

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

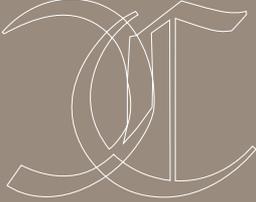
N° 677



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} mars
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

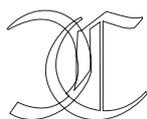
Consultez sur www.courdecassation.fr

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 d'assemblée plénière du 16 novembre 2007, la Cour de cassation, saisie sur le fondement des articles 626-1 et suivants du code de procédure pénale par la commission de réexamen des décisions pénales définitives (elle-même composée de magistrats de cette Cour), a, tout en rejetant les moyens du pourvoi soumis à nouveau à son examen, relevé d'office un moyen d'ordre public relatif à la contrainte par corps, qualifiée parfois de « *prison pour dettes en matière pénale* » (selon l'expression de Jocelyne Leblois-Happe commentant cette décision in *JCP* 2007, éd. G, II, 10210, « Modalités d'examen du pourvoi en cassation »). Ce faisant, la Haute Cour a tiré les conséquences de la suppression de la contrainte par corps par la loi du 9 mars 2004.

Jurisprudence



Par ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation, par arrêt du 7 novembre (« Arrêts des chambres », n° 334), a précisé que « *l'article 720, alinéa premier, du code de procédure pénale, qui oblige les juridictions de l'application des peines à prendre en considération les intérêts de la victime au regard des conséquences sur elle de toute décision entraînant la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté avant la date d'échéance de cette peine, n'édicte aucune obligation spéciale de motivation* » et qu'« *en imposant au condamné qu'elle admet au bénéfice de la libération conditionnelle l'obligation (...) de réparer le préjudice causé aux parties civiles en fonction de ses facultés contributives, la chambre de l'application des peines prend nécessairement en compte les intérêts des victimes* ».

Doctrines



En outre, la première chambre civile, par arrêt du 8 novembre 2007 (n° 352), a approuvé la cour d'appel « *qui, saisie d'une demande en réparation des dommages causés par l'usage du tabac, tant pour la période antérieure que pour la période postérieure à la loi « Veil » (...), retient des circonstances qu'elle a souverainement appréciées qu'il n'était pas démontré que le comportement de ce fumeur aurait pu être influencé par le contenu d'un message l'avertissant des risques, et alors que l'intéressé ne pouvait légitimement s'attendre à la sécurité d'un tel produit (...)* ». Dans son commentaire (*Dalloz* 2008, n° 1, p. 50-52, « Fumer tue, mais le tabac n'est pas la cause de la mort »), Janine Revel s'interroge sur la réponse de la Cour « *lorsque le fumeur passif, victime de la fumée des autres, s'adressera à la SEITA* », étant toutefois rappelé que l'appréciation d'un lien de causalité entre le défaut d'information reproché à la SEITA et l'état de santé du fumeur relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Enfin, par arrêt de chambre mixte du 16 novembre dernier, la Cour a jugé que « (...) *si chaque feuille de l'acte authentique doit être paraphée par le notaire et les signataires de l'acte sous peine de nullité de celles non paraphées, cette exigence ne vise pas les annexes* » et que « *l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce* [*« le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation toute action contre les cautions personnelles personnes physiques »*] (...) *édicte, dans le seul intérêt de la caution, une fin de non-recevoir dont celle-ci ne peut se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation* », tranchant ainsi la question de la délimitation des domaines respectifs de l'exception de procédure et de la fin de non-recevoir, avec ses conséquences procédurales, notamment s'agissant de l'office du juge (v. également *infra*, fiche méthodologique mise à jour sur le conseiller de la mise en état)

Table des matières

Communication

Fiche méthodologique

Le conseiller de la mise en état -
compétence et pouvoirs - recours
contre ses décisions Page 6

Jurisprudence

Droit européen

Actualités Page 9

Tribunal des conflits Numéros

Séparation des pouvoirs 293 à 296

⁴ Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

A. - Arrêt du 16 novembre 2007
rendu par l'assemblée plénière Pages

Contrainte par corps 13

Cours et tribunaux 13

B. - Arrêt du 23 novembre 2007
rendu par la chambre mixte

Officiers publics et ministériels 21

Procédure civile 21

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

Accident de la circulation 297

Architecte entrepreneur 298

Avocat 299-312

Cautionnement 300-301

Cession de créance 302-303

Communauté entre époux 304

Communauté européenne 305

Concurrence 306-307

Construction immobilière 308-309

Contrat d'entreprise 310

Contrat de travail, exécution 311

Convention européenne
des droits de l'homme 312-313

Conventions internationales 314

Copropriété 315 à 318

Cours d'assises 319

Divorce, séparation de corps 320

Entreprise en difficulté 321 à 327

État 328

État civil 329

Impôts et taxes 330-331

Indivision 332

Instruction 333

Juridictions de l'application des peines 334-335

Mineur 336

Mise en danger de la personne 337

Peines 338

Prescription 339

Prescription civile 340

Presse 341-342

Prêt 343

* 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.

| | |
|--|-----------|
| Pouvoirs des juges | 345 |
| Procédure civile | 344-345 |
| Protection de la nature et de l'environnement | 346-347 |
| Référé | 348 |
| Représentation des salariés | 349-350 |
| Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle | 351-352 |
| Sécurité sociale | 353-354 |
| Sécurité sociale, accident du travail | 355 |
| Sécurité sociale, prestations familiales | 356 |
| Séparation des pouvoirs | 357 |
| Statut collectif du travail | 358 à 361 |
| Succession | 362 |
| Testament | 363 |
| Transports terrestres | 364 |
| Travail | 365 |
| Vente | 366 à 368 |

Cours et tribunaux *Numéros*

| | |
|--|-----------|
| Jurisprudence des cours d'appel relative aux effets de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié | |
| <i>Contrat de travail, rupture</i> | 369 à 371 |
| Jurisprudence des cours d'appel relative à la propriété | |
| <i>Propriété</i> | 372 à 374 |
| Jurisprudence des cours d'appel relative à la responsabilité du notaire | |
| <i>Officiers publics ou ministériels</i> | 375 à 377 |

| | |
|---|-----|
| Autre jurisprudence des cours d'appel | |
| <i>Indemnisation des victimes d'infractions</i> | 378 |
| <i>Procédures civiles d'exécution</i> | 379 |
| <i>Sécurité sociale</i> | 380 |

Doctrine

Pages 56 à 58

Communication

Fiche méthodologique en matière civile

Le conseiller de la mise en état compétence et pouvoirs - recours contre ses décisions

I. - COMPÉTENCE ET POUVOIRS

A. - Sur la recevabilité de l'appel

Article 911 du nouveau code de procédure civile : « *Le conseiller de la mise en état est compétent pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel* ».

Cette disposition ne soulève pas de difficultés particulières. Elle appelle cependant deux remarques.

1. - Le texte ne précise pas que le conseiller de la mise en état est seul compétent, à la différence de l'article 771 du nouveau code de procédure civile, concernant les pouvoirs conférés au magistrat de la mise en état en matière d'exceptions de procédure, d'incidents mettant fin à l'instance, de provisions et de mesures provisoires. Mais le « *seul compétent* » de l'article 771 a été écrit essentiellement pour opposer le juge de la mise en état du tribunal de grande instance au juge des référés (notamment pour les provisions).

La compétence du conseiller de la mise en état à l'égard de la recevabilité de l'appel est une compétence de plein exercice. Il doit l'exercer. Si une fin de non-recevoir a été soulevée devant lui, il ne peut pas renvoyer son examen devant la formation collégiale de la cour.

Mais s'il n'a pas exercé ses pouvoirs, la formation collégiale a naturellement compétence.

Cette règle subsiste même après l'entrée en vigueur du décret n° 2005-1678 complétant le deuxième alinéa de l'article 771 du nouveau code de procédure civile, dès lors que l'incident d'irrecevabilité d'appel n'est pas de ceux visés par ce texte, auquel renvoie l'article 910, alinéa premier, mais une fin de non-recevoir mentionnée par l'article 911 et qu'en outre, la cour d'appel doit, au besoin d'office, vérifier la recevabilité de l'appel.

2. - Le conseiller de la mise en état peut-il d'office examiner la recevabilité de l'appel ?

Il le peut et il le doit, dans la mesure où la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel appartient aux fins de non-recevoir que la cour d'appel doit relever d'office. L'article 911 doit être lu en contemplation de l'article 125 du nouveau code de procédure civile. Le conseiller de la mise en état doit donc examiner, dans le respect du principe de la contradiction :

- la régularité de la saisine de la cour ;
- la tardiveté de l'appel (si du moins la preuve de cette tardiveté, par la production des actes de signification (ou de notification) du jugement, est au dossier) ;
- l'application éventuelle de l'article 528-1 du nouveau code de procédure civile, dans le cas où l'appel a été formé plus de deux ans après le prononcé du jugement par une partie ayant comparu en première instance, alors que le jugement n'a pas été notifié dans ce délai ;
- l'ouverture de l'appel : s'agit-il bien d'un jugement susceptible d'appel ? Si oui, d'un appel immédiat ?
- l'intérêt à faire appel, mais non l'intérêt à agir, s'agissant là d'une fin de non-recevoir à l'égard de laquelle le conseiller de la mise en état n'a aucune compétence.

B. - Sur les exceptions de procédure et les incidents mettant fin à l'instance

Avant la réforme réalisée par le décret du 28 décembre 1998, le juge de la mise en état n'était compétent qu'à l'égard des exceptions dilatoires et des nullités pour vice de forme. Le décret de 1998 lui a donné compétence (article 771 du nouveau code de procédure civile) pour statuer sur toutes les exceptions de procédure,

c'est-à-dire les exceptions d'incompétence, les exceptions de litispendance et de connexité, les exceptions dilatoires (dont le sursis à statuer : Com., 28 juin 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 146, pourvoi n° 03-13.112) et les exceptions de nullité (pour vice de forme ou irrégularité de fond).

Puis, le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 a complété le deuxième alinéa de l'article 771 par les mots suivants : « *et sur les incidents mettant fin à l'instance* », avant que le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 ne vienne lui ajouter la phrase suivante : « *les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement, à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés, postérieurement au dessaisissement du juge* ».

Le début de l'article 771 est ainsi rédigé désormais comme suit : « *Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal pour :*

1. Statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance : les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge (...) ».

Ce texte dans sa rédaction nouvelle est en vigueur depuis le 1^{er} mars 2006. Il est applicable aux procédures en cours (article 87 du décret du 28 décembre 2005).

Plusieurs remarques peuvent à cet égard être formulées :

1. - Il est d'abord important de souligner qu'en aucun cas le conseiller de la mise en état ne peut être considéré comme juge d'appel de la décision de première instance.

Par suite, le conseiller de la mise en état, dont les attributions ne concernent que les exceptions et les incidents relatifs à l'instance d'appel, n'est pas compétent pour statuer sur une exception de procédure relative à la première instance (avis de la Cour de cassation, 2 avril 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 4, p. 7).

On a vu des conseillers de la mise en état annuler le jugement frappé d'appel après avoir constaté l'irrégularité de la citation introductive d'instance. Il s'agit là d'un excès de pouvoir, car le conseiller de la mise en état n'est compétent que pour les seules exceptions de procédure relatives à l'instance d'appel.

Interrogée par un juge de la mise en état sur le point de savoir si les fins de non-recevoir constituaient des incidents au sens de l'article 771 du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation, dans son avis du 13 novembre 2006 (*Bull.* 2006, Avis, n° 10, p. 4), a répondu par la négative, en précisant que les incidents mettant fin à l'instance visés par le deuxième alinéa de l'article 771 du nouveau code de procédure civile étaient ceux mentionnés par les articles 384 et 385 du même code.

On ajoutera que les exceptions de procédure également visées par l'article 771 du nouveau code de procédure civile sont celles mentionnées par l'article 73 du nouveau code de procédure civile et qui se distinguent des fins de non-recevoir mentionnées par l'article 122 du nouveau code de procédure civile.

Ainsi, le conseiller de la mise en état ne peut pas connaître des fins de non-recevoir. Toutefois, par exception, il est compétent pour statuer sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, par application de l'article 911 du nouveau code de procédure civile.

3. - Qu'en est-il du caractère non avenu du jugement, prévu à l'article 478 du nouveau code de procédure civile, en cas d'absence de notification, dans les six mois de sa date, d'un jugement rendu par défaut ou réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel ?

La Cour de cassation considère l'incident tiré de l'article 478 du nouveau code de procédure civile comme une exception de procédure. Le conseiller de la mise en état a dès lors également compétence pour constater le caractère non avenu du jugement.

Le caractère non avenu du jugement appelle une précision importante : la partie défaillante en première instance ne peut pas interjeter appel d'un jugement qui ne lui a pas été notifié dans les six mois de sa date (ou qui ne lui a pas été notifié régulièrement), pour demander à la cour d'appel de constater, sur le fondement de l'article 478 du nouveau code de procédure civile, le caractère non avenu de ce jugement. En effet, l'appel d'un tel jugement emporte renonciation au bénéfice des dispositions protectrices de l'article 478 (2^e Civ., 10 juillet 2003, *Bull.* 2003, II n° 245, pourvoi n° 99-15 914). La raison en est que l'appel est seulement une voie de réformation ou d'annulation.

Seul le juge de l'exécution est compétent pour connaître d'une telle demande (2^e Civ., 11 octobre 1995, *Bull.* 1995, II, n° 233, pourvoi n° 93-14.326), formée soit préventivement pour se prémunir contre une procédure d'exécution, soit comme défense à une procédure d'exécution.

En revanche, la cour d'appel est compétente pour constater le caractère non avenu du jugement qui lui est déféré lorsque l'incident est soulevé en défense, par l'intimé.

4. - Si les ordonnances du conseiller de la mise en état n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, il est toutefois fait exception à cette règle pour les ordonnances statuant sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance (article 775 du nouveau code de procédure civile).

5. - Les parties ne sont plus recevables à soulever les exceptions de procédure et les incidents mettant fin à l'instance après le dessaisissement du conseiller de la mise en état, à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement, étant rappelé que le conseiller de la mise en état reste saisi non pas jusqu'à l'ordonnance de clôture, mais jusqu'à l'ouverture des débats ou jusqu'à la date fixée pour le dépôt des dossiers des avocats si celui-ci a été ordonné (article 779, alinéa 4, du nouveau code de procédure civile).

II. - VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DU CONSEILLER DE LA MISE EN ÉTAT

Rappel de l'article 914 du nouveau code de procédure civile :

« Article 914. - Les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

Toutefois, elles peuvent être déférées par simple requête à la cour dans les quinze jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction, lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps, ou lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance ».

Il se déduit de ce texte que l'ordonnance du conseiller de la mise en état qui déclare l'appel recevable n'est pas susceptible d'être déférée à la cour dès lors qu'elle ne met pas fin à l'instance (avis de la Cour de cassation du 2 avril 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 5, p. 7).

1. - Le délai du déferé est de quinze jours à compter de la date de l'ordonnance.

La question s'est posée de savoir si les dispositions de l'article 450 du nouveau code de procédure civile sont applicables, de telle sorte que le délai ne pourrait courir que si les avoués ont été informés de la date du prononcé de l'ordonnance.

La Cour de cassation a répondu par la négative (2^e Civ., 21 janvier 1998, *Bull.* 1998, II, n° 23, pourvoi n° 96-16.751). Le délai court à compter de la date de l'ordonnance.

2. - Si le déferé était ouvert et qu'il n'a pas été exercé, la décision du conseiller de la mise en état ne peut plus être remise en cause (2^e Civ., 21 avril 1983, *Bull.* 1983, II, n° 101, pourvoi n° 82-10.827), sauf fait nouveau lorsque l'ordonnance a trait à des mesures provisoires en matière de divorce (1^{re} Civ., 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 355, pourvoi n° 04-12.735).

3. - Si un déferé est exercé, la décision de la cour d'appel sur ce déferé a une autorité de chose jugée identique à celle attachée à l'ordonnance du conseiller de la mise en état.

Il n'est plus possible de plaider une troisième fois devant la cour une exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance.

S'agissant de l'irrecevabilité de l'appel, il est clair que si le conseiller de la mise en état a déclaré l'appel irrecevable et que cette irrecevabilité a été confirmée par la cour d'appel sur déferé, l'appel ne va pas plus loin, le pourvoi immédiat étant ouvert à l'encontre de l'arrêt confirmatif.

4. - Dans les cas où le déferé n'est pas ouvert, la décision du conseiller de la mise en état n'ayant pas au principal l'autorité de la chose jugée, la recevabilité peut à nouveau être contestée devant la formation collégiale de la cour (2^e Civ., 27 janvier 1988, *Bull.* 1988, II, n° 29, pourvoi n° 86-15.691 à propos d'un appel déclaré recevable par le conseiller de la mise en état : 2^e Civ., 7 décembre 2000, pourvoi n° 99-11.255).

Il en résulte qu'un pourvoi en cassation serait irrecevable contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état si la partie qui avait vu sa demande rejetée par le conseiller de la mise en état ne l'a pas présentée à nouveau devant la cour d'appel (2^e Civ., 22 janvier 1997, pourvoi n° 93-15.805, à propos de la décision d'un conseiller de la mise en état qui avait rejeté une demande tendant à constater l'acquiescement d'un époux au jugement ayant prononcé le divorce).

Lorsque l'intimé ne reprend pas la fin de non-recevoir devant la cour d'appel, celle-ci n'est pas tenue d'examiner à nouveau la recevabilité de l'appel (2^e Civ., 10 novembre 1998, *Bull.* 1998, II, n° 265, pourvoi n° 96-16.267).

Mais si, inversement, la cour d'appel décide d'office de le faire, de manière à déclarer irrecevable un appel que le conseiller de la mise en état avait déclaré recevable, l'appelant ne peut lui en faire grief car l'ordonnance du conseiller de la mise en état n'a pas, au principal, autorité de la chose jugée (Com., 31 mai 1994, pourvoi n° 92-10.727).

5. - Le conseiller de la mise en état peut-il appartenir à la formation de jugement appelée à connaître du déferé ?

Si la Cour de cassation ne sanctionne pas un manquement à l'obligation d'impartialité dans l'hypothèse où le conseiller de la mise en état siège « dès lors que (la partie) avait la possibilité de récuser le conseiller de la mise en état par application de l'article 341-5° du nouveau code de procédure civile et qu'(elle) s'en est abstenue » (2^e Civ., 6 mai 1999, *Bull.* 1999, II, n° 78, pourvoi n° 96-10 407), il reste que, pour prévenir toute difficulté, le conseiller de la mise en état doit s'abstenir en toutes circonstances de siéger sur le déferé.

6. - Il peut arriver qu'il soit soutenu qu'en dehors des cas où l'article 914 du nouveau code de procédure civile ouvre la voie du déferé, le conseiller de la mise en état a pris une décision entachée d'un excès de pouvoir. Or on sait que l'excès de pouvoir est la clé qui ouvre un recours légalement fermé ou qui ne peut être exercé que d'une manière différée.

Quelle est la voie de recours alors ouverte ? Le pourvoi en cassation ou le déferé à la cour d'appel ? La Cour de cassation (2^e Civ., 18 septembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 284, pourvoi n° 01-13.885) a jugé que la voie de recours est le déferé, si bien que le pourvoi en cassation contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état est irrecevable.

