*, mars 2007, n° 3, p. 22-23.

Vente - Revente à perte - Éléments constitutifs - Détermination.

2. Procédures collectives

Entreprise en difficulté

- Béatrice Thullier, observations sous Com., 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 38, p. 40, in *La semaine juridique*, édition générale, 20 juin 2007, n° 25, II, 10114, p. 38-40.

Redressement judiciaire - Plan de cession - Réalisation - Cession d'un contrat de bail - Maintien des stipulations contractuelles - Limite - Pacte de préférence inclus dans le contrat de bail.

IV - DROIT SOCIAL

Travail

Contrat de travail, durée déterminée

- Jean Mouly, observations sous Soc., 29 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 360, p. 346, in *Le Dalloz*, 14 juin 2007, n° 23, p. 1640-1642.

Rupture - Rupture anticipée - Rupture illégale - Initiative du salarié - Effets - Exclusion des dommages-intérêts.

V - DROIT PÉNAL

Atteinte à l'action de justice

- Michel Véron, observations sous Crim., 20 décembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 323, p. 1196, in *Droit pénal*, mars 2007, n° 3, p. 11.

Atteinte à l'autorité de la justice - Dénonciation mensongère - Eléments constitutifs - Elément matériel - Fausseté des faits dénoncés - Notion.

Atteinte à l'autorité de l'Etat

- Michel Véron, observations sous Crim., 28 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 294, p. 1060, in *Droit pénal*, mars 2007, n° 3, p. 12.

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique - Abus d'autorité commis contre les particuliers - Discrimination - Entrave à l'exercice d'une activité économique - Exercice d'une activité économique - Définition - Vente d'un bien immobilier par un particulier à un autre (non).

Peines

- Haritini Matsopoulou, « Le renouveau des mesures de sûreté », in *Le Dalloz*, 14 juin 2007, n° 23, p. 1607-1614.

Presse

- Michel Véron, observations sous Crim., 14 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 283, p. 1025 et Crim., 28 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 298, p. 1073, in *Droit pénal*, mars 2007, n° 3, p. 13-14.

Immunités - Compte-rendu des débats judiciaires - Définition.

VI - PROCÉDURE PÉNALE

Action civile

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 19 décembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 316, p. 1174, in *Droit pénal*, mars 2007, n° 3, p. 17-19.

Recevabilité - Collectivités territoriales - Département - Versement de subventions publiques à des apiculteurs - Poursuites contre un fabricant de produits phytopharmaceutiques à la suite de la destruction d'un cheptel apicole - Préjudice direct (non).

Santé publique

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 19 décembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 321, p. 1189, in *Droit pénal*, mars 2007, n° 3, p. 21-22.

Alcoolisme - Lutte contre l'alcoolisme - Propagande ou publicité - Publicité illicite en faveur de boissons alcooliques - Cas.

VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

Impôts et taxes

- Jean-Luc Pierre, observations sous Com., 6 mars 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 80, p. 92, in *Procédures*, mai 2007, n° 5, p. 32.

Redressement et vérifications (règles communes) - Imposition d'office - Taxation d'office - Notification des bases d'impositions - Effets - Détermination.

VIII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

Outre-mer

- Michel Verpeaux, « La réécriture - partielle - du droit de l'Outre-mer. A propos de la décision du 15 février 2007 du Conseil constitutionnel », in *La semaine juridique*, édition générale, 13 juin 2007, n° 24, I, 163, p. 13-19.

IX - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Conflit de juridictions

- Hugues Kenfack, observations sous 1^{re} Civ., 23 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 30, p. 26, in *Le Dalloz*, 7 juin 2007, n° 22, p. 1575-1578.

Compétence internationale - Règlement (CE) n° 44/2001, 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.

Convention européenne des droits de l'homme

- Xavier Lagarde, observations sous Ass. plén., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15, p. 52, in *La semaine juridique*, édition générale, 20 juin 2007, n° 25, II, 10111, p. 27-30.

Article 6 § 1 - Equité - Egalité des armes - Violation - Cas - Application immédiate d'une règle jurisprudentielle nouvelle - Applications diverses - Règle de la nécessité d'interrompre régulièrement la prescription abrégée de l'action fondée sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par voie de presse.

Presse

- Jean-Pierre Marguénaud, « Le droit à la liberté d'expression des militants écologistes » ; au sujet de Cour européenne des droits de l'homme (2^e sect.), 7 novembre 2006, requête n° 12697/03, in *Le Dalloz*, 21 juin 2007, n° 24, p. 1704-1707.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an
(référence d'édition 25) : **220,60 €²**
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an
(référence d'édition 29) : **152,10 €²**
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **91,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **15,00 €²**
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an
(référence d'édition 81) : **19,00 €²**
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 87) : **14,90 €²**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 37) : **381,60 €²**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 49) : **470,40 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom :

Prénom :

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

N° de payeur :

Adresse :

Code postal :

Localité :

Date : Signature :

- Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2007, frais de port inclus.

191076690-001007

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

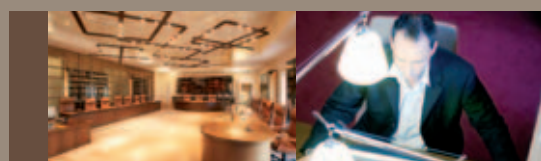
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 5,20 €
ISSN 0750-3865