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Interdiction des traitements inhumains ou dégradants (article 3) et droit à un recours effectif (article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... c. France** - req. n° 7549/03, rendu le 24 janvier 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la **non-violation de l'article 3** (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à la **non-violation de l'article 13** (droit à un recours effectif) de la Convention.

Dans cette affaire, la Cour européenne avait à se prononcer sur la compatibilité des conditions d'interpellation et de garde à vue du requérant avec l'article 3 de la Convention. D'autre part, elle devait apprécier le respect de l'article 13 concernant les enquêtes réalisées sur les faits contestés.

Faits :

Le requérant, soupçonné de menaces de mort liées à une entreprise terroriste, fit l'objet, en octobre 2001, d'une interpellation et d'une garde à vue, au cours desquelles il aurait été victime de violences exercées par les forces de la police.

Griefs :

Le requérant, estimant avoir été victime de violences policières, invoquait l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention. Il estimait par ailleurs que malgré ses deux plaintes, déposées pour violences policières, aucune enquête sérieuse n'avait été diligentée et invoquait, de ce fait, une violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) de la Convention.

Décision :

Concernant la violation de l'article 3 :

La Cour rappelle, à titre liminaire, que l'article 3 de la Convention « *prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants* » et qu'il « *ne prévoit pas de restriction (...) [et] ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation* » (§ 42). Elle précise néanmoins, conformément à sa jurisprudence, que « *le mauvais traitement doit atteindre un seuil minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3* » et que l'appréciation de cette gravité est soumise aux conditions de l'espèce.

Les juges de Strasbourg considèrent que « *toute blessure survenue pendant [la garde à vue] donne lieu à de fortes présomptions de fait* ». En conséquence, et conformément à la jurisprudence européenne, notamment X... c. France du 27 août 1992 - req. n° 12850/87, et X... c. France du 1^{er} avril 2004 - req. n° 59584/00, si, de façon générale, il appartient au requérant de démontrer, au besoin par « *un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précises et concordantes* », la réalité du mauvais traitement, il incombe au gouvernement, lorsque les blessures ont été subies pendant cette période de garde à vue, « *de produire les preuves établissant les faits qui font peser un doute sur le récit de la victime* » (§ 45).

La Cour constate en l'espèce que le gouvernement reconnaît que la force a été utilisée, à l'occasion de l'interpellation et durant la garde à vue, à l'encontre du requérant. Elle « *n'aperçoit d'ailleurs pas de circonstances susceptibles de l'amener à douter de l'origine de ces douleurs et traces, qui peuvent être considérées comme consécutives à l'utilisation de la force par les policiers lors de l'interpellation du requérant et de sa garde à vue* » (§ 52). Cependant, en l'espèce, elle note que « *les versions des faits données par le requérant ont considérablement varié au fil du temps* » et remarque par ailleurs certaines contradictions dans ses propos, et que « *certaines allégations ne sont aucunement étayées par les certificats médicaux* », ce qui l'amène à conclure que

« la force employée pour interpellier et maîtriser le requérant était nécessaire et proportionnée, compte tenu des circonstances », et qu'« aucun élément du dossier ne permet d'étayer les allégations de torture du requérant, ni même de mauvais traitement au sens de l'article 3 de la Convention » (§ 65).

Concernant la violation de l'article 13 :

La Cour européenne rappelle que l'effectivité d'un recours garanti par l'article 13 de la Convention implique seulement que *« le requérant ait eu la possibilité de faire examiner son grief par une instance nationale et que celle-ci ait été en mesure d'en examiner le bien-fondé »* (§ 69).

En l'espèce, après avoir constaté que la plainte avec constitution de partie civile déposée par le requérant avait été instruite par un juge d'instruction, qu'une enquête avait été diligentée par l'IGPN et que la chambre de l'instruction, saisie sur appel du requérant contre une ordonnance de non-lieu, avait examiné l'affaire, elle conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 13 de la Convention.

Ces arrêts peuvent être consultés sur le site officiel de la Cour européenne des droits de l'homme :
<http://www.echr.coe.int/echr>

Tribunal des conflits

N° 293

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux de la voie de fait. - Voie de fait. - Définition. - Atteinte portée par l'administration à une liberté fondamentale. - Exclusion. - Cas.

Il n'y a voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets, à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

Dès lors qu'il a agi dans l'exercice d'un pouvoir conféré par les articles L. 121-2, L. 121-3, L. 223-1, L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route, en retirant à deux reprises des points affectés au permis de conduire d'un dirigeant de société pour sanctionner des contraventions d'excès de vitesse commises par un ou des salariés non identifiés de son entreprise alors qu'ils circulaient à bord d'un véhicule appartenant à la société, le ministre de l'intérieur, à supposer même ces décisions entachées d'illégalité, n'a pas commis de voie de fait, alors surtout que la mise en œuvre de ces sanctions n'a pas, par elle-même, porté une atteinte grave à une liberté fondamentale.

19 novembre 2007.

N° 3660. - T.G.I. Rouen, 17 avril 2007.

Mme Mazars, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Prada Bordenave, Com. du Gouv.

N° 294

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux de la voie de fait. - Voie de fait. - Définition. - Atteinte portée par l'administration à une liberté fondamentale. - Exclusion. - Cas.

Il n'y a voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou

l'autre de ces effets, à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

Si la liberté d'administration des collectivités territoriales doit être regardée, dans la recherche et la constatation d'une voie de fait, comme une liberté fondamentale, l'inexécution, par le préfet du département, de l'arrêté de réquisition d'un maire, visant un immeuble du domaine privé de l'État en vue d'y reloger des personnes expulsées de locaux qu'elles occupaient sans droit ni titre, ne peut être considéré comme constitutive d'une voie de fait, dès lors que le préfet, qui a sollicité, puis obtenu, du juge des référés administratif la suspension de l'arrêté en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, a agi dans l'exercice des pouvoirs de police qui lui sont conférés par les dispositions de l'article L. 2215-1 du même code, alors même qu'il se serait abstenu de procéder à la mise en demeure prescrite par cet article.

19 novembre 2007.

N° 3653. - C.A. Paris, 14 mars 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Delarue, Rap. - M. Gariazzo, Com. du Gouv. - SCP Boutet, Av.

N° 295

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat conclu entre personnes privées. - Applications diverses.

En refusant de proposer à l'agrément de son conseil de surveillance une candidature aux fonctions de président du directoire d'une caisse d'épargne et de prévoyance locale, le directoire de la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance, société anonyme régie par les règles de droit privé, n'a pas participé à une mission de service public impliquant l'usage de prérogatives de puissance publique : dès lors, la connaissance du litige relatif à cette décision ressortit à la compétence de la juridiction judiciaire.

19 novembre 2007.

N° 3628. - C.E., 10 janvier 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Prada Bordenave, Com. du Gouv. - M^e Foussard, Av.

N° 296

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif aux travaux publics. - Définition. - Etendue. - Action en responsabilité se rattachant à l'exécution d'un travail public.

Relèvent de la compétence de la juridiction administrative les demandes présentées par l'épouse et les enfants d'un agent

d'EDF, à la suite d'un accident du travail survenu alors que la victime participait à l'entretien d'un ouvrage public, alors même que cette entreprise était l'employeur de la victime.

19 novembre 2007.

N° 3566. - T.A. Limoges, 13 avril 2006.

Mme Mazars, Pt. - Mme Guiriland, Rap. - Mme Prada Bordenave, Com. du Gouv. - M^e Copper-Royer, SCP Coutard et Mayer, Av.

Cour de cassation

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

A. - ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2007 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

| | |
|---------------------|---------|
| Titres et sommaires | Page 13 |
| Arrêt | Page 13 |
| Rapport | Page 16 |
| Avis | Page 18 |

1° Cours et tribunaux

Délibéré - Secret du délibéré - Violation - Défaut - Cas.

2° Contrainte par corps

Domaine d'application - Exclusion - Cas.

1° La référence, dans les motifs d'un arrêt de chambre d'accusation, à la décision attaquée avec mention d'une date erronée ne peut constituer une violation du secret du délibéré dans cette dernière affaire, dès lors que les magistrats de la chambre d'accusation avaient régulièrement connaissance de ladite décision lors du prononcé de leur arrêt.

2° Les articles 198 et 207-II de la loi du 9 mars 2004 interdisent de recouvrer par la contrainte par corps les condamnations prononcées par les juridictions répressives en application des anciens articles 749 et 750 du code de procédure pénale et non définitives au 1^{er} janvier 2005.

Doivent donc être annulées par voie de retranchement les dispositions d'une décision ayant prononcé la contrainte par corps mais n'ayant pas acquis force de chose jugée avant le 1^{er} janvier 2005.

ARRÊT

LA COUR DE CASSATION, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Claude X... contre l'arrêt rendu le 23 février 1999 par la cour d'appel de Rennes (3^e chambre des appels correctionnels) qui, pour dégradation volontaire d'un monument ou objet d'utilité publique, l'a condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis, 6 000 francs d'amende et a prononcé la contrainte par corps ;

Par arrêt du 1^{er} décembre 1999, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi ;

M. X... a saisi la Cour européenne des droits de l'homme qui, par arrêt du 19 mai 2005, devenu définitif le 19 août 2005, a dit qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

A la suite de cet arrêt, M. X... a présenté une requête devant la commission de réexamen d'une décision pénale, tendant au réexamen du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes ; cette commission a renvoyé l'examen du pourvoi devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur au pourvoi invoque, devant l'assemblée plénière, des moyens de cassation formulés dans un mémoire personnel déposé au greffe de la Cour de cassation le 2 avril 1999 ;

Le rapport écrit de Mme Ract-Madoux, conseiller, et l'avis écrit de M. Boccon-Gibod, avocat général, ont été mis à la disposition de M. X... ;

(...)

Vu l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 août 2005, ayant dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la cause du requérant n'avait pas été entendue d'une manière équitable devant la Cour de cassation (arrêt de rejet du 1^{er} décembre 1999), celui-ci n'ayant pas eu communication, avant l'audience, du sens des conclusions de l'avocat général, auxquelles il a donc été dans l'impossibilité de répondre ;

Vu les articles 626-1 à 626-7 du code de procédure pénale ;

Vu la décision de la commission de réexamen d'une décision pénale du 7 décembre 2006, saisissant l'assemblée plénière de la Cour de cassation du réexamen du pourvoi ;

Vu le mémoire personnel déposé le 2 avril 1999 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'il était reproché à Claude X... d'avoir, au cours d'une manifestation, dégradé un véhicule de police, en portant un coup de pied dans la portière de celui-ci ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 322-1 et 635-1 du code pénal, en ce que les faits ne présenteraient pas de caractère délictuel ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il existerait un doute sur l'imputabilité des faits au prévenu ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour retenir la culpabilité du prévenu qui contestait la qualification délictuelle des faits et leur imputabilité, la cour d'appel énonce que l'existence des dégradations est prouvée par la description des dommages figurant dans un rapport de police rédigé deux jours après les faits et que la participation de Claude X... est établie par le témoignage d'un des deux policiers qui se trouvaient dans le véhicule et dont la déposition a été recueillie après la manifestation ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a, sans insuffisance, caractérisé en tous ses éléments le délit dont elle a reconnu le prévenu coupable ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sont pas fondés ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la procédure d'enquête préliminaire aurait été irrégulière et en ce que les policiers y ayant participé n'auraient pas été entendus en qualité de témoins ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article R. 156 du code de procédure pénale, en ce que le demandeur n'aurait pas eu accès, avant l'audience de la cour d'appel, aux pièces du dossier pénal, dans des conditions satisfaisantes ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que le délai raisonnable de la procédure n'aurait pas été respecté, plus de trois ans s'étant écoulés entre la date des faits et l'audience de la cour d'appel ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, faute d'avoir été proposés devant les juges du fond, les moyens, mélangés de fait, sont nouveaux et, comme tels, irrecevables ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que le secret du délibéré n'aurait pas été respecté par les magistrats de la cour d'appel ;

Attendu que si, dans les motifs d'un arrêt, rendu le 25 février 1999 par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rennes, il est fait état de la décision attaquée, en indiquant qu'elle avait été prononcée le 16 février 1999 et non le 23, cette mention erronée ne peut constituer une violation du secret du délibéré dans la présente affaire, dès lors que les magistrats de la chambre d'accusation avaient régulièrement connaissance de la décision de la chambre des appels correctionnels lorsqu'ils ont rendu leur arrêt deux jours plus tard ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Mais sur le moyen relevé d'office, pris de l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004 :

Vu les articles 198 et 207-II de ladite loi ;

Attendu que les textes susvisés interdisent de recouvrer, par la contrainte par corps, les condamnations prononcées par les juridictions répressives en application des anciens articles 749 et 750 du code de procédure pénale et non définitives au 1^{er} janvier 2005 ;

Attendu qu'après avoir condamné Claude X... du chef de dégradation volontaire d'un monument ou objet d'utilité publique à un mois d'emprisonnement avec sursis et à 6 000 francs d'amende, la cour d'appel prononce la contrainte par corps ;

Mais attendu que cette décision, n'ayant pas acquis force de chose jugée avant le 1^{er} janvier 2005, doit être censurée par application des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 23 février 1999, en ses seules dispositions ayant ordonné la contrainte par corps, toutes autres dispositions étant expressément maintenues.

Ass. Plén. - 16 novembre 2007
Annulation partielle

N° 99-82.117. - C.A. Rennes, 23 février 1999.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap., assistée de M. Roublot, auditeur. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

Rapport de Mme Ract-Madoux

Conseiller rapporteur

L'assemblée plénière est saisie, sur le fondement des articles 626-1 et suivants du code de procédure pénale, par une décision du 7 décembre 2006 de la commission de réexamen d'une décision pénale, ayant fait droit à la demande de réexamen du pourvoi, formé par Claude X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes en date du 23 février 1999, qui, pour dégradation d'un objet d'utilité publique, l'a condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis et 6 000 francs d'amende.

1. - Rappel des faits et de la procédure

Le 27 janvier 1996, une manifestation a eu lieu à Guingamp, pour protester contre des poursuites concernant des habitants bretons ayant hébergé des militants autonomistes basques. Elle a été marquée par des incidents ayant consisté notamment en des dégradations commises sur le palais de justice, sur le commissariat ou sur des véhicules de police. La portière gauche de l'un de ces véhicules a été enfoncée, à la suite d'un coup de pied donné par un manifestant. L'auteur du coup de pied a été décrit, dans un rapport de police établi par l'un des deux policiers se trouvant à l'intérieur du véhicule, le commandant Y..., comme un homme moustachu, portant un foulard rouge. Il a ensuite été reconnu par ce dernier et par le brigadier Z..., chauffeur du véhicule, sur des photographies prises au cours de la manifestation. Claude X... a été convoqué devant les services de police mais a refusé de s'expliquer.

Il a été cité directement devant le tribunal correctionnel, pour avoir, « à Guingamp, le 27 janvier 1996, détruit, abattu, mutilé ou dégradé un véhicule de dotation de la police nationale, objet destiné à l'utilité publique », infraction prévue et réprimée par les articles 322-2, 322-1, alinéa premier, 322-2 (1^o), 322-15, 131-26 et 131-27 du code pénal.

Par jugement du tribunal correctionnel de Guingamp du 10 novembre 1997 et malgré ses dénégations, il a été reconnu coupable des faits, au motif que **le prévenu n'avait pas nié avoir été présent à la manifestation, qu'il a été formellement identifié par deux fonctionnaires qui se trouvaient dans le véhicule, à l'aide de photographies, comme étant la personne moustachue, vêtue de sombre et qui portait un foulard rouge ; qu'il est patent que la personne identifiée était Claude X...** ; il a été condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis et 6 000 francs d'amende.

Sur appels du prévenu et du ministère public, la cour d'appel de Rennes, par un premier arrêt, avant dire droit, du 29 septembre 1998, a ordonné l'audition de deux témoins, à la demande du prévenu, ainsi que celle des deux policiers et a renvoyé l'affaire à l'audience du 26 janvier, à laquelle ces auditions ont eu lieu.

Par arrêt du 23 février 1999, la cour a confirmé le jugement sur la culpabilité, au motif que **le commandant Y... a établi un procès-verbal le 29 janvier 1996, date toute proche de la constatation des faits, dans lequel il décrit les dommages subis par la voiture de police ; cette pièce suffit à elle seule à prouver les dégradations en cause. Elle est encore confortée par l'audition de ce même commandant de police à l'audience, décrivant précisément les dommages et le processus de réparation. La cour a en outre écarté le témoignage des personnes citées à la demande du prévenu, qui déclaraient avoir suivi la manifestation avec Claude X..., au motif que les photographies démontraient que celui-ci s'était éloigné de ses amis. Puis elle a relevé que Y... avait affirmé à l'audience, de manière ferme, que Claude X... faisait partie du groupe qui s'en est pris à la voiture et que, si les souvenirs de celui-ci sont moins précis en raison du temps écoulé depuis le jour de la manifestation, sa déposition recueillie après les faits est nette quant au fait que Claude X... a donné des coups de pied dans la porte ; enfin, la cour a écarté les éléments invoqués par le prévenu quant à sa description physique ; elle en a déduit qu'il apparaissait acquis que Claude X... avait bien commis les faits de dégradation volontaire d'un objet mobilier d'utilité publique.**

Le 1^{er} mars 1999, le prévenu a formé un pourvoi. Il a déposé un mémoire personnel régulièrement signé, enregistré le 2 avril 1999, recevable, qui contenait six moyens de cassation.

Par arrêt du 1^{er} décembre 1999, la chambre criminelle a rejeté le pourvoi de Claude X...

Par arrêt du 19 mai 2005, la Cour de Strasbourg a dit, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, **du fait de l'absence de communication au requérant, avant l'audience, du sens des conclusions de l'avocat général, auxquelles il a donc été dans l'impossibilité de répondre**, que le constat de violation fournit, en soi, une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant et dit que l'Etat défendeur devra verser au requérant 350 euros pour frais et dépens et a rejeté la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

2. - Les moyens

En application de la jurisprudence de l'assemblée plénière (22 novembre 2002 et 8 juillet 2005, *Bull.* 2002, Ass. plén., n° 2, et *Bull. crim.* 2005, Ass. plén., n° 2), il convient de statuer en l'état du seul mémoire déposé lors de l'examen initial du pourvoi. Les moyens contenus dans le mémoire personnel de Claude X... sont les suivants :

- **Premier moyen** : la cour n'aurait pas caractérisé le délit de l'article 322-1 du code pénal, qui nécessite l'existence de dégradations, de destructions ou détériorations, alors que, lorsque le dommage est léger, comme en l'espèce, les faits ne constituent qu'une contravention, prévue par l'article R. 635-1 du code pénal ;

- **Deuxième moyen** : la cour ne pouvait retenir la culpabilité du prévenu sur le fondement d'un rapport de police établi plusieurs jours après les faits et sur des témoignages de policiers de plus en plus imprécis au fil du temps, alors que le doute était manifeste ;

- **Troisième moyen** : l'utilisation d'un fichier pour présenter le demandeur comme « militant nationaliste », les conditions de son audition devant les services de police et l'abstention de faire comparaître l'ensemble des policiers ayant participé à l'enquête, notamment l'agent A... qui l'a interrogé le 15 février 1997, au cours de l'enquête préliminaire, porteraient atteinte aux droits de l'homme ;

- **Quatrième moyen** : les conditions dans lesquelles les pièces du dossier pénal lui ont été communiquées, par le greffe de la cour d'appel, auraient contrevenu au principe de l'égalité des armes ;

- **Cinquième moyen** : le délai raisonnable, pour juger cette affaire, n'aurait pas été respecté, puisque trois ans se seraient écoulés entre la date des faits - 27 janvier 1996 - et l'arrêt de la cour d'appel - 26 janvier 1999 ;

- **Sixième moyen** : il y aurait eu violation du secret du délibéré puisque, dans un arrêt rendu le 25 février 1999, la chambre d'accusation de Rennes, pour confirmer l'ordonnance de refus d'informer à la suite de la plainte pour dénonciation calomnieuse déposée par un des coprévenus du demandeur, a énoncé : « *par arrêt du 16 février 1999, la cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal de Guingamp* », alors que l'arrêt n'a été rendu que le 23 février 1999.

3. - Identification des points de droit à juger

Les éléments constitutifs du délit de dégradation d'un objet d'utilité publique, et notamment l'existence de l'élément matériel de l'infraction, définis par le premier alinéa de l'article 322-1 du code pénal, lequel exclut que le dommage soit seulement léger, sont-ils réunis ? « *La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger* » (Crim., 24 octobre 2006, pourvoi n° 06-83.037).

L'imputation des faits à Claude X... est-elle suffisamment motivée ?

La procédure suivie contre le prévenu, au cours de l'enquête préliminaire puis devant la cour d'appel, a-t-elle respecté les articles 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention européenne ?

Le prévenu est-il recevable à invoquer, pour la première fois devant la Cour de cassation, de telles irrégularités ?

Le secret du délibéré a-t-il été violé par les magistrats de la cour d'appel ?

Nombre de projet(s) préparé(s) : je prépare un seul projet d'arrêt.

Avis de M. Didier Boccon-Gibod

Avocat général

Claude X... a été cité à comparaître le 22 septembre 1997 devant le tribunal correctionnel de Guingamp pour avoir « à Guingamp, le 27 janvier 1996, détruit, abattu, mutilé ou dégradé un véhicule de dotation de la police nationale, objet destiné à l'utilité ou la décoration publique et élevé par l'autorité publique ou avec son consentement¹ », faits prévus et réprimés par les articles 322-2, 332-1, alinéa premier, 322-2 1°, 322-15, 131-26 et 131-27 du code pénal.

Les faits se trouvant à l'origine des poursuites sont les suivants :

Le 27 janvier 1996, au cours d'une manifestation organisée à Guingamp pour protester contre les poursuites exercées à l'encontre de personnes ayant hébergé des militants autonomistes basques, diverses dégradations étaient commises, au palais de justice, à la sous-préfecture, au commissariat de police ainsi que sur la voie publique.

Claude X..., qui était l'un des manifestants, a été poursuivi pour avoir dégradé un véhicule de police en lui portant un coup de pied au niveau de la portière gauche. Bien que formellement reconnu par les deux occupants du véhicule en question, il a nié être l'auteur de ces faits.

Par jugement contradictoire du 10 novembre 1997, le tribunal a condamné l'intéressé à un mois d'emprisonnement avec sursis et 6 000 francs d'amende.

Appel de cette décision a été interjeté par le prévenu et le ministère public.

Par arrêt contradictoire du 23 février 1999, la cour d'appel de Rennes, après avoir, par arrêt préparatoire du 29 septembre 1998, ordonné une mesure d'instruction (comparution et audition de témoins), a confirmé la décision entreprise.

Par arrêt du 1^{er} décembre 1999, la chambre criminelle a rejeté le pourvoi de Claude X...

L'intéressé a alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme.

Claude X..., qui avait soutenu son pourvoi sans le concours d'un avocat aux Conseils, reprochait précisément à la Cour de cassation de s'être prononcée sans lui avoir préalablement donné connaissance des conclusions de l'avocat général.

Par arrêt du 19 août 2005, la Cour de Strasbourg, dans la ligne de sa jurisprudence X... et Y...², a jugé que la procédure devant la Cour de cassation s'était déroulée en violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du fait de l'absence de communication au requérant du sens des conclusions de l'avocat général³.

La Cour de Strasbourg a refusé d'accorder à Claude X... les 5 000 euros qu'il réclamait en réparation de son préjudice moral et a jugé que le constat de la violation de l'article 6, § 1, de la Convention constituait une satisfaction équitable et suffisante.

Par décision en date du 7 décembre 2006, la commission de réexamen, saisie par Claude X..., a ordonné le renvoi de l'affaire de la Cour de cassation, statuant en assemblée plénière.

*
* *

Devant la chambre criminelle, Claude X... avait, par un mémoire personnel, présenté six moyens de cassation. C'est en l'état de ces seuls moyens qu'il convient de procéder au réexamen du pourvoi.

Les deux premiers moyens portaient essentiellement sur des éléments de fait. Ils seront examinés successivement.

1. Sur les deux premiers moyens de cassation

1.1. Le premier moyen soutient que les faits reprochés ne pouvaient constituer le délit de « dégradation volontaire d'un monument ou objet d'utilité publique » prévu par l'article 322-1 du code pénal, mais seulement la contravention de dégradation prévue à l'article 635-1 du même code.

Claude X... expose en substance que le mot *destruction* renvoie à l'idée d'anéantissement et que celui de *dégradation* évoque une destruction partielle, rendant le bien « *radicalement impropre à l'usage auquel il était destiné* », ce qui ne saurait s'appliquer, selon lui, à des éraflures faites à la carrosserie d'une automobile.

Il en tire la conclusion que sa condamnation repose sur une fausse application de la loi par la cour d'appel de Rennes, de sorte que la cassation de sa décision s'impose.

Discussion du premier moyen

Rappelons que l'article 322-1 du code pénal alors applicable était rédigé comme suit :

« *La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 francs d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger.* »

Ce texte est encore en vigueur, la peine pécuniaire étant maintenant de 30 000 euros.

¹ Texte de la prévention reprise par le jugement du tribunal correctionnel de Guingamp, en date du 10 novembre 1997.

² X... et Y... c/ France, CEDH, 31 mars 1998, req. n° 21/1997/805/1008 et 22/1997/806/1009.

³ Paragraphe 18 de l'arrêt du 19 août 2005.

L'article 322-2 du même code, alors applicable et toujours en vigueur sous la réserve du passage à l'euro, prévoyait la circonstance aggravante suivante :

« L'infraction définie au premier alinéa de l'article 322-1 est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende [...] lorsque le bien détruit, dégradé ou détérioré est : 1° Destiné à l'utilité ou à la décoration publiques et appartient à une personne publique ou chargée d'une mission de service public : [...] ».

Claude X... prétend donc, au regard de ces dispositions, n'avoir pu commettre le délit prévu aux articles 321-1 et 321-2 du code pénal, mais seulement la contravention prévue à l'article R. 635-1 du même code, libellé comme suit :

« La destruction, la dégradation ou la détérioration volontaires d'un bien appartenant à autrui dont il n'est résulté qu'un dommage léger est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe. »

On observera cependant que les observations sémantiques du requérant sur les termes *destruction*, *dégradation* et *détérioration* ne présentent aucun caractère déterminant, au regard des dispositions de l'article R. 635-1 du code pénal, dès lors que cet article prévoit expressément l'hypothèse de « *destruction, dégradation détérioration volontaires d'un bien appartenant à autrui dont il n'est résulté qu'un dommage léger* ». Autrement dit, l'existence d'un *dommage léger* n'est pas incompatible avec l'idée de *destruction* ou *dégradation*.

Il apparaît ainsi que la distinction qu'il conviendrait de faire entre les dégradations dont il n'est résulté qu'un dommage léger et celles qui, faute de cette circonstance, sont de nature délictuelle est une question de fait, par définition soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, le tribunal, dont le jugement a été confirmé, a relevé que « *la réalité des dégradations subies par le véhicule de police résulte des témoignages recueillis dans le cadre de l'enquête ; qu'il est établi qu'alors que ce véhicule stationnait devant la gare, ses occupants ont été violemment pris à partie par des manifestants, dont l'un a donné un violent coup de pied contre la porte arrière gauche, qu'il a enfoncée* ».

Les énonciations de l'arrêt attaqué mettent ainsi la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable.

Il s'ensuit que le moyen, qui s'analyse en une remise en question de l'appréciation par les juges du fond des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, devrait être écarté (dans le même sens, arrêt cité par madame le conseiller rapporteur : Crim., 24 octobre 2006, pourvoi n° 06-83 037).

1.2. Le deuxième moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir retenu comme probant « *un rapport de police à la fois évasif dans la description des faits commis par un groupe de manifestants et d'une précision extrême dans la description du meneur dudit groupe* ».

Il porte sur la procédure les critiques suivantes, sans toutefois énoncer les règles de droit dont il dénonce la violation, sauf à considérer que le visa, en tête du mémoire, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique à l'ensemble du document :

- défaut de témoignage du policier B... sur les dégradations reprochées au requérant, alors même qu'il était chargé de photographier la manifestation ;
- défaut de comparution du policier C..., désigné par le requérant comme ayant extrait d'un « fichier secret » la photographie qui a permis sa reconnaissance ;
- contradictions entre les déclarations du policier Y... et de son collègue Z... ;
- défaut de versement au dossier du rapport de réparation du véhicule endommagé.

On observera que la cour d'appel, après avoir procédé à l'audition de témoins convoqués à l'audience :

1°) a d'abord rappelé (arrêt, page 6) :

- que « *Les policiers Y... et Z... se trouvaient dans une voiture de police lorsqu'ils ont été pris à partie par un groupe de manifestants ; l'un d'entre eux a enfoncé la porte arrière gauche d'un coup de pied ; il était décrit par Y... comme un homme moustachu portant un foulard rouge* » ;

- que « *Y... et Z... ont reconnu cet homme dans celui qui figurait dans les photographies en page 6, photo B, et 18, photo A* » ;

2°) a ensuite très précisément énoncé les motifs pour lesquels elle a estimé « *acquis en preuve que Claude X... a bien commis les faits de dégradation volontaire d'objet mobilier d'utilité publique que constituait la voiture de police* » (arrêt, pages 8 et 9) pour retenir Claude X... dans les liens de la prévention.

Il s'ensuit que le moyen, qui s'analyse, comme le premier, en une remise en question de l'appréciation, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, devrait être écarté.

2. Les troisième, quatrième et cinquième moyens, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et R. 156 du code pénal, s'analysent comme suit :

- partialité du fichier utilisé pour présenter le requérant comme « militant nationaliste » ; présence, dans le local de police où l'intéressé a été interrogé, de documents pour la « *propagande d'une organisation syndicale se réclamant ouvertement de l'extrême droite raciste* » ; pratiques discriminatoires du ministère public, qui n'a pas fait citer certains témoins (troisième moyen) ;
- délivrance tardive des pièces du dossier pénal ; refus de délivrance de certaines pièces ; refus d'accès direct au dossier, non motivé par le procureur de la République, en violation de l'article R. 156 du code de procédure pénale (quatrième moyen) ;
- violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable (cinquième moyen).

Ces moyens, soulevés pour la première fois devant la Cour de cassation, mélangés de fait et de droit, sont irrecevables sans qu'il soit nécessaire de les examiner plus avant.

*
* *

3. Le sixième moyen tire argument de ce que, dans un arrêt du 25 février 1999, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, statuant sur le refus d'informer opposé à Bernard D... (coprévenu de Claude X...) du chef de dénonciation calomnieuse, a rappelé que les faits reprochés aux intéressés avaient donné lieu à un arrêt de confirmation en date du *16 février* 1999 (au lieu de *23 février*).

Claude X... soutient que la mention de cette date erronée prouve que les magistrats de la chambre de l'instruction ont eu connaissance du délibéré de la cour d'appel avant son prononcé, ce qui caractériserait une violation du secret du délibéré, invalidant la décision rendue.

Le moyen est cependant inopérant dès lors que l'arrêt, en date du 25 février 1999, par lequel la chambre de l'instruction est censée receler une prétendue violation du délibéré, est postérieur à l'arrêt attaqué (en date du 23 février 1999), de sorte qu'en tout état de cause, la chambre de l'instruction était en droit de faire état de l'arrêt rendu non pas le 16, mais le 23 février 1999.

Au surplus, aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'erreur, figurant dans une décision distincte de celle ici attaquée, serait, plutôt que simplement matérielle, le fruit d'une violation du délibéré, par lesquelles les magistrats de la chambre de l'instruction auraient été associés à la décision de la cour.

Il s'ensuit que le moyen devrait être écarté.

J'ai en conséquence l'honneur de conclure au rejet du pourvoi.

B. - ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2007 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

| | |
|---------------------|---------|
| Titres et sommaires | Page 21 |
| Arrêt | Page 21 |
| Rapport | Page 23 |
| Avis | Page 28 |

1° OFFICIERS PUBLICS ET MINISTÉRIELS

Notaire - Acte authentique - Signature - Paraphe - Obligation - Domaine d'application - Exclusion - Annexes de l'acte authentique.

2° PROCÉDURE CIVILE

Fin de non-recevoir - Fin de non-recevoir d'ordre public - Définition - Exclusion.

1° Il résulte des dispositions combinées des articles 8 et 9 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, dans sa rédaction alors applicable, que si chaque feuille de l'acte authentique doit être paraphée par le notaire et les signataires de l'acte sous peine de nullité de celles non paraphées, cette exigence ne vise pas les annexes.

2° L'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, édicte, dans le seul intérêt de la caution, une fin de non-recevoir dont celle-ci ne peut se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation.

ARRÊT

Par arrêt du 15 mai 2007, la première chambre civile a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le premier président a, par ordonnance du 8 octobre 2007, indiqué que cette chambre mixte sera composée des première et deuxième chambres civiles et de la chambre commerciale, financière et économique ;

Les demandeurs invoquent, devant la chambre mixte, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP de Chaisemartin et Courjon, avocat de M. X..., de la SCI Villa Hadrien et de M. Y... ;

Un mémoire en réponse a été déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Capron, avocat de la caisse d'épargne et de prévoyance de Franche-Comté ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Boré et Xavier, avocat de M. Z... ;

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

(...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 11 mars 2003), que, suivant offre du 22 octobre 1993, acceptée le 3 novembre 1993, la caisse d'épargne et de prévoyance de Franche-Comté (la banque) a consenti un prêt à la société civile immobilière Villa Hadrien (la SCI) ; que, par acte sous seing privé du 12 janvier 1995, M. X... s'est porté caution solidaire du remboursement de ce prêt ; que, selon acte reçu le 29 décembre 1995 par M. Z..., notaire, la banque et la SCI sont convenues « d'authentifier » le prêt et de constituer une hypothèque en garantie de son remboursement ; qu'en raison de la défaillance de la SCI, la banque, se prévalant du cautionnement de M. X..., a assigné celui-ci en

paiement du solde du prêt ; que la SCI, mise en redressement judiciaire, et M. Y..., agissant en qualité de représentant des créanciers, sont intervenus volontairement à l'instance d'appel pour soutenir, avec M. X..., que l'acte de prêt et le cautionnement étaient nuls ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X..., la SCI et M. Y..., ès qualités, font grief à l'arrêt de les débouter de leur demande tendant à l'annulation de l'acte de prêt authentique du 29 décembre 1995 et, en conséquence, de fixer à la somme qu'il retient la créance de la banque au passif de la SCI, alors, selon le moyen ;

1° Qu'une pièce ne constitue une annexe à un acte notarié que si elle est revêtue d'une mention constatant cette annexion et signée du notaire ; que les procurations doivent être annexées à l'acte, à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte ; qu'en l'espèce, il était acquis aux débats que la signature du notaire n'avait pas été apposée sur l'annexe 4 de l'acte authentique du 29 décembre 1995, donnant pouvoir à MM. A... et B... pour signer tous actes notariés et leur octroyant faculté de subdélégation ; que dès lors, en déclarant valable cette prétendue annexe contenant procuration pour refuser d'examiner les moyens subséquents de nullité de l'acte notarié, la cour d'appel a violé les articles 1317 du code civil et 8 du décret du 26 novembre 1971 ;

2° Qu'aux termes de l'article 9 du décret du 26 novembre 1971, chaque feuille est paraphée par le notaire et les signataires de l'acte, sous peine de nullité des feuilles non paraphées ; qu'en l'espèce, les exposants soutenaient que les annexes 1 à 5 de l'acte authentique du 29 décembre 1995 devaient être annulées puisque non paraphées par les parties ; qu'en retenant, pour rejeter cette demande, qu'aucune disposition n'imposait un tel paraphe, *a fortiori* à peine de nullité, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 1317 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté l'imperfection de l'annexe n° 4 à l'acte authentique du 29 décembre 1995 et estimé qu'une telle imperfection n'affectait pas le pouvoir donné par la banque à ses agents, n'a pas déclaré valable ladite annexe ;

Et attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles 8 et 9 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, dans sa rédaction alors applicable, que si chaque feuille de l'acte authentique doit être paraphée par le notaire et les signataires de l'acte sous peine de nullité de celles non paraphées, cette exigence ne vise pas les annexes ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait dans sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche ;

Attendu que M. X..., la SCI et M. Y..., ès qualités, font grief à l'arrêt de les débouter de leurs demandes tendant à l'annulation de l'acte authentique de prêt et de l'acte de cautionnement et, en conséquence, de condamner M. X... à payer une certaine somme à la banque, alors, selon le moyen, que le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend, jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation, toute action contre les cautions personnelles physiques ; qu'en l'espèce, il était constant que la SCI Villa Hadrien, représentée par M. Y..., ès qualités de représentant des créanciers, était soumise à une procédure de redressement judiciaire et qu'aux termes d'un arrêt de la cour d'appel de Besançon du 7 juin 2000, elle devait demeurer en période d'observation jusqu'à l'intervention d'une décision définitive sur l'admission, au passif de la débitrice, de la créance de la caisse d'épargne de Franche-Comté, déterminante du choix entre un plan de redressement et une liquidation judiciaire ; qu'en condamnant néanmoins M. X... à payer à la caisse d'épargne, en qualité de caution de la SCI Villa Hadrien, en redressement judiciaire, la somme de 126 447,68 euros outre les intérêts, la cour d'appel a violé l'article L. 612-48 du code de commerce ;

Mais attendu que l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, édicte, dans le seul intérêt de la caution, une fin de non-recevoir dont M. X... ne peut se prévaloir, pour la première fois, devant la Cour de cassation ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le deuxième moyen, sur les deux premières branches du troisième moyen et sur le quatrième moyen, dont aucun n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ch. mixte. - 16 novembre 2007.

Rejet

N° 03-14.409.- C.A. Besançon, 11 mars 2003.

M. Lamanda, P. Pt.- Mme Foulon, Rap., assistée de M. Arbellot, auditeur - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Capron, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Rapport de Mme Foulon

Conseiller rapporteur

FAITS ET PROCÉDURE

Pour réaliser l'acquisition d'un immeuble, M. X... a constitué une SCI, la SCI Villa Hadrien (la SCI), dont il a pris la gérance, puis a sollicité un prêt auprès de la caisse d'épargne et de prévoyance de Franche-Comté (la banque).

Le 22 octobre 1993, la banque fit une offre de prêt, qui a été acceptée, le 3 novembre 1993, par la SCI.

Par acte sous seing privé du 12 janvier 1995, M. X... s'est porté caution solidaire des engagements de la SCI.

Selon un acte authentique du 29 décembre 1995, établi par M. Z..., notaire, la banque et la SCI ont convenu « d'authentifier » l'acte de prêt et de constituer une hypothèque en garantie de celui-ci.

La SCI ayant cessé de payer les mensualités du prêt, la banque a, le 9 juin 1998, assigné M. X..., en sa qualité de caution, en paiement du solde de ce prêt.

- Par jugement réputé contradictoire du 6 octobre 1998, le tribunal de grande instance de Besançon a accueilli la demande de la banque.

- Par jugement du 6 août 1998, la SCI a été mise en redressement judiciaire, puis mise en liquidation judiciaire par jugement du 28 avril 1999.

- Par arrêt du 7 juin 2000, la cour d'appel de Besançon a annulé le jugement du 28 avril 1999 et sursis à statuer jusqu'à l'intervention d'une décision définitive concernant l'admission au passif de la créance de la banque.

M. X... ayant interjeté appel du jugement du 6 octobre 1998, la SCI est intervenue volontairement à l'instance pour soutenir, avec la caution, que l'acte notarié était nul, de sorte que le cautionnement accordé en garantie du prêt était, lui aussi, nul.

- Par arrêt du 11 mars 2003, la cour d'appel de Besançon a rejeté les prétentions de M. X... et de la SCI, a fixé la créance de la banque au passif de la SCI et a condamné M. X... au paiement d'une certaine somme au titre de son engagement de caution.

Le pourvoi et les moyens

M. X..., la SCI et M. Y..., représentant des créanciers à la procédure collective de cette dernière, ont formé un pourvoi contre l'arrêt du 11 mars 2003.

Par arrêt du 15 mai 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation, à laquelle cette affaire avait été attribuée, en a ordonné le renvoi devant une chambre mixte.

Les demandeurs au pourvoi soutiennent quatre moyens de cassation.

Ils font grief à l'arrêt de les avoir déboutés de l'ensemble de leurs demandes tendant à obtenir l'annulation de l'acte authentique de prêt et d'avoir, en conséquence, fixé la créance et condamné M. X... au paiement du solde du prêt en reprochant, dans un premier moyen, une violation des articles 1317 du code civil et 8 du décret du 26 novembre 1971 et, dans un deuxième moyen, une violation des articles 1134 du code civil et L. 312-3 du code de la consommation, ainsi qu'un défaut de base légale au regard du même article 1134 du code civil et de l'article L. 312-3 du code de la consommation.

Dans un troisième moyen, les demandeurs, qui sollicitent l'application de l'article 624 du nouveau code de procédure civile, s'emparent d'un défaut de base légale au regard de l'article 2015 du code civil et d'une violation de l'article L. 621-48 du code de commerce.

Enfin, dans un quatrième moyen, les demandeurs au pourvoi, qui font grief à l'arrêt d'avoir fixé la créance de la banque à une certaine somme, reprochent une violation de l'article 455 du nouveau code de procédure civile.

Ils réclament 3 500 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

La banque et M. Z... ont déposé un mémoire en défense. Ils sollicitent, respectivement, 3 050 et 2 300 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Identification des points de droit faisant difficulté à juger

Deux questions essentielles sont posées pour le pourvoi :

- la première, visée dans la seconde branche du premier moyen, nous conduit à nous interroger sur le point de savoir si les annexes d'un acte authentique doivent, à peine de nullité, être paraphées par les parties à cet acte ;

- la seconde, visée dans la troisième branche du troisième moyen, porte sur les dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, selon lesquelles le jugement d'ouverture de redressement judiciaire suspend, jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation judiciaire, toute action contre les cautions personnelles personnes physiques. La caution qui invoque ces dispositions excipe-t-elle d'une fin de non-recevoir, et dans ce cas est-elle d'ordre public, ou d'une exception de procédure ?

Analyse des moyens et discussion

- Par **le premier moyen** les demandeurs au pourvoi soutiennent d'abord que l'arrêt attaqué aurait méconnu, pour déclarer valable l'annexe, la règle selon laquelle une pièce (en l'espèce l'annexe n° 4) ne constitue une annexe à un acte notarié que si, d'une part, elle est revêtue d'une mention l'indiquant, d'autre part, que si, au pied de cette mention, figure la signature du notaire.

Il peut être relevé, d'emblée, que cette critique paraît manquer en fait, car la cour d'appel n'a pas déclaré valable l'annexe litigieuse mais a, au contraire, constaté son imperfection en estimant, toutefois, que cette imperfection n'affectait pas la validité du pouvoir donné par la banque à ses agents et ne l'empêchait pas de valoir comme acte sous seing privé.

La seconde branche du moyen soutient ensuite que les annexes 1 à 5 de l'acte authentique, n'ayant pas été paraphées par les parties, sont nulles.

Cette critique s'appuie sur les dispositions de l'article 9, alinéa 4, du décret n° 71941 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires, selon lesquelles chaque feuille est paraphée par le notaire et les signataires de l'acte, sous peine de nullité des feuilles non paraphées.

Cet article s'applique-t-il aux annexes à l'acte authentique ?

A cette question, la cour d'appel a répondu par la négative, en affirmant qu'aucune disposition n'impose un tel paraphe.

La question, ainsi posée, n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation et sa réponse ne s'impose pas d'elle-même, parce que le décret susvisé invoque le sort des pièces annexées et des feuilles en prévoyant, dans son article 8, que les pièces annexées à l'acte doivent être revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire, tandis que l'article 9, paragraphe 4, énonce que, toutefois, si les feuilles de l'acte et, le cas échéant, de ses annexes sont, lors de la signature par les parties, réunies par un procédé empêchant toute substitution ou addition, il n'y a pas lieu de les parapher et il n'y a pas lieu, non plus, d'apposer, sur les annexes, la mention prévue au premier alinéa de l'article 8. La chambre devra donc trancher entre deux interprétations du décret du 26 novembre 1971 : l'une favorable à l'exigence de paraphe, à peine de nullité, par les signataires de l'acte, sur toutes les feuilles et annexes de l'acte authentique¹, l'autre admettant que les dispositions combinées des articles 8 et 9 du décret n'imposent pas, à peine de nullité, une telle exigence.

- **Le deuxième moyen** veut faire juger qu'il résulte de l'offre de prêt, puis de l'acte authentique la reprenant, que les parties avaient entendu soumettre le prêt aux dispositions du code de la consommation relatives au crédit immobilier.

S'il est vrai que la première chambre civile² juge avec constance que « *rien n'interdit aux parties de soumettre volontairement les opérations qu'elles concluent aux dispositions relatives au crédit immobilier* », cette même chambre affirme que la constatation d'une telle volonté des parties relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

La chambre devra donc dire si le moyen ne tend pas, en réalité, à remettre en cause cette appréciation souveraine.

- Le troisième moyen

La première branche de ce moyen, qui vise la nullité du contrat de prêt, voit son sort lié à celui réservé au deuxième moyen.

Quant à la deuxième branche du moyen, qui concerne le cautionnement de M. X., elle se heurte à l'appréciation souveraine, par la cour d'appel, de l'intention de M. X... de se porter caution du remboursement du prêt sollicité par la SCI.

La troisième branche du moyen prétend qu'en condamnant M. X... au paiement des sommes dues au titre de son cautionnement, la cour d'appel aurait violé l'article L. 621-48 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juin 1994, applicable à la présente espèce : « *le jugement d'ouverture de redressement judiciaire suspend, jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation, toute action contre les cautions personnelles, personnes physiques.* » (cet article a été modifié par la loi du 26 juillet 2005 et est devenu l'article L. 622-28 du code de commerce).

Pour s'opposer à ce grief, la banque fait valoir que M. X... n'a jamais soutenu, devant les juges du fond, qu'il pouvait bénéficier des dispositions susmentionnées et que ce moyen de défense constitue une fin de non-recevoir qui n'est pas d'ordre public puisqu'elle n'intéresse que la situation particulière de la caution, personne physique, de sorte que le juge n'était pas tenu de la relever d'office.

Il convient de souligner ici qu'en application de l'article 1015-1 du nouveau code de procédure civile, la première chambre civile de la Cour de cassation, à laquelle cette affaire avait été initialement distribuée, a sollicité l'avis de la chambre commerciale, financière et économique, sur le caractère d'ordre public des dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce.

Une première remarque s'impose : la lecture de l'arrêt et des conclusions révèle que M. X... soulignait l'existence de la procédure collective de la SCI, le sursis à statuer sur le sort de celle-ci, la teneur de l'article L. 621-48 du code de commerce, mais sans toutefois en tirer une quelconque conséquence juridique et qu'il ne soutenait pas que la banque ne pouvait, sur ce fondement, réclamer sa condamnation à paiement.

¹ Cf. La chronique de MM. Gelot, *Defrénois* 1998, p. 533.

² 1^{re} Civ., 23 mars 1999, *Bull.* 1999, I, n° 108 ; 1^{re} Civ., 2 octobre 2002, *Bull.* 2002, I, n° 230.

La Cour de cassation n'a pas été amenée à se prononcer directement sur la nature des dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce et il est à noter que la doctrine ne s'est livrée à aucune réflexion particulière sur ce point.

Si la jurisprudence n'a pas qualifié le moyen de défense offert à la caution par l'article susmentionné, la chambre commerciale, financière et économique a toutefois rendu deux arrêts qui sont susceptibles de constituer un élément de réponse. Le premier, rendu le 10 mars 2004³, qui rejette un pourvoi en approuvant la cour d'appel d'avoir, en application de l'article 126 du nouveau code de procédure civile, retenu qu'après la mise en liquidation judiciaire du débiteur principal, le créancier était recevable à poursuivre la caution sans nouvelle assignation. Le second, du 24 mai 2005⁴, qui casse un arrêt au visa cumulé des articles L. 621-48 du code de commerce et 126 du nouveau code de procédure civile, en énonçant que l'action régulièrement engagée par le créancier contre la caution et suspendue par l'effet d'un jugement d'ouverture du redressement du débiteur principal peut être reprise, sans nouvelle assignation, après le jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation judiciaire.

Le visa, dans ces deux espèces, de l'article 126 du nouveau code de procédure civile tendrait donc à indiquer que la jurisprudence qualifie de fin de non-recevoir le moyen de défense prévu à l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce.

Pour autant, la réponse n'est pas apportée au défendeur au pourvoi, qui soutient qu'il s'agit d'une fin de non-recevoir qui n'est pas d'ordre public, de sorte que le juge n'était pas tenu de la soulever d'office.

L'absence de caractérisation, précise, par la jurisprudence, de ce moyen de défense conduit donc, nécessairement, à s'interroger sur sa nature, tant au regard des règles procédurales de droit commun qu'au regard des principes qui régissent les procédures collectives.

Pour s'opposer à une demande, le plaideur dispose, en dehors de la défense au fond qui attaque le fond même de la prétention adverse, de deux moyens de défense : l'exception de procédure et la fin de non-recevoir.

Selon l'article 73 du nouveau code de procédure civile, « *constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours* ».

L'exception de procédure s'oppose à la défense au fond, car elle ne repose pas sur une contestation du bien-fondé de la prétention du demandeur, mais porte uniquement sur la procédure, dont elle a pour objet de paralyser le cours.

Les exceptions de procédure sont énumérées par le nouveau code de procédure civile, au chapitre II du titre V du livre premier dudit code. Ce sont les exceptions d'incompétence, de litispendance et de connexité, les exceptions dilatoires et les exceptions de nullité.

Cette liste est-elle limitative ? Selon certains auteurs, comme M. Guinchard⁵ ou Mme Pétel-Teyssié⁶, la définition de l'article 73 du nouveau code de procédure civile permet de concevoir d'autres exceptions, dès lors qu'elles tendent à la finalité énoncée par cet article. Cette opinion a été illustrée par la jurisprudence, qui a qualifié d'exception de procédure la règle « *le criminel tient le civil en l'état* »⁷ en précisant que l'exception était de la nature de celle visée à l'article 108 du nouveau code de procédure civile, c'est-à-dire une exception dilatoire, ou encore l'incident tendant à faire constater la caducité du jugement par application de l'article 478 du nouveau code de procédure civile⁸, ou l'incident de péremption⁹. Quant au régime juridique des exceptions de procédure, il obéit à des règles strictes, fixées par l'article 74 du nouveau code de procédure civile : « *les exceptions doivent être invoquées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir* » et la deuxième chambre civile, le 8 juillet 2004¹⁰ puis le 14 avril 2005¹¹, a précisé, montrant la rigueur de ces dispositions, qu'une partie n'était pas recevable à soulever une exception de procédure après une fin de non-recevoir, peu important que les incidents aient été présentés dans les mêmes conclusions.

La définition de la fin de non-recevoir est donnée par l'article 122 du nouveau code de procédure civile : « *constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée* ».

Si l'article 122 du nouveau code de procédure civile cite ainsi une liste d'incidents, cette liste n'est pas exhaustive, ainsi qu'il résulte implicitement de l'article 124 du nouveau code de procédure civile, qui énonce que les fins de non-recevoir doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que l'irrecevabilité ne résulterait d'aucune disposition expresse. C'est en faisant application des articles 122 et 124 du nouveau code de procédure civile qu'un arrêt de la chambre mixte du 14 février 2003¹² juge qu'il résulte de ces deux articles que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées et retient, au titre de fin de non-recevoir, la clause instituant un préalable obligatoire de conciliation.

³ Bull. 2004, IV, n° 50.

⁴ Bull. 2005, IV, n° 117.

⁵ Procédure civile, précis Dalloz, 28^e éd., 2007.

⁶ Rép. civ. Dalloz, Défenses, exceptions et fins de non-recevoir, n° 24.

⁷ 1^{re} Civ., 28 avril 1982, Bull. 1982, I, n° 152.

⁸ 2^e Civ., 22 novembre 2001, Bull. 2001, II, n° 171.

⁹ 2^e Civ., 31 janvier 1996, Bull. 1996, II, n° 28.

¹⁰ Bull. 2004, II, n° 377.

¹¹ Bull. 2005, II, n° 95.

¹² Bull. 2003, Ch. mixte, n° 1.

Le régime de la fin de non-recevoir est plus favorable que celui de l'exception de procédure puisque les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause (article 123 du nouveau code de procédure civile), qu'elles peuvent être relevées d'office par le juge et qu'elles doivent l'être lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public (article 125 du nouveau code de procédure civile).

La distinction entre ces deux moyens de défense pourrait paraître dénuée d'ambiguïté dès lors que le législateur a qualifié lui-même les divers incidents, en leur attribuant des domaines strictement différents : la nullité affecte la validité de la procédure pour inobservation de forme (article 114 du nouveau code de procédure civile) ou pour l'une des irrégularités de fond (article 117 du nouveau code de procédure civile), tandis que l'irrecevabilité sanctionnée par une fin de non-recevoir touche au droit d'agir et atteint l'action elle-même : « *est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir* » (articles 32 et 122 du nouveau code de procédure civile).

La doctrine souligne cependant, d'une manière générale, certaines confusions entre les deux notions¹³, soit du fait du législateur, comme par exemple dans le cas de défaut de motivation d'un contredit sanctionné par l'irrecevabilité (article 82 du nouveau code de procédure civile) ou l'absence d'indication par le défendeur des mentions exigées par l'article 59 du nouveau code de procédure civile ou encore l'absence de signification, préalable au pourvoi en cassation, de la décision attaquée (article 611-1 du nouveau code de procédure civile), soit du fait de la jurisprudence, qui a qualifié d'exception de procédure le défaut de qualité à agir d'une partie en l'assimilant au régime des nullités de fond¹⁴ alors que la doctrine qualifiait l'incident de fin de non-recevoir (en l'espèce il s'agissait d'une assignation délivrée au nom de personnes décédées et alors que les héritiers avaient repris l'instance) ou encore qui a vu une cause d'irrecevabilité, contrairement à la solution donnée par l'article 117, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile (défaut de capacité d'agir en justice), dans une hypothèse où un majeur en curatelle exerçait seul une action extrapatrimoniale, alors qu'il devait être assisté de son curateur¹⁵.

Si l'on suit MM. Croze, Morel et Fradin dans leur manuel pédagogique et pratique de procédure civile (2^e éd., Litec), la fin de non-recevoir est immédiate, définitive et irrémédiable et il ne pourrait donc y avoir de fin de non-recevoir provisoire. Ainsi, dire qu'une demande est irrecevable, c'est dire qu'elle est vouée à un échec définitif. Cette affirmation est pourtant contraire aux dispositions de l'article 126 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit justement des possibilités de régularisation de la situation ayant donné lieu à la fin de non-recevoir si sa cause a disparu au moment où le juge statue. La jurisprudence a, d'ailleurs, consacré le caractère provisoire de la fin de non-recevoir pour l'application de la clause instituant une procédure de conciliation obligatoire à la saisine du juge (chambre mixte, 14 février 2003 précité) et pour l'application des dispositions relatives à la suspension des poursuites individuelles du débiteur qui fait l'objet d'une procédure collective et ce, tant sous le régime de la loi du 13 juillet 1967 (articles 35 et 40) que sous celui de la loi du 25 janvier 1985 (article 47, devenu article L. 621-40 du code de commerce), ce dernier disposant que « *le jugement d'ouverture suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement...* » Pour l'application de ces dernières dispositions, la chambre commerciale, dès le 3 juin 1980¹⁶ puis le 30 mai 1989¹⁷, puis la chambre mixte, le 10 juillet 1981¹⁸, ont décidé qu'était irrecevable en l'état l'action du créancier contre un débiteur en redressement judiciaire et ce, en raison de la suspension des poursuites individuelles instituée par les articles 35 et 40 de la loi du 13 juillet 1967. Cette qualification implicite de fin de non-recevoir a été constamment admise par la jurisprudence de notre Cour, qui a, de surcroît, considéré qu'il s'agissait de dispositions d'ordre public qui devaient être relevées d'office par le juge¹⁹.

Ce caractère d'ordre public a également été reconnu aux dispositions de l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985²⁰ et la première chambre civile a, au surplus, ajouté qu'il s'agissait non seulement d'une règle d'ordre public interne, mais d'ordre public international, s'imposant dans le cas d'un arbitrage se déroulant en France et non soumis à la loi française²¹.

Comment situer l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce dans l'éventail des possibilités procédurales offertes par le nouveau code de procédure civile ou la jurisprudence ?

Pour dire que cet article permet la mise en œuvre d'une exception de procédure, il faudra admettre soit qu'il rentre dans l'un des cinq cas énumérés par le nouveau code de procédure civile, soit qu'il est l'illustration de l'article 73 du nouveau code de procédure civile, en ce qu'il aurait pour objet de suspendre provisoirement le cours de la procédure engagée par le créancier contre la caution : le jugement d'ouverture suspend toute action contre la caution.

D'emblée peuvent être écartées les exceptions de litispendance et de connexité, dès lors que l'article L. 621-48 du code de commerce ne vise pas des demandes pendantes devant des juridictions différentes (articles 100 à 107 du nouveau code de procédure civile).

L'exception d'incompétence peut, elle aussi, être écartée, car il ne s'agit pas, pour le juge saisi d'une demande en paiement contre la caution, de désigner un autre juge pour trancher le litige.

¹³ M. Guinchard, *in Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2006-2007.

¹⁴ 2^e Civ., 19 janvier 1993, *Bull.* 1993, II, n° 15.

¹⁵ 1^{re} Civ., 2 novembre 1994, *Bull.* 1994, I, n° 313.

¹⁶ D. 81, IR 8, obs. Derrida.

¹⁷ *Bull.* 1989, IV, n° 170.

¹⁸ *Bull.* 1981, Ch. mixte, n° 6.

¹⁹ Com., 27 novembre 1979, *Bull.* 1979, IV, n° 310, obs. Derrida et Julien, *Dalloz Sirey* 1980, p. 235 ; Com., 19 juillet 1988, *Rev. proc. coll.* 1989, p. 144, obs. Le Cannu ; Com., 28 mars 1995, pourvoi n° 92-18.917 et Com., 26 octobre 1999, pourvoi n° 97-11.734.

²⁰ Com., 6 décembre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 361.

²¹ 1^{re} Civ., 5 février 1991, *Bull.* 1991, I, n° 44.

Les exceptions dilatoires créent un obstacle temporaire à la poursuite de l'instance et obligent le juge, ou l'autorisent, à suspendre l'instance jusqu'à l'expiration d'un certain délai. La disposition qui prévoit la suspension de l'action contre la caution, jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation judiciaire, ne peut-elle être comprise comme constituant une exception dilatoire, en ce sens qu'elle oblige le juge à attendre la survenance d'un événement prévu par la loi, tels le délai réservé à l'héritier avant de subir un procès relatif aux biens successoraux ou le délai accordé au défendeur pour appeler un garant ou la suspension de l'instance lorsqu'une des parties invoque une décision frappée de tierce opposition, de recours en révision ou de pourvoi en cassation, paraissent être limitées aux prévisions des articles qui les instaurent (articles 108 à 111 du nouveau code de procédure civile). Les exceptions de nullité, qui s'en prennent à la « *rectitude de la procédure* », selon l'expression du professeur Desdevises²², visent à faire déclarer la procédure irrégulière. Pour dire que la procédure engagée par la banque est irrégulière, il faudra déterminer quel vice de forme ou de fond l'a affectée ou quelle formalité substantielle ou d'ordre public a été méconnue. Au surplus, il convient de relever que lorsque la banque a engagé son action contre la caution, le débiteur principal ne faisait pas l'objet d'une procédure collective.

Si l'on considère que le champ d'application de l'article 73 du nouveau code de procédure civile n'est pas limité, il sera possible de se demander si l'article L. 621-48 du code de commerce ne constitue pas une exception *sui generis*, qui a pour effet non pas de déclarer la procédure irrégulière, mais d'enlever momentanément tout pouvoir juridictionnel au juge saisi d'une demande contre la caution.

Si le raisonnement de la chambre aboutit à cette conclusion qu'il s'agit bien d'une exception de procédure, il faudra alors se demander si le moyen qui s'empare de la violation de l'article L. 621-48, alinéa 2, susvisé n'est pas irrecevable pour n'avoir pas été formé avant toute défense au fond, conformément à l'article 74 du nouveau code de procédure civile, sauf à considérer que l'exception était susceptible d'être relevée d'office par le juge, en application de l'article 120 du nouveau code de procédure civile.

Mais l'on peut aussi considérer que le moyen de défense offert à la caution est une fin de non-recevoir, ainsi que le reconnaissent implicitement les deux arrêts déjà cités du 10 mars 2004 et du 24 mai 2005, lesquels visent l'article 126 du nouveau code de procédure civile.

Quelle est la finalité des dispositions de l'article L. 621-48 du code de commerce ?

A l'évidence, porter atteinte au droit d'agir du créancier, qui ne pourra plus demander la condamnation de son débiteur. La disparition du droit d'agir n'est certes pas définitive puisque l'article L. 621-48, alinéa 2, prévoit qu'elle ne dure que jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire. C'est le sens des deux arrêts de 2004 et 2005, précités, qui jugent que le créancier est recevable à poursuivre la caution, sans nouvelle assignation, après le jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation judiciaire. Si l'on admet alors que le moyen de défense constitue une fin de non-recevoir provisoire, il faut s'interroger sur son caractère d'ordre public. Selon la banque, cette fin de non-recevoir n'intéresse que la caution et elle n'est donc pas d'ordre public. Il s'agit donc de savoir si l'ordre public économique sur lequel la jurisprudence s'est appuyée, à défaut de texte, pour appliquer la règle de la suspension des poursuites individuelles du débiteur, concerne aussi la caution de ce débiteur.

Jusqu'à la loi du 10 juin 1994, qui a modifié l'article 55 de la loi du 25 janvier 1985, la question ne se posait pas, puisque la caution ne bénéficiait d'aucune protection particulière et pouvait donc être condamnée. Le rapport supplémentaire de la commission des lois indique que, à l'initiative de son rapporteur, la commission a modifié la position qu'elle avait précédemment prise en ce qui concerne les cautions et que les conditions dans lesquelles les créanciers recourent aux cautions personnelles, ainsi que les modalités de mise en jeu des cautions, ont incité le rapporteur à proposer un nouvel amendement qui améliore la situation des cautions, car il est possible que les créanciers aient été désintéressés, au moins partiellement, et que les cautions soient, de ce fait, moins exposées et, ajoute la commission, la disposition nouvelle concourt également à la prévention en évitant une cause supplémentaire de réticence des chefs d'entreprise à l'égard du dépôt de bilan, qui, actuellement, entraîne aussitôt la mise en jeu des cautions. Devant le Sénat, à la séance du 8 avril 1994, M. Méhaignerie, ministre d'État, expliquait que l'amendement permettait de trouver un équilibre entre deux objectifs : redonner une plus grande force aux cautions et inciter les chefs d'entreprise à déposer suffisamment tôt leur bilan pour que le tribunal puisse intervenir plus précocement.

A lire ces travaux parlementaires, l'on comprend que le législateur a voulu lier le sort de la caution à celui du débiteur. Mais, pour autant, faut-il considérer que la suspension des poursuites contre la caution emprunte la nature de celles contre le débiteur, dont le but recherché est de mettre le patrimoine de ce dernier hors d'atteinte des poursuites pour des causes antérieures au jugement d'ouverture et d'assurer le caractère égalitaire et collectif de la procédure ? La suspension des poursuites contre un tiers à la procédure collective concourt-elle à l'ordre public économique, dont le professeur René Savatier²³ disait qu'il se caractérisait par le fait que le bien commun, dont il traduit les exigences, est le bien économique ?

- Enfin, reste le **quatrième moyen**, pris d'un défaut de réponse à conclusions. Une lecture attentive de l'arrêt permet de répondre rapidement à ce grief, qui n'appelle pas de commentaire particulier.

²² *Jurisclasseur* 2000, fascicule « Moyens de défense ».

²³ *Dalloz, Sirey* 1965, p. 37.

Avis de M. Christian Mellottée

Premier avocat général

LES FAITS

Suivant offre en date du 22 octobre 1993, acceptée le 3 novembre 1993, la caisse d'épargne et de prévoyance de Franche-Comté (la caisse d'épargne) a consenti à la société civile immobilière Villa Hadrien (la SCI) un prêt d'un montant de 1 700 000 francs, destiné à financer l'acquisition d'un immeuble et les travaux de réfection de celui-ci.

Par acte sous seing privé du 12 janvier 1995, M. X..., gérant de la SCI, s'est porté caution solidaire du remboursement de ce prêt. Selon acte authentique du 29 décembre 1995, la caisse d'épargne et la SCI sont convenues d'« authentifier » ledit prêt et de constituer une hypothèque en garantie de son remboursement. En raison de la défaillance de la SCI, la caisse d'épargne, se prévalant du cautionnement souscrit par M. X..., a assigné celui-ci en paiement du solde du prêt.

Par arrêt du 11 mars 2003, la cour d'appel, devant laquelle sont intervenus volontairement la SCI, placée en redressement judiciaire, et le représentant des créanciers de celle-ci, a rejeté les prétentions de M. X... et de la SCI tendant à l'annulation du prêt, de l'acte de cautionnement et de l'acte authentique en cause, fixé le montant de la créance de la caisse d'épargne à l'égard de la SCI et condamné M. X... à payer une somme d'argent à la caisse d'épargne.

Contre cet arrêt, M. X..., la SCI et le représentant des créanciers de celle-ci ont formé un pourvoi en cassation, au soutien duquel ils invoquent quatre moyens de cassation, qui reprochent à la cour d'appel d'avoir ainsi statué alors :

Selon le premier moyen :

- d'une part, « qu'une pièce ne constitue une annexe à un acte notarié que si elle est revêtue d'une mention constatant cette annexion et signée du notaire ; que les procurations doivent être annexées à l'acte, à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte ; qu'en l'espèce, il était acquis aux débats que la signature du notaire n'avait pas été apposée sur l'annexe 4 de l'acte authentique du 29 décembre 1995, donnant pouvoir à MM. A... et B... pour signer tous actes notariés et leur octroyant faculté de subdélégation ; que, dès lors, en déclarant valable cette prétendue annexe contenant procuration pour refuser d'examiner les moyens subséquents de nullité de l'acte notarié, la cour d'appel a violé les articles 1317 du code civil et 8 du décret du 26 novembre 1971 » ;

- d'autre part, « qu'aux termes de l'article 9 du décret du 26 novembre 1971, chaque feuille est paraphée par le notaire et les signataires de l'acte, sous peine de nullité des feuilles non paraphées ; qu'en l'espèce, les exposants soutenaient que les annexes 1 à 5 de l'acte authentique du 29 décembre 1995 devaient être annulées puisque non paraphées par les parties ; qu'en retenant, pour rejeter cette demande, qu'aucune disposition n'imposait un tel paraphe, a fortiori à peine de nullité, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 1317 du code civil » ;

Selon le deuxième moyen :

- d'une part, « que les parties sont libres de soumettre volontairement aux dispositions du code de la consommation relatives au crédit immobilier les opérations de crédit exclues de leur champ d'application, qui leur sont alors impérativement applicables ; qu'en l'espèce, l'offre de prêt du 3 novembre 1993 faisait formellement référence, dans ses conditions générales et ses conditions particulières, à la loi du 13 juillet 1979 et contenait des stipulations conformes au régime juridique imposé par ladite loi aux crédits immobiliers lui étant soumis ; que l'acte authentique de prêt du 29 décembre 1995 stipulait expressément qu'il avait pour objet de régulariser le prêt consenti à la SCI Villa Hadrien par la caisse d'épargne en 1993, « sous les conditions auxquelles celui-ci avait été consenti en 1993 » ; qu'il indiquait que les parties avaient donc requis le notaire aux fins d'authentifier le prêt à l'habitat de 1 700 000,00 francs consenti selon offre de prêt acceptée le 3 novembre 1993 « et qui constituera partie intégrante du présent acte » ; que, de fait, l'offre de prêt du 3 novembre 1993 soumise à la loi du 13 juillet 1979 et son tableau d'amortissement constituent les pages 4 à 14 de l'acte authentique de prêt du 29 décembre 1995, qu'il résultait nécessairement des stipulations claires et précises de l'offre de prêt du 3 novembre 1993, puis de l'acte authentique de prêt du 29 décembre 1995, portant tous deux mention de l'application de la loi du 13 juillet 1979, que les parties avaient entendu soumettre le prêt litigieux aux dispositions du code de la consommation relatives au crédit immobilier ; que dès lors, en refusant d'appliquer la loi du 13 juillet 1979 au prêt en cause, aux motifs erronés tirés du non-respect par les parties de ces dispositions, la cour d'appel a méconnu la loi du contrat, en violation de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 312-33 du code de la consommation » ;

- d'autre part, « qu'en se bornant à affirmer que la délégation de loyers prévue paraissait s'opposer à un tableau d'amortissement linéaire, sans expliquer en quoi la perception mensuelle de loyers par la banque serait contraire à un amortissement linéaire par le remboursement d'échéances mensuelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 312-8 du code de la consommation » ;

Selon le troisième moyen :

- d'abord, « que par application de l'article 624 du nouveau code de procédure civile, la cassation à intervenir du chef du dispositif qui a rejeté l'action en nullité du contrat de prêt souscrit par la SCI Villa Hadrien

entraînera, par voie de conséquence, la cassation des dispositions rejetant la demande de M. X... en nullité du cautionnement en constituant l'accessoire et condamnant celui-ci, en qualité de caution, à payer à la caisse d'épargne de Franche-Comté la somme de 126 447,68 euros outre les intérêts, qui se trouvent dans sa dépendance nécessaire » ;

- ensuite, « que le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès et on ne peut l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ; qu'en l'espèce, l'acte de cautionnement du 12 janvier 1995 stipulait expressément que M. X... entendait garantir les obligations du débiteur principal au titre du crédit consenti à celui-ci en vertu de l'acte sous seing privé du 3 novembre 1993 ; que, sur le fondement de cet acte, M. X... soutenait dans ses conclusions d'appel qu'il ne s'était porté caution que du seul acte du 3 novembre 1993, de manière provisoire, dans l'attente de la réitération par acte authentique et jusqu'à la prise des garanties hypothécaires par la caisse d'épargne et faisait valoir, à cet égard, que son engagement de caution n'avait pas été repris au nombre des garanties de remboursement par l'acte authentique de prêt du 29 décembre 1995 ; que pour dire néanmoins le cautionnement litigieux applicable au contrat notarié de prêt du 29 décembre 1995, la cour d'appel a retenu qu'il s'évinçait d'une lettre de la SCI Villa Hadrien du 8 novembre 1995, signée par M. X... en qualité de gérant et rappelant le cautionnement de M. X..., que celui-ci avait une parfaite conscience que le cautionnement se poursuivrait au-delà de la signature de l'acte authentique de prêt et de constitution de la sûreté hypothécaire ; qu'en statuant de la sorte, bien que la circonstance qu'au mois de novembre 1995, soit antérieurement à la conclusion de l'acte authentique de prêt du 29 décembre 1995, la SCI Villa Hadrien eût rappelé que l'existence du cautionnement souscrit au mois de janvier précédent par M. X... en garantie de l'offre de prêt du 3 novembre 1993 fût impropre à établir la volonté de celui-ci de poursuivre l'engagement souscrit après la signature de l'acte authentique de prêt, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 2015 du code civil » ;

- enfin, « que le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend, jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation, toute action contre les cautions personnelles personnes physiques ; qu'en l'espèce, il était constant que la SCI Villa Hadrien, représentée par M. Y..., ès qualités de représentant des créanciers, était soumise à une procédure de redressement judiciaire et qu'aux termes d'un arrêt de la cour d'appel de Besançon du 7 juin 2000, elle devait demeurer en période d'observation jusqu'à l'intervention d'une décision définitive sur l'admission, au passif de la débitrice, de la créance de la caisse d'épargne de Franche-Comté, déterminant le choix entre un plan de redressement et une liquidation judiciaire ; qu'en condamnant néanmoins M. X... à payer à la caisse d'épargne, en qualité de caution de la SCI Villa Hadrien, en redressement judiciaire, la somme de 126 447,68 euros outre les intérêts, la cour d'appel a violé l'article L. 621-48 du code de commerce » ;

Selon le quatrième moyen :

« que, dans ses conclusions d'appel, la SCI Villa Hadrien, représentée par M. Y..., ès qualités de représentant des créanciers, s'opposait expressément à l'admission de la créance déclarée par la caisse d'épargne au passif de son redressement judiciaire, au motif que cette créance n'était pas justifiée dans son montant, la banque n'ayant pas respecté l'affectation des fonds et ayant sciemment omis d'imputer, sur le capital restant dû, une somme de 309 936,63 francs pourtant remboursée ; que dès lors, en délaissant ce moyen pourtant de nature à faire obstacle à l'admission de la créance litigieuse, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ».

*
* *

Par arrêt du 15 mai 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation, en application des dispositions de l'article L. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, a ordonné le renvoi devant une chambre mixte du pourvoi n° 03-14.409, formé par M. X... et autres.

Ce renvoi devant une chambre mixte composée de magistrats appartenant à la première chambre, à la deuxième chambre et à la chambre commerciale, financière et économique se justifie en raison de la réponse qu'il convient d'apporter à la question de savoir si les dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, selon lesquelles « le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend jusqu'au jugement suivant le plan de redressement ou prononçant la liquidation toute action contre les cautions personnelles personnes physiques », constituent une exception de procédure ou une fin de non-recevoir.

Mais avant de tenter de répondre à cette question, qui fait l'objet de la troisième branche du troisième moyen, il importe de se prononcer sur les autres griefs préalablement articulés par le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 11 mars 2003.

Concernant le premier moyen

- **La première branche** reproche à l'arrêt d'avoir validé l'annexe n° 4 de l'acte authentique du 29 décembre 1995, donnant pouvoir à des tiers pour signer les actes notariés et leur octroyant faculté de subdélégation, alors que cette annexe n'était pas signée par le notaire.

Le grief ainsi articulé paraît ne pas correspondre à l'analyse que fait la cour d'appel de ce document.

L'arrêt, en effet, ne se prononce aucunement sur le fait que la pièce en cause serait ou non une annexe à un acte notarié devant nécessairement être revêtue de la signature du notaire, mais se contente de considérer que la circonstance d'un défaut de signature sur ce document « n'empêche pas ladite pièce [...] de valoir comme acte sous seing privé, de telle sorte que le pouvoir, qui n'est pas autrement critiqué, demeure valable ».

- **La seconde branche** expose qu'aux termes de l'article 9, alinéa 4, du décret 71-941 du 26 novembre 1971, chaque feuille doit être paraphée par le notaire et les signataires de l'acte, sous peine de nullité des feuilles non paraphées.

En l'espèce, M. X... et la SCI soutiennent que les annexes 1 à 5 de l'acte authentique du 29 décembre 1995 auraient dû être annulées, puisque non paraphées par les parties, de sorte que la cour d'appel aurait violé le texte susvisé en retenant, pour rejeter cette demande, qu'aucune disposition n'impose un tel paraphe, *a fortiori* à peine de nullité.

La critique ainsi faite à l'arrêt paraît résulter d'une confusion entre l'article 8 et l'article 9, alinéa 4, du décret précité.

Selon l'article 8, qui traite spécialement des pièces annexées à l'acte, celles-ci doivent être revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire. Il n'est aucunement fait état, dans ce texte, de l'exigence d'un paraphe de la part des signataires de l'acte.

L'article 9, alinéa 4, de son côté, dispose que « *si les feuilles de l'acte et, le cas échéant, de ses annexes sont, lors de la signature par les parties, réunies par un procédé empêchant toute substitution ou addition, il n'y a pas lieu de les parapher, il n'y a pas lieu non plus d'apposer sur les annexes la mention prévue au premier alinéa de l'article 8* ».

Contrairement à l'affirmation du pourvoi, l'article 9, alinéa 4, loin d'instaurer une obligation, autorise au contraire une dispense totale de paraphe sur les annexes, aussi bien de la part des signataires de l'acte que du notaire lui-même, lorsque le procédé de jonction de cette annexe à l'acte interdit tout risque de substitution ou d'addition.

Le renvoi final de ce texte à l'article 8 qui le précède directement indique sans équivoque que leurs dispositions spécifiques doivent être comprises de manière combinée, ce qui exclut, dès lors, la nécessité d'un paraphe des signataires de l'acte sur les annexes, l'article 8 se référant à la seule signature du notaire.

Concernant la prétendue nullité encourue, quatre observations s'imposent :

- L'article 8 n'édicte par lui-même aucune nullité venant sanctionner le non-respect de ses propres dispositions ;

- L'article 9 prévoit le paraphe du notaire et des signataires de l'acte à peine de nullité pour les renvois en marge ou en bas de page (alinéa premier) et pour chaque feuille de l'acte (alinéa 3) ;

- Aucune nullité n'est prévue par l'alinéa 4 de ce même article en cas de non-respect de ses propres dispositions ;

- Enfin, l'article 23 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 édicte expressément que tout acte fait en contravention aux dispositions de l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI et des articles 2, 3, 4, 11 (premier et dernier alinéa) et 13 de ce même décret est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties. Le texte ne renvoie pas aux articles 8 et 9 du décret précité.

Contrairement à ce qu'avance la seconde branche du premier moyen, il apparaît, dès lors, que les annexes n'ont pas à être paraphées par les signataires de l'acte.

En admettant même qu'elles aient dû l'être, ce manquement n'aurait, en toute hypothèse, pas été de nature à entraîner leur nullité en l'absence de disposition le prévoyant expressément, conformément à l'adage bien connu.

En conséquence, le rejet du premier moyen pris en chacune de ses deux branches paraît devoir s'imposer.

Concernant le deuxième moyen

Dans sa première branche, le deuxième moyen fait grief à l'arrêt d'avoir débouté M. X... et la SCI de leur demande d'annulation de l'acte authentique de prêt du 29 décembre 1995, sans tenir compte de la volonté des parties de soumettre ce prêt aux dispositions du code de la consommation intéressant le crédit immobilier.

En statuant ainsi, la cour d'appel aurait violé les articles 1134 du code civil et L. 312-3 du code de la consommation, par dénaturation de l'acte authentique en cause.

Dans sa seconde branche, le moyen expose que la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au visa des mêmes articles, en n'expliquant pas en quoi la délégation de la créance de loyers serait contraire à la notion d'un tableau d'amortissement linéaire.

A cet égard, le mémoire en défense relève justement que si rien n'interdit aux parties à un acte de crédit immobilier de soumettre volontairement les opérations qu'elles concluent aux dispositions de la loi du 13 juillet 1979, il résulte d'une jurisprudence constante en la matière que les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une telle volonté¹.

En ce sens, après avoir souligné et précisé le contexte factuel entourant l'opération immobilière concernée, l'arrêt retient que l'acte de prêt ne paraît pas soumis aux dispositions légales précitées, alors qu'une telle application conventionnelle doit résulter d'une volonté non équivoque des parties, laquelle n'est pas caractérisée en l'espèce.

¹ Cf. 1^{re} Civ., 23 mars 1999, *Bull.* 1999, I, n° 108 ; 1^{re} Civ., 1^{er} juin 1999, *Bull.* 1999, I, n° 188 ; 1^{re} Civ., 2 octobre 2002, *Bull.* 2002, I, n° 230.

Pour ce qui est de la seconde branche, celle-ci, qui paraît pour le moins surprenante, relève là encore de la même appréciation souveraine, la cour ayant justement considéré qu'une délégation de créance de loyers paraissait s'opposer à un tableau d'amortissement linéaire, ce qui, objectivement, paraît difficilement contestable.

En conséquence, le second moyen pris en chacune de ses deux branches paraît là encore devoir être rejeté.

Concernant le troisième moyen

Le troisième moyen, pris en ses **première et deuxième branches**, ne requiert pas d'observations développées.

L'annulation du cautionnement avancée par le pourvoi est liée à l'appréciation réservée à l'acte de prêt lui-même, dont le cautionnement n'est que l'accessoire, ce qui, conformément à l'analyse faite concernant le deuxième moyen, induit son nécessaire rejet (**première branche**).

Dans la **deuxième branche**, M. X... prétend que son engagement de cautionnement était souscrit de manière provisoire, dans l'attente de la réitération du prêt par acte authentique et jusqu'à la prise de garanties hypothécaires, et que, faute d'un tel renouvellement, il ne pouvait pas être poursuivi en qualité de caution.

Cette argumentation, non conforme au contenu même de la convention en cause, se heurte à l'appréciation qu'en fait la cour d'appel, celle-ci ayant souverainement constaté que « *le cautionnement, bien que non repris dans l'acte authentique, n'en reste pas moins valable, [...] sa réitération par acte authentique, dans ou hors de l'acte authentique de prêt, n'a jamais été exprimée dans l'acte sous seing privé* ».

La troisième branche pose en revanche une question autrement délicate, qui est à l'origine de la présente chambre mixte.

Dans cette troisième branche du troisième moyen, le pourvoi énonce qu'en condamnant M. X... au paiement des sommes dues au titre de son cautionnement, la cour d'appel aurait violé l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 10 juin 1994, ici applicable, selon lequel « *le jugement d'ouverture de redressement judiciaire suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation toute action contre les cautions personnelles personnes physiques* ».

En réponse à ce grief, le mémoire en défense se contente de relever que M. X... n'a jamais sollicité le bénéfice de la fin de non-recevoir qui résulte de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce et observe que cette fin de non-recevoir n'est pas d'ordre public puisqu'elle n'intéresse que la situation particulière de la caution personne physique, et que, par application de l'article 125 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel n'était pas tenue de la relever d'office.

Il objecte, en dernière observation, que la critique ainsi articulée, qui est contraire à la règle qu'énonce cet article 125, manque en droit, étant précisé, selon le mémoire, que l'expression « ordre public » ne se trouve ni dans le libellé du pourvoi ni dans les observations dont il est assorti.

La détermination de la nature juridique des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 621-48 du code de commerce, sous l'angle de savoir si elles constituent une exception de procédure ou une fin de non-recevoir, semble n'avoir jamais été traitée directement par la jurisprudence ou par la doctrine.

L'exception de procédure, selon l'article 73 du nouveau code de procédure civile, est constituée par tout moyen qui tend « *soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours* ».

Traditionnellement, l'exception de procédure s'oppose à la défense au fond, car elle ne repose pas sur la contestation du bien-fondé de la prétention du demandeur et elle ne dénie pas à ce dernier son droit d'agir. Elle porte uniquement sur la procédure et n'a pour objet que de paralyser l'instance en cours.

Le nouveau code de procédure civile, dans ses articles 75 à 121, énumère ces exceptions, qui sont au nombre de cinq, et en définit le régime général : exceptions d'incompétence, exceptions de litispendance et de connexité, exceptions dilatoires et exceptions de nullité².

Cette énumération légale, à la fois très vaste et hétérogène³, est généralement considérée par la doctrine comme non limitative, la définition très large de l'article 73 du nouveau code de procédure civile autorisant la jurisprudence, selon de nombreux auteurs⁴, à avoir de la notion d'exception de procédure une acception très étendue.

Mais au-delà de ces différences, les exceptions de procédure obéissent toutes aux exigences sévères de l'article 74 du nouveau code de procédure civile : elles doivent être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

La fin de non-recevoir est définie à l'article 122 du nouveau code de procédure civile comme étant le moyen qui tend à faire déclarer une partie irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix et la chose jugée.

² Cf. L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Litec, 5^e édition, 2007, n° 474 et s.

³ Cf. J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Domat, Montchrétien, 3^e édition, 2007, n° 145.

⁴ Voir notamment S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 28^e édition, 2007 ; voir aussi I. Petel-Teyssié, *Rep. de procédure civile*, n° 24.

De façon classique, la doctrine souligne la nature mixte de la fin de non-recevoir⁵. Proche de l'exception de procédure par sa mise en œuvre en ce sens qu'elle interrompt l'instance sans examen au fond, elle est également proche de la défense au fond puisque, si elle est accueillie, elle met définitivement fin au procès⁶.

Cette proximité avec la défense au fond explique que le régime procédural réservé par le nouveau code de procédure civile aux fins de non-recevoir soit plus souple que celui consacré aux exceptions de procédure : elles peuvent être proposées en tout état de cause et doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief. Elles peuvent être soulevées d'office par le juge, lequel est même tenu de les relever d'office lorsqu'elles revêtent un caractère d'ordre public.

Si la doctrine et la jurisprudence ne se sont jamais directement prononcées sur la nature juridique du moyen de défense que constitue l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, deux décisions récentes de la Cour de cassation orientent la réflexion, à défaut d'apporter une réponse absolument convaincante à cette question.

Dans deux arrêts du 10 mars 2004⁷ et du 24 mai 2005⁸, la chambre commerciale se réfère en effet à l'article 126 du nouveau code de procédure civile pour énoncer que l'action régulièrement engagée par le créancier contre la caution, suspendue par le jugement d'ouverture de la procédure de redressement du débiteur principal, peut être reprise après le jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation, sans que le créancier soit tenu de délivrer une nouvelle assignation.

Si plusieurs commentaires de doctrine font état de la position ainsi adoptée par la Cour de cassation, il semble qu'il s'agisse davantage d'un constat que d'une appréciation quant à son bien-fondé concernant la question qui nous intéresse⁹.

Ceci étant, la référence faite par la chambre commerciale aux dispositions de l'article 126 du nouveau code de procédure civile induit qu'elle se place sur le terrain des fins de non-recevoir même si, dans les arrêts en cause, la qualification juridique du mécanisme de régularisation ainsi mis en œuvre n'est pas expressément précisée.

Bien que la différence entre exception de procédure et fin de non-recevoir soit en pratique souvent ténue¹⁰, l'orientation suivie par la chambre commerciale dans les deux arrêts précités n'apparaît pas entièrement satisfaisante.

Deux observations viennent à l'appui de cette réserve.

Première observation

Même si les cas énumérés à l'article 122 du nouveau code de procédure civile comme constitutifs d'une fin de non-recevoir ne sont pas limitatifs et autorisent une acception beaucoup plus large de ce moyen de défense, il n'en est pas moins constant, pour la plupart des auteurs, que l'irrecevabilité qui en résulte est immédiate, définitive et irrémédiable¹¹. Selon eux, la fin de non-recevoir met en cause le droit d'action lui-même et a pour objet d'en faire sanctionner l'absence.

Comme l'exception de procédure, elle est appréciée par le juge sans examen de l'affaire au fond et, à la différence de l'exception de procédure, la fin de non-recevoir entraîne un rejet définitif et irrémédiable de la prétention adverse¹².

En cela elle correspond aux exceptions péremptoires de notre ancien droit, savamment commentées en leur temps par Pothier.

Le fait que cette rigueur procédurale soit tempérée par une faculté de régularisation offerte par l'article 126 du nouveau code de procédure civile ne retire rien au principe, qui tend à l'irrecevabilité totale de la prétention adverse dans la mesure où cette régularisation affecte la cause même de la fin de non-recevoir, ce qui explique qu'elle soit recevable à tout moment de la procédure.

Dès lors, il reste constant que, par sa nature même et conformément au texte qui la définit, la fin de non-recevoir tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, pour défaut de droit d'agir.

C'est donc un obstacle dirimant, qui est soumis au même régime que les défenses au fond.

Eu égard à la force contraignante de la fin de non-recevoir, il est douteux que la suspension de l'instance prévue par l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce corresponde à une telle exigence.

Non seulement le créancier n'est aucunement privé du droit d'agir contre la caution mais, s'agissant d'une reprise d'instance suspendue, la chambre commerciale considère qu'il n'est de surcroît pas tenu d'assigner une nouvelle fois la caution¹³.

En conséquence, la finalité recherchée par l'article L. 621-48, alinéa 2, comme sa rédaction même, ne paraissent pas faire relever la mesure qu'il édicte du champ d'application de la fin de non-recevoir.

⁵ Cf. G. Couchez, *Procédure civile*, Sirey, 14^e édition, 2006, n° 163.

⁶ Cf. G. Couchez, *op. cit.*, n° 164, et S. Guinchard et F. Ferrand.

⁷ Cf. Com., 10 mars 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 50.

⁸ Cf. Com., 24 mai 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 117.

⁹ Voir notamment : P.M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 3^e édition, 2006, n° 712-23, p. 1528, *RJDA* 10/05, n° 1154. *Dalloz* 2005, A.J., n° 24, p. 1632, observations A. Lienhard.

¹⁰ Cf. à titre d'exemple les hésitations et revirements de la Cour de cassation sur la nature de la clause de conciliation préalable, avant qu'elle soit en définitive qualifiée de fin de non-recevoir par une chambre mixte du 14 février 2003, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 1.

¹¹ Cf. Croze, Morel et Fradin, *Manuel pédagogique et pratique de procédure civile*, Litec, 2^e édition.

¹² Cf. L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Litec, 5^e édition.

¹³ Cf. Com., 10 mars 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 50 ; Com., 24 mai 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 117 ; Com., 7 juin 2005, pourvoi n° 03-18.421.

Deuxième observation

La régularisation de la fin de non-recevoir prévue à l'article 126 du nouveau code de procédure civile paraît, là encore, étrangère à la situation visée par l'article L. 621-48, alinéa 2.

Comme on l'a vu, cette régularisation vient lever un obstacle de fond péremptoire et définitif à l'action engagée, affectant la substance même de la procédure.

Suivant l'énumération de l'article 122 du nouveau code de procédure civile, quand bien même celle-ci ne serait pas limitative, la régularisation vient corriger une circonstance qui est la plupart du temps extrinsèque à l'instance. A cet égard, le défaut d'intérêt, le défaut de qualité, l'écoulement du délai de prescription ou du délai de forclusion, l'existence de la chose jugée, ont valeur d'exemple.

La régularisation est par ailleurs aléatoire et incertaine dans son principe même, puisque la cause obstacle ayant justifié la fin de non-recevoir peut très bien ne jamais être levée.

Il en va en revanche tout différemment du mécanisme prévu par l'article L. 621-48, alinéa 2, qui relève d'autant moins d'une régularisation qu'il n'y a rien à régulariser. Il s'agit d'une simple suspension prévue par la loi et intrinsèque à l'instance, dont la levée ne dépend pas de la réalisation d'un événement aléatoire mais apparaît au contraire certaine, puisque la procédure aboutit nécessairement soit au redressement judiciaire, soit à la liquidation, soit à ce qu'il n'y ait pas lieu, en définitive, à procédure collective. Dans chacun de ces cas, le créancier se retrouve en toute hypothèse en situation de poursuivre son action à l'encontre de la caution.

Contredisant son analyse tendant à qualifier de fin de non-recevoir la suspension de l'action édictée par l'article L. 621-48, alinéa 2, retenue par les arrêts précités, la chambre commerciale a d'ailleurs récemment modifié sa position.

Répondant le 21 février 2006 à une demande d'avis émanée de la première chambre civile sur la question de savoir si les dispositions de cet article ont un caractère d'ordre public, la chambre commerciale a considéré que :

« L'article L. 621-48 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, d'ordre public, édicte en son alinéa 2, dans le seul intérêt de la caution, une exception qui tend à suspendre le cours de la procédure engagée contre elle. Cette exception, en application de l'article 74 du nouveau code de procédure civile, doit être invoquée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. »

Cette réponse appelle, là encore, deux observations :

- en premier lieu, en se prononçant ainsi, la chambre commerciale se place résolument sur le terrain de l'exception de procédure et non plus sur celui de la fin de non-recevoir, comme elle avait semblé le faire auparavant.

L'énoncé de son avis, de même que la référence qui y est faite à l'article 74 du nouveau code de procédure civile, sont, à cet égard, sans équivoque ;

- en second lieu, tout en admettant le caractère d'ordre public de l'article en cause, elle considère que la mesure de suspension qu'il prévoit n'est édictée que dans le seul intérêt de la caution, à laquelle il appartenait d'invoquer cette exception avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

On peut utilement rappeler à cet égard que, dans les arrêts précités, où elle avait paru pencher en faveur de la fin de non-recevoir, la chambre commerciale se référerait à l'article 126 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit une régularisation de la procédure, mais qu'en revanche, elle n'évoquait pas l'article 125 du même code, qui fait obligation au juge de relever d'office les fins de non-recevoir lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public.

Concernant l'avis ainsi émis le 21 février 2006, il n'est pas inutile de rappeler ici les observations qu'avait développées l'avocat général au soutien de la position ensuite retenue :

« Convient-il de maintenir la qualification de contestation de fond portant sur l'exigibilité de la créance retenue par l'arrêt de la chambre du 24 mai 2005, cité par le rapporteur ? Une réponse affirmative n'est certainement pas évidente.

Je considère que l'immunité instituée par le texte en cause est essentiellement provisoire, puisque devant durer le temps seulement de la période d'observation : on ne peut donc retenir la notion de fin de non-recevoir, dont le caractère radical et définitif est contraire à la possibilité, justement reconnue par les précédents de la chambre cités par le rapporteur, de reprendre les poursuites contre la caution, sans nouvelle assignation, lorsque le débiteur principal est mis en liquidation judiciaire ou fait l'objet d'une décision d'arrêt de plan de redressement. Par suite, il est exclu, de toute manière, que cette prétendue fin de non-recevoir puisse être soulevée d'office par le juge.

Le caractère d'ordre public des dispositions en cause ne peut cependant être dénié ; mais ces dispositions sont d'intérêt privé. Cela signifie que seule la caution peut invoquer ce qui n'est qu'une exception de procédure ; cela signifie encore que la caution peut, explicitement ou implicitement, renoncer au bénéfice de cette exception dès lors que les conditions de son application sont effectivement réunies (la nature d'ordre public de cette exception excluant toute renonciation a priori). Par suite, il n'appartenait pas au juge du fond de soulever le moyen d'irrecevabilité, qui n'était pas invoqué par la caution poursuivie »¹⁴.

¹⁴ Observations de l'avocat général C. Feuillard, du 18 janvier 2006.

Conformément à l'avis ainsi exprimé, il y a lieu de considérer que la suspension provisoire des poursuites, prévue par les dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, s'analyse bien en une exception de procédure, nouvelle et spécifique, résultant de la loi du 10 juin 1994 mais répondant à la définition générale de l'article 73 du nouveau code de procédure civile, dont elle poursuit par ailleurs l'objet.

Voisine de l'exception dilatoire, elle ne paraît pas susceptible d'être assimilée à une exception de nullité devant être relevée par le juge comme présentant un caractère d'ordre public, ainsi que le prévoit l'article 120 du nouveau code de procédure civile.

En conséquence, à défaut d'avoir été invoqué avant toute défense au fond, le moyen tiré d'une violation du texte précité apparaît irrecevable.

S'agissant de la nature et du caractère d'ordre public de l'action entreprise par le créancier contre le débiteur en redressement judiciaire, tant sous le régime de la loi du 13 juillet 1967 que dans celui de la loi du 25 janvier 1985, le rapport fait néanmoins état d'une jurisprudence ancienne, aussi ferme que constante, indiquant que cette action est irrecevable en l'état, semblant ainsi analyser la suspension des poursuites individuelles en un fin de non-recevoir, le rapport précisant en outre que cette fin de non-recevoir est considérée par cette jurisprudence comme une disposition d'ordre public, qui doit être relevée d'office par le juge.

Il semble qu'une telle orientation réponde à la finalité poursuivie par les lois de 1967, 1985 et 1994, laquelle a progressivement recentré le droit de la faillite non plus à partir du commerçant ou du créancier, mais bien au regard de l'entreprise elle-même.

Il s'agit désormais de sauvegarder l'outil de production par le maintien de l'activité et de l'emploi avant de permettre l'apurement du passif, qui devient secondaire par rapport aux deux premiers objectifs poursuivis.

Dans le cadre légal ainsi défini, qui touche l'ensemble du tissu productif, commercial, économique et donc social et qui relève, à ce titre, de l'ordre public économique, on comprend cette jurisprudence lorsqu'elle s'applique aux rapports existant entre le créancier et le débiteur d'une même procédure collective.

Mais telle n'est pas, loin s'en faut, la situation que nous avons à connaître ici.

La caution, en effet, n'est pas le débiteur de la procédure de redressement judiciaire. Elle est un tiers à cette instance. Même si l'évolution de cette instance ne lui est pas indifférente en raison de l'appel en garantie auquel elle risque de devoir faire face, la caution n'en est pas moins complètement étrangère à la procédure collective, peu important à cet égard que la double qualité de caution et de dirigeant de l'entité débitrice soit réunie sur une même personne, comme c'est le cas en l'espèce.

Dès lors, la jurisprudence citée au rapport ne paraît pas directement applicable à la présente situation.

Toutefois, si, contrairement à l'opinion précédemment exprimée, il devait être admis que la suspension provisoire des poursuites constitue non pas une exception de procédure mais une fin de non-recevoir, il importerait alors de déterminer si cette fin de non-recevoir est d'ordre public et, partant, si le juge était tenu de la relever d'office.

Quelles sont à cet égard la raison d'être et la portée de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce ?

Avant la loi du 10 juin 1994, la question ne se posait pas, puisque la caution ne bénéficiait d'aucun régime de protection particulier.

A lire les travaux parlementaires ayant entraîné la modification de l'article 55 de la loi du 25 janvier 1985, la réforme a obéi à un double objectif.

- Il s'est agi tout d'abord d'améliorer la situation des cautions, tout en les responsabilisant quant à la gravité de leur engagement¹⁵.

Il est possible en effet que le créancier ait été désintéressé, au moins partiellement, et que, de ce fait, la caution soit moins exposée. Attendre la fin de la période d'observation avant d'autoriser le créancier à reprendre son action peut par conséquent s'avérer, pour elle, une mesure de temporisation favorable.

Par ailleurs, le délai dont dispose la caution est de nature à lui permettre de faire face, le moment venu, à son engagement dans un contexte maîtrisé, alors que son appel en garantie immédiat peut la mettre en difficulté en la contraignant à réaliser ses avoirs dans l'urgence et dans les pires conditions.

- Il s'est agi, en second lieu, d'inciter le dirigeant social à déposer plus tôt son bilan, permettant ainsi au tribunal d'intervenir de manière plus précoce et donc plus efficace, alors que la crainte, qu'éprouvait jusque-là ce dirigeant, de poursuites immédiates et de mettre ainsi en difficulté la caution le poussait parfois à différer sa décision.

Selon le commentaire du garde des sceaux de l'époque, le gouvernement était « à la recherche, délicate, de la meilleure arête possible entre la nécessité de rétablir une plus grande force aux cautions et donc une sécurité des prêteurs, tout en accomplissant un effort de prévention pour mieux maintenir les emplois »¹⁶.

Comme le relève justement le rapport, on comprend que le législateur a entendu lier le sort de la caution à celui du débiteur.

¹⁵ Cf. JO débats parlementaires - Sénat, séance du 8 avril 1994, p. 857 et s.

¹⁶ Cf. déclarations de M. P. Méhaignerie, ministre d'Etat, JO précité, p. 858.

Mais il serait excessif de considérer que cette circonstance suffit à faire que la suspension de la poursuite dirigée contre la caution, individuellement protectrice, soit de la même nature que la suspension des poursuites s'appliquant au débiteur, dont le but est de mettre son patrimoine hors d'atteinte et d'assurer ainsi le caractère égalitaire et collectif de la procédure.

A la question de savoir si la suspension des poursuites contre un tiers à la procédure collective concourt à l'ordre public économique, la réponse paraît par conséquent devoir être négative.

En décider autrement reviendrait à admettre que la protection momentanée et privée, dont bénéficie à titre personnel la caution et alors qu'elle n'est pas partie à l'instance, s'intègre directement et nécessairement à l'ordre public économique général qui préside au droit des procédures collectives, ce qui irait au-delà de la finalité même de la loi.

Dès lors, même en considérant, contrairement à l'avis du rédacteur soussigné, que la suspension des poursuites contre la caution constituerait une fin de non-recevoir, il n'appartenait pas pour autant à la cour d'appel de la relever d'office.

En ultime observation concernant la violation des dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, il convient de s'interroger sur le fait de savoir si la cour d'appel était en situation de pouvoir se prononcer sur cette question et s'il est possible de lui faire le reproche légitime de ne pas l'avoir fait.

Il importe à cet égard de se rapporter aux conclusions récapitulatives d'appel déposées devant la cour le 24 juin 2002 pour le compte de M. X...

Dans la partie « faits et procédure », ces conclusions évoquent en page 7 la suspension des poursuites à l'égard de la caution, mais simplement pour dénoncer le caractère abusif des saisies conservatoires opérées par la caisse d'épargne, en exécution du jugement du tribunal de grande instance de Besançon du 6 octobre 1998 faisant l'objet de l'appel.

Le passage en cause, figurant dans la partie « faits et procédure » des conclusions de l'appelant, est ainsi libellé :

« la caisse d'épargne devait aussitôt poursuivre l'exécution de ce jugement à l'encontre du concluant par différentes mesures dont la saisie-conservatoire de parts indivises lui appartenant sur deux biens immobiliers ainsi que sur son véhicule (pièces n° 17, 18 et 19) et ce, en totale contravention avec l'article 55 de la loi du 25 janvier 1995 (*sic*) qui dispose :

« le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation toute action contre les cautions personnelles personne physique ».

Ces mesures d'exécution étaient donc totalement abusives et la caisse d'épargne a commis une faute constitutive d'un préjudice à l'égard de M. Jacques X... »

Force est de constater que dans cette partie, simplement narrative et factuelle, les conclusions se limitent à dénoncer le caractère abusif des saisies opérées, mais qu'elles ne tirent aucune autre conséquence juridique de la suspension provisoire des poursuites.

S'agissant maintenant des motifs et du dispositif des conclusions, ceux-ci axent les multiples demandes et développements de l'appelant sur :

- l'inexistence de l'acte de prêt signé entre la SCI et la caisse d'épargne ;
- les nullités qui affectent l'acte de prêt consenti à la SCI en raison :
 - de la nullité des actes notariés qui en sont le support ;
 - des manœuvres dolosives de la caisse d'épargne ;
 - du non-respect par la caisse d'épargne des dispositions du code de la consommation ;
 - des arguties inopérantes de la caisse d'épargne, qui avait changé le prix de vente, les conditions d'octroi de l'offre et de la prise d'effet de la convention ;
- la nullité et la caducité du cautionnement de M. X... ;
- les conséquences qui s'attachent à l'ensemble de ces nullités par la remise en état des relations entre les parties contractantes et l'octroi de dommages-intérêts.

Dans les motifs aussi bien que dans le dispositif de ces conclusions, de même qu'au regard du visa des nombreux textes sur lesquels s'articulent les multiples demandes de l'appelant, il n'est à aucun moment fait état, ne serait-ce que de manière simplement allusive, de la suspension provisoire des poursuites dirigées contre la caution, pas davantage que n'est évoqué le caractère d'ordre public de cette suspension.

A l'évidence, les demandes de l'appelant, qui se situaient sur un tout autre terrain juridique, ne permettaient pas à la cour d'appel de se saisir d'une question qui n'était pas dans le débat.

Dans ces conditions, il semble difficile de reprocher à la cour d'appel d'avoir statué comme elle l'a fait sans tenir compte des dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce, alors que l'application de ce texte au contentieux dont elle était saisie n'apparaissait aucunement, même de manière incidente, dans les prétentions juridiquement exprimées par le demandeur.

Au terme de ces observations, j'émetts l'opinion selon laquelle :

- la suspension provisoire des poursuites prévue par les dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce s'analyse comme une exception de procédure, qui doit être invoquée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir et qui n'avait pas, en l'espèce, à être relevée d'office par le juge, ce qui induit l'irrecevabilité de la troisième branche du troisième moyen développée au pourvoi ;
- quand bien même cette suspension serait considérée comme constitutive d'une fin de non-recevoir, il n'appartenait pas à la cour d'appel de la relever d'office, cette suspension ne ressortissant pas de l'ordre public économique ;
- enfin et de manière superflète, il ne peut être légitimement reproché à la cour d'appel d'avoir statué en violation des dispositions de l'article L. 621-48, alinéa 2, du code de commerce.

Concernant le quatrième moyen

Le quatrième moyen, pris d'un défaut de réponse à conclusions, n'apparaît pas fondé, la cour d'appel, pour avoir jugé que la loi du 13 juillet 1979 n'était pas applicable à l'espèce, ayant implicitement mais nécessairement répondu au reproche qui lui est fait d'avoir omis de statuer sur l'affectation et la destination des deniers perçus par la caisse d'épargne de la part de la SCI.

Le rejet de ce quatrième moyen paraît par conséquent devoir être prononcé.

*
* *

Dès lors et en conclusion des présentes observations, je suis d'avis de :

- rejeter le premier moyen pris en chacune de ses deux branches ;
- rejeter le deuxième moyen pris en chacune de ses deux branches ;
- rejeter le troisième moyen pris en ses première et deuxième branches et le dire irrecevable en sa troisième branche ;
- rejeter le quatrième moyen ;

et, par voie de conséquence, rejeter l'ensemble du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 11 mars 2003.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 297

Accident de la circulation

Tiers payeur. - Recours. - Recours subrogatoire d'une société d'assurance. - Prestations ouvrant droit au recours. - Définition. - Indemnités journalières de maladie et prestations d'invalidité. - Portée.

Selon les articles 29-5 et 30 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, ouvrent droit à un recours, subrogatoire par détermination de la loi, contre la personne tenue à réparation ou son assureur, les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées, à la victime d'un dommage résultant des atteintes à sa personne, par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et par les sociétés d'assurances régies par le code des assurances.

2^e Civ. - 8 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-19.744. - C.A. Besançon, 7 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - SCP Gatineau, SCP Boutet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 298

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Préjudice. - Réparation. - Montant. - Taxe sur la valeur ajoutée. - Taxe récupérable. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Il appartient au maître de l'ouvrage qui demande le paiement des travaux de réparation des désordres, taxe à la valeur ajoutée incluse, de démontrer que ses activités professionnelles ne sont pas soumises à cette taxe et qu'il ne peut pas récupérer celle payée en amont.

Inverse dès lors la charge de la preuve et viole les articles 1315 et 1147 du code civil la cour d'appel qui, pour dire que les condamnations prononcées au titre des travaux de réparation seront assorties de la taxe à la valeur ajoutée, retient que la preuve du non-assujettissement du maître de l'ouvrage à la taxe à la valeur ajoutée n'est pas rapportée.

3^e Civ. - 6 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-17.275. - C.A. Aix-en-Provence, 29 mars 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bouilloche, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Haas, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 299

Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Juriste d'entreprise. - Pratique professionnelle effective pour la durée requise. - Durée. - Assimilation. - Exclusion. - Temps d'absence consacré à l'exercice d'un mandat d'élu municipal.

La dispense partielle de formation accordée aux juristes d'entreprise remplissant la condition de pratique professionnelle ne constitue pas un droit attaché à l'ancienneté mais un mode d'accès à une profession à caractère dérogatoire et, partant, d'interprétation stricte, subordonné à une condition d'aptitude tenant à une expérience pratique réelle et effective pour la durée requise.

Viole l'article 98 3° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ainsi que l'article L. 2123-7 du code général des collectivités territoriales, lequel prévoit que le temps d'absence consacré à l'exercice d'un mandat électif est assimilé à une durée de travail effective pour la détermination de tous les droits découlant de l'ancienneté, la cour d'appel qui retient que l'impétrant justifiait d'une pratique professionnelle de juriste d'entreprise d'une durée suffisante, après y avoir assimilé le temps consacré à l'exercice du mandat électif.

1^{re} Civ. - 8 novembre 2007.

CASSATION

N° 05-18.761. - C.A. Metz, 22 juin 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 300

Cautionnement

Caution. - Action des créanciers contre elle. - Responsabilité du créancier envers la caution. - Cautionnement disproportionné avec les revenus de la caution. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Créancier non professionnel.

Ayant relevé que les vendeurs d'un fonds de commerce, qui avaient consenti à l'acheteur de celui-ci un crédit pour en payer le prix, n'avaient pas la qualité de créanciers professionnels, une cour d'appel en a déduit à bon droit qu'en

faisant souscrire à des cautions un engagement que celles-ci prétendaient disproportionné à leurs revenus et patrimoine, ces créanciers n'engageaient pas leur responsabilité à l'égard de ces cautions.

Com. - 13 novembre 2007.
REJET

N° 06-12.284. - C.A. Riom, 6 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Graff, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Tiffreau, Av.

N° 301

Cautionnement

Conditions de validité. - Cautionnement donné par une société. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le cautionnement donné par une société n'est valable que s'il entre directement dans son objet social ou s'il existe une communauté d'intérêts entre cette société et la personne cautionnée, ou encore s'il résulte du consentement unanime des associés.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui condamne une société sur le fondement du cautionnement qu'elle avait souscrit en garantie d'une dette personnelle de son gérant, sans préciser que le cautionnement de cette société remplissait l'une de ces conditions.

1^{re} Civ. - 8 novembre 2007.
CASSATION

N° 04-17.893. - C.A. Aix-en-Provence, 8 juillet 2003.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 302

Cession de créance

Retrait litigieux. - Recevabilité. - Conditions. - Droit litigieux. - Caractère aléatoire. - Défaut. - Portée.

Fait une exacte application de l'article 1699 du code civil la cour d'appel qui retient que la circonstance que le prix de cession soit partiellement fonction du résultat du procès au cours duquel est contesté le fond du droit ne lui confère aucun caractère aléatoire, puisqu'il est déterminé et seulement soumis à une condition de perception des fonds et ne fait en conséquence pas obstacle au retrait litigieux.

Com. - 13 novembre 2007.
REJET

N° 06-16.965. - C.A. Versailles, 17 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 303

Cession de créance

Retrait litigieux. - Recevabilité. - Conditions. - Droit litigieux. - Moment. - Détermination. - Portée.

La faculté de retrait prévue par l'article 1699 du code civil ne pouvant être exercée qu'autant que les droits cédés sont encore litigieux à la date de l'exercice de cette faculté, justifie sa décision une cour d'appel qui retient que les droits cédés postérieurement à la péremption constatée de l'instance devant la Cour de cassation n'étaient plus litigieux et qu'en conséquence, le retrait ne pouvait être admis.

Com. - 13 novembre 2007.
REJET

N° 06-14.503. - C.A. Lyon, 16 février 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Gatineau, Av.

N° 304

1^o Communauté entre époux

Actif. - Composition. - Biens acquis au cours du mariage. - Biens provenant de l'industrie personnelle des époux. - Produits de l'industrie personnelle des époux. - Portée.

2^o Communauté entre époux

Liquidation. - Récompenses. - Récompenses dues à la communauté. - Montant. - Modalités. - Détermination.

3^o Communauté entre époux

Liquidation. - Récompenses. - Récompenses dues à la communauté. - Cas. - Deniers communs ayant servi à la conservation d'un bien propre.

1^o Les produits de l'industrie personnelle des époux et les revenus bruts de leurs biens propres tombent en communauté et les instruments de travail, acquis au cours du mariage, constituent des biens propres, sauf récompense s'il y a lieu : il s'ensuit qu'un époux est redevable d'une récompense à la communauté à raison du capital des emprunts ayant servi à financer l'acquisition d'instruments de travail nécessaires à l'exercice de sa profession, dès lors qu'il n'a pas été remboursé à l'aide de ses deniers propres.

2^o Le montant de la récompense ne peut être inférieur au montant de la dépense faite, dès lors que les instruments de travail étaient nécessaires à l'exercice de la profession de l'époux.

3^o Dès lors que les soldes débiteurs des comptes bancaires professionnels d'un époux ont été apurés à l'aide de deniers communs afin d'éviter la disparition du fonds artisanal, cet époux est redevable envers la communauté d'une récompense à raison de la dépense faite pour la conservation d'un bien lui appartenant en propre.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.
REJET

N° 05-18.570. - C.A. Limoges, 6 juin 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Bertrand, M^e Rouvière, Av.

N° 305

Communauté européenne

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. - Lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis. - Portée.

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

Viola ce texte une cour d'appel qui juge les tribunaux français compétents au motif que les services ont consisté dans la création de maquettes réalisées en France, peu important qu'elles aient été destinées à un client domicilié en Allemagne, alors que les services avaient été fournis en Allemagne.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.
CASSATION

N° 06-21.372. - C.A. Paris, 11 octobre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 306

Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Faits dénoncés. - Prescription. - Délai. - Causes d'interruption. - Cas.

Une convocation afin d'audition adressée au représentant d'une entreprise impliquée dans des faits dénoncés au Conseil de la concurrence, par le rapporteur désigné pour l'instruction de la saisine visant ces faits, tend à la recherche, la constatation ou la sanction des faits et interrompt par conséquent la prescription.

Com. - 6 novembre 2007.
CASSATION

N° 06-16.194. - C.A. Paris, 23 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 307

Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Faits dénoncés. - Prescription. - Délai. - Causes d'interruption. - Exclusion. - Cas.

La réponse, apportée par une entreprise mise en cause dans des faits dénoncés au Conseil de la concurrence, à une demande de renseignements que lui a adressée le rapporteur chargé de l'instruction de cette saisine du Conseil ne tend pas à la recherche, à la constatation ou la sanction des faits et n'interrompt par conséquent pas la prescription.

Com. - 6 novembre 2007.
REJET

N° 06-17.881. - C.A. Paris, 4 juillet 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Capron, Av.

N° 308

Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Garantie financière d'achèvement. - Exécution. - Solde du prix de vente de l'immeuble. - Paiement. - Bénéficiaires. - Détermination.

Le garant d'achèvement d'une construction vendue en l'état futur d'achèvement prévu par l'article R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, qui achève ou fait achever, en les payant, les travaux abandonnés par le constructeur défaillant, est seul fondé à exiger de l'acquéreur le solde du paiement du prix de vente, le constructeur en procédure collective n'étant titulaire d'aucune créance à ce titre contre l'acquéreur.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-15.515. - C.A. Bordeaux, 21 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Cossa, M^e Odent, M^e Ricard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 309

Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Construction avec fourniture de plan. - Date de livraison. - Pénalités forfaitaires de retard. - Indemnisation inférieure au minimum légal. - Possibilité (non).

Viola les articles L. 231-2, L. 231-6 et R. 231-14 du code de la construction et de l'habitation la cour d'appel qui limite l'indemnisation du maître de l'ouvrage pour le retard subi aux jours ouvrables, alors que les contrats de construction de maisons individuelles sur plan proposé ne peuvent prévoir une indemnisation du maître de l'ouvrage inférieure au minimum prévu par la loi.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.
CASSATION

N° 06-18.166. - C.A. Versailles, 15 mai 2006.

M. Cachetot, Pt (f.f.). - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Balat, Av.

N° 310

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Rapports avec le maître de l'ouvrage. - Connaissance de la présence du sous-traitant. - Preuve. - Modalités.

L'application de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 suppose que le sous-traitant ait été identifié par le maître de l'ouvrage.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.
REJET

N° 06-18.870. - C.A. Aix-en-Provence, 23 février 2006.

M. Weber, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Rouvière, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 311

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Sanction. - Recours prévu par une convention collective ou un règlement intérieur. - Décision postérieure au recours. - Motivation. - Nécessité.

Selon l'article L. 122-41 du code du travail, la sanction prononcée à l'encontre d'un salarié doit être motivée, à défaut de quoi la sanction est privée de justification, et, selon les articles 25 et 31 de la circulaire EDF-GDF PERS. 846, l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire, statue de nouveau, après recours exercé par le salarié en application du statut d'EDF-GDF, prend une décision qui doit être motivée.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déboute le salarié de ses demandes de dommages-intérêts fondées sur le caractère injustifié de sa mise en retraite d'office en retenant que, la sanction prononcée ayant été motivée, le défaut de motivation de la décision de la maintenir après recours du salarié constitue une simple irrégularité de forme, alors que, sur recours du

salarié, l'employeur a la faculté de rapporter la sanction ou de lui substituer une mesure moindre, ce dont il résulte que le défaut de motivation de la décision par laquelle il maintient la sanction malgré le recours exercé prive cette dernière de justification.

Soc. - 7 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 06-42.988. - C.A. Lyon, 30 mars 2006.

M. Chauviré, Pt (f.f.). - M. Béraud, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 312

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Décisions administratives d'une instance ordinaire susceptibles de recours de pleine juridiction.

2^o Avocat

Représentation ou assistance en justice. - Mandat de représentation. - Postulation. - Ressort judiciaire. - Détermination. - Portée.

3^o Avocat

Exercice de la profession. - Ressortissants des États membres de la Communauté européenne et de la Confédération suisse. - Libre prestation de services. - Procédure avec représentation obligatoire devant le tribunal de grande instance. - Modalités de constitution. - Election de domicile. - Portée.

1^o Les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas applicables devant le conseil de l'ordre dans l'exercice de ses attributions administratives, dès lors que satisfait aux exigences du procès équitable le recours de pleine juridiction qui peut être exercé devant la cour d'appel contre les décisions ordinaires.

2^o L'avocat exerçant en bureau secondaire ne peut postuler que dans le ressort de la juridiction auprès de laquelle est implantée sa résidence professionnelle.

3^o En matière civile, lorsque la représentation est obligatoire devant le tribunal de grande instance, l'avocat ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne ou de la Confédération suisse n'est tenu, pour se constituer, d'élire domicile auprès d'un avocat établi près le tribunal saisi que si cette mission de défense est accomplie au titre de la libre prestation de services, au sens des articles 202 et 202-1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié par le décret n° 2004-1123 du 14 octobre 2004, dont les dispositions ne sont pas applicables aux avocats européens exerçant en France à titre permanent sous leur titre professionnel d'origine, lesquels sont tenus de postuler conformément aux règles de droit commun au même titre que les avocats nationaux pareillement établis en France, en l'absence de toute discrimination à rebours.

1^{re} Civ. - 8 novembre 2007.

REJET

N° 06-15.916. - C.A. Amiens, 10 avril 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 313

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. - Violation. - Défaut. - Cas. - Vérification par un chef d'établissement de la conformité d'une machine après un accident du travail, à la demande de l'inspection du travail.

Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat résultant des dispositions des articles 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas méconnu lorsqu'à l'occasion d'un accident du travail, les fonctionnaires de l'inspection du travail demandent au chef d'établissement de faire procéder à la vérification de conformité du matériel utilisé et qu'ils dressent ensuite, en vue de sa transmission au ministère public, un procès-verbal relevant des manquements à la sécurité.

En effet, ces fonctionnaires, dans l'exercice de leur mission de vérification des conditions de travail dans l'entreprise, tiennent des articles L. 611-1 et L. 233-5-2 du code du travail le pouvoir de s'assurer de la conformité aux règles de sécurité des matériels utilisés par l'ensemble du personnel et s'ils sont amenés à dresser un procès-verbal d'infraction, établi en dehors de toute contrainte et ne préjugant pas de la culpabilité, l'engagement éventuel de poursuites par le ministère public, qui apprécie la suite à donner à ce procès-verbal après avoir, le cas échéant, ordonné une enquête, ne fait pas obstacle à l'exercice des droits de la défense devant la juridiction de jugement.

Crim. - 6 novembre 2007.

REJET

N° 07-80.031. - C.A. Paris, 18 décembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 314

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 5 octobre 1961. - Dispositions testamentaires. - Conditions de forme. - Validité. - Critères. - Détermination.

Selon l'article premier c de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, une disposition testamentaire est valable quant à la forme si elle répond à la loi interne du lieu dans lequel le testateur avait son domicile ou sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé soit au moment du décès, et la question de savoir si le testateur avait son domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-16.636. - C.A. Aix-en-Provence, 6 avril 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 315

Copropriété

Lot. - Vente. - Avis de mutation au syndic. - Défaut. - Portée.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour condamner l'acquéreur de lots de copropriété à payer l'arriéré de charges

dû par leur précédent propriétaire, constate qu'il n'était pas contesté par les parties que l'acquéreur n'avait pas transmis au syndic de l'époque l'avis imposé par les dispositions d'ordre public de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1965, dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 décembre 2000, et relève que l'acquéreur n'avait pas mis le syndic en mesure d'exercer son droit d'opposition en temps utile.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 06-18.847. - C.A. Aix-en-Provence, 19 mai 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 316

Copropriété

Lot. - Vente. - Prix. - Action en diminution du prix. - Conditions. - Différence de superficie de plus d'un vingtième. - Superficie. - Superficie à prendre en compte. - Unité d'habitation.

Violait l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 la cour d'appel qui rejette une demande en réduction du prix de vente au motif que l'absence de ventilation du prix entre les lots vendus en bloc rendait impossible la détermination du prix du lot affecté d'un déficit de superficie, tout en constatant que les lots avaient été réunis pour constituer un appartement, de sorte que la superficie à prendre en compte était celle de l'unité d'habitation.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

REJET ET CASSATION

N° 06-18.519. - C.A. Paris, 7 avril 2005 et 23 mars 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 317

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Ordre du jour. - Question non inscrite. - Décision. - Possibilité (non). - Portée.

Une décision qui a été votée conformément à l'ordre du jour de l'assemblée générale des copropriétaires ne peut être complétée par une autre qui n'y était pas inscrite.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-18.882. - C.A. Aix-en-Provence, 30 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Bouthors, Av.

N° 318

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Décision. - Action en contestation. - Qualité. - Copropriétaire opposant ou défaillant.

Violait l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 la cour d'appel qui déclare recevable la demande de copropriétaires en contestation d'une décision d'une assemblée générale, alors que ces copropriétaires n'étaient pas opposants, la décision ayant été votée à l'unanimité.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-17.361. - C.A. Paris, 2 mars 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Ghestin, SCP Lesourd, Av.

N° 319

Cours d'assises

Débats. - Témoins. - Déposition. - Oralité. - Déposition à l'aide de documents. - Autorisation du président. - Nécessité.

Selon l'article 331, alinéa 3, du code de procédure pénale, les témoins ne peuvent s'aider de documents au cours de leurs dépositions qu'à la condition d'y avoir été autorisés par le président.

Méconnaît ces dispositions l'arrêt incident qui rejette les conclusions de la défense demandant qu'il lui soit donné acte qu'un témoin utilise des documents au cours de sa déposition, alors qu'il ne résulte ni de l'arrêt incident ni des mentions du procès-verbal que le président ait donné l'autorisation exigée par ce texte.

Crim. - 7 novembre 2007.

CASSATION

N° 07-80.437. - Cour d'assises du Gard, 21 décembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° 320

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Fixation. - Critères. - Ressources et besoins des parties. - Détermination. - Eléments à considérer. - Ressources de l'époux débiteur. - Rente invalidité et allocation adulte handicapé. - Portée.

En application de l'article 271 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 applicable en la cause, une cour d'appel tient compte, comme elle le doit, des ressources du mari et, notamment, de la rente invalidité et de l'allocation adulte handicapé.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 07-10.517. - C.A. Chambéry, 11 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 321

Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Clôture. - Clôture pour insuffisance d'actif. - Droit de poursuite individuelle. - Conditions. - Fraude du débiteur. - Créancier omis.

Le créancier n'ayant pas bénéficié de l'avertissement aux créanciers connus d'avoir à déclarer leur créance, par suite de son omission de la liste certifiée des créanciers et du montant des dettes, est recevable à agir contre le débiteur, après clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, en réparation du préjudice lié à l'extinction de sa créance sur le fondement de l'article 1382 du code civil, à charge pour lui d'établir que ce dernier a commis une fraude en dissimulant intentionnellement sa dette.

Com. - 13 novembre 2007.

REJET

N° 06-14.372. - C.A. Caen, 5 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **322**

Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Clôture. - Reddition des comptes. - Délai. - Reddition avant le jugement de clôture. - Validité.

L'article 153 du décret du 27 décembre 1985, qui fixe à trois mois, à compter de la clôture de la procédure, le terme avant lequel le liquidateur doit remettre les comptes au débiteur et les déposer au greffe, n'interdit pas au liquidateur de faire diligence avant le jugement de clôture, notamment lorsque le solde du compte est nul.

Com. - 13 novembre 2007.

REJET

N° 06-16.413. - C.A. Nancy, 12 avril 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Béval, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **323**

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Admission des créances. - Admission définitive. - Créance d'intérêts à échoir. - Modalités de calcul. - Office du juge. - Portée.

Lorsque les intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du débiteur ont fait l'objet d'une déclaration du créancier, le juge-commissaire qui décide de les admettre doit indiquer leurs modalités de calcul sans en fixer le montant, sa décision valant admission, dans la limite de ces modalités, de la créance d'intérêts telle qu'arrêtée ultérieurement.

Par conséquent, pour apprécier si une créance d'intérêts a été admise au passif d'une procédure collective, il convient de se référer exclusivement à la décision d'admission du juge-commissaire devenue irrévocable, dont la mention « intérêts mémoire » ne peut valoir admission.

Com. - 13 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-16.696. - C.A. Limoges, 28 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° **324**

Entreprise en difficulté

Responsabilité. - Tiers. - Action d'un créancier débiteur. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

La recevabilité de l'action engagée par un créancier d'un débiteur en procédure collective contre un tiers dépend seulement du point de savoir s'il justifie d'un préjudice spécial et distinct de celui évoqué par les autres créanciers.

Par suite, doit être cassé l'arrêt qui déclare irrecevable l'action de salariés, employés par un repreneur à la suite de la cession d'une filiale de la société mère, au motif que les fautes alléguées contre cette dernière étaient des fautes générales dans la gestion de la filiale, alors qu'ils invoquaient un préjudice

né des conséquences de cette cession, particulier et distinct de celui éprouvé par l'ensemble des créanciers de la procédure collective.

Soc. - 14 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-21.239. - C.A. Angers, 5 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, Av.

N° **325**

Entreprise en difficulté

Voies de recours. - Appel. - Jugement. - Jugement statuant sur opposition à une ordonnance du juge-commissaire. - Juge-commissaire ayant conféré un pouvoir de sélection au liquidateur d'une société d'assurances et limité le rôle du fonds de garantie.

Selon l'article 9 du décret n° 2004-176 du 17 février 2004, pour les liquidations de sociétés d'assurances ouvertes avant le 19 avril 2001, le liquidateur judiciaire transmet au fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, avant le 1^{er} juillet 2004, un état récapitulatif des personnes assurées, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires de prestations non réglées par l'entreprise défaillante, et, selon l'article R. 421-24-4 du code des assurances, le liquidateur gère, avec l'accord du fonds, les dossiers relatifs à l'indemnisation des dommages couverts par une assurance dont la souscription est rendue obligatoire et doit, sur la demande du fonds, lui fournir toutes explications ou lui communiquer tous documents relatifs à ces dossiers.

En conséquence, viole l'article L. 623-4 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et les textes précités la cour d'appel qui déclare irrecevable l'appel du fonds contre le jugement ayant rejeté son recours contre l'ordonnance du juge-commissaire, qui, en ayant conféré au liquidateur un pouvoir de sélection des dossiers des créanciers susceptibles de voir le montant de leur créance être réglé par le fonds et limité le rôle de ce dernier à celui d'un sachant chargé d'assister, en tant que de besoin, le liquidateur, avait dépassé les limites de ses attributions.

Com. - 13 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-17.734. - C.A. Paris, 12 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gatineau, Av.

N° **326**

I° Entreprise en difficulté

Voies de recours. - Pourvoi en cassation. - Décisions susceptibles. - Appel d'un jugement statuant en dehors des cas prévus par les articles 160 et 170, alinéa premier, du décret du 27 décembre 1985. - Conditions. - Arrêt préalablement signifié par la partie la plus diligente.

2° Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Période suspecte. - Action en nullité. - Qualité. - Commissaire à l'exécution du plan de la seconde procédure de redressement judiciaire.

1° L'application immédiate, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, de la règle selon laquelle le pourvoi, dirigé contre un arrêt rendu sur appel d'un jugement statuant en dehors des cas prévus par les articles 160 et 170, alinéa premier, du décret du 27 décembre 1985, dans lesquels la notification ou la signification incombe au greffier, n'est recevable qu'à condition

que cet arrêt ait été préalablement signifié par la partie la plus diligente, dans une instance en cours, aboutirait à priver le demandeur au pourvoi d'un procès équitable, en lui interdisant l'accès au juge.

2° Le commissaire à l'exécution du plan de cession, nommé après la résolution d'un précédent plan de redressement, n'a pas qualité pour engager une action en nullité des paiements ou des actes faits durant la période suspecte antérieure à l'ouverture de la procédure initiale.

Com. - 13 novembre 2007.

REJET

N° 05-13.248. - C.A. Grenoble, 13 janvier 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Note sous Com., 13 novembre 2007, n° 326 ci-dessus

Cet arrêt vient préciser la doctrine de la chambre commerciale, financière et économique quant à la recevabilité du pourvoi en cassation formé contre des décisions rendues en matière de redressement ou de liquidations judiciaires.

La chambre, examinant d'office la recevabilité du pourvoi, dirigé contre un arrêt statuant sur l'appel d'un jugement ayant déclaré irrecevable une action en annulation de paiements faits durant la période suspecte, juge qu'un tel pourvoi n'est recevable que si cet arrêt a été préalablement signifié par la partie la plus diligente.

Cette solution marque l'abandon par la chambre commerciale de l'interprétation extensive donnée à la formule « rendues en matière de redressement ou de liquidation judiciaires », donnée dans son arrêt du 3 décembre 2003 (*Bull.* 2003, IV, n° 195).

L'arrêt du 13 novembre 2007 énonce que le pourvoi dirigé contre un arrêt rendu sur l'appel d'un jugement statuant en dehors des cas prévus par les articles 160 et 170, alinéa premier, du décret du 27 décembre 1985, dans lesquels la notification ou la signification incombe au greffier, n'est recevable que si cet arrêt a été préalablement signifié par la partie la plus diligente.

En conséquence, le demandeur à un pourvoi dirigé contre une décision rendue en matière de redressement ou de liquidation judiciaires et dont la notification ou la signification n'incombe pas au greffier de la juridiction qui l'a rendue doit, conformément aux dispositions de l'article 979 du nouveau code de procédure civile, à peine d'irrecevabilité du pourvoi prononcée d'office, remettre au greffe, dans le délai du dépôt du mémoire ampliatif, notamment, une copie de cette décision et de ses actes de signification.

Il importe de souligner que la chambre, statuant au visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a écarté l'application immédiate de cette règle d'irrecevabilité dans l'instance en cours, par le motif qu'une telle application, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, aurait abouti à priver le demandeur au pourvoi d'un procès équitable, en lui interdisant d'accès au juge.

L'arrêt s'inscrit, à cet égard, dans la continuité de la solution adoptée par la deuxième chambre civile (2^e Civ., 8 juillet 2004, *Bull.* 2004, II, n° 387) consacrée par l'assemblée plénière (21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15).

Sur le fond, la chambre avait à connaître de la question, inédite, de la recevabilité d'une action engagée par le commissaire à l'exécution du plan de cession, nommé après la résolution d'un précédent plan de continuation, aux fins de nullité des paiements ou des actes faits durant la période suspecte antérieure à l'ouverture de la procédure initiale.

Les faits de l'espèce étaient les suivants : après la mise en redressement judiciaire d'un débiteur, le plan de continuation avait été résolu à la requête du commissaire à l'exécution du plan, par un jugement ayant ouvert une nouvelle procédure de redressement judiciaire : un jugement ultérieur avait arrêté

le plan de cession et nommé la même personne commissaire à l'exécution du plan : celui-ci avait demandé l'annulation des paiements reçus du débiteur par une banque, pendant la période suspecte de la procédure initiale.

La cour d'appel est approuvée d'avoir déclaré cette action irrecevable.

N° 327

Entreprise en difficulté

Voies de recours. - Tierce opposition. - Tierce opposition-nullité. - Jugement ayant modifié la durée des fonctions du commissaire à l'exécution du plan. - Recevabilité. - Condition.

La tierce opposition-nullité à un jugement ayant modifié la durée des fonctions du commissaire à l'exécution du plan n'est recevable qu'en cas d'excès de pouvoir.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, ayant énoncé à bon droit que l'article L. 621-69 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ne prive pas le tribunal du pouvoir d'ordonner la prorogation de la mission du commissaire à l'exécution du plan pour lui permettre de rechercher d'éventuelles responsabilités dans la défaillance de l'entreprise, décide que le tribunal, dès lors qu'il a été saisi par le commissaire à l'exécution du plan avant l'expiration de sa mission, n'a pas commis d'excès de pouvoir en statuant postérieurement au délai initialement fixé par le jugement ayant arrêté le plan et déclare irrecevable la tierce opposition-nullité.

Com. - 13 novembre 2007.

REJET

N° 06-10.914. - C.A. Paris, 1^{er} décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 328

État

Organisme d'État. - Emanation de l'État. - Caractérisation. - Cas.

Dès lors qu'une société n'est pas statutairement dans une indépendance fonctionnelle suffisante pour bénéficier d'une autonomie de droit et de fait à l'égard d'un État et que son patrimoine se confond avec celui de cet État, elle doit être considérée comme une de ses émanations.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 04-15.388. - C.A. Paris, 22 janvier 2004.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 329

État civil

Acte de l'état civil. - Actes dressés à l'étranger. - Force probante. - Légalisation. - Nécessité. - Portée.

En application des articles 47 du code civil dans sa rédaction antérieure au 26 novembre 2003 et 23 du titre IX du livre premier de l'ordonnance royale d'août 1681, sauf convention internationale, les copies ou extraits d'actes de l'état civil établis par les autorités étrangères doivent, pour recevoir effet en France, être légalisés.

Aucune convention ne dispensant le Nigeria de cette formalité, viole ces dispositions une cour d'appel qui ordonne l'enregistrement de la déclaration de nationalité d'une personne née au Nigeria, en l'absence de légalisation de son acte de naissance.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

CASSATION

N° 07-10.935. - C.A. Colmar, 30 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **330**

Impôts et taxes

Impôt de solidarité sur la fortune. - Assiette. - Biens exonérés. - Indemnité perçue en réparation d'un dommage corporel. - Champ d'application. - Assurance de personnes. - Caractère forfaitaire. - Définition.

L'article 885 K du code général des impôts n'exclut de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune que les rentes et indemnités perçues en réparation de dommages corporels : les sommes versées à un tiers en exécution d'un contrat d'assurances de personnes en cas d'accident ou de maladie revêtent un caractère forfaitaire et non indemnitaire lorsqu'elles sont indépendantes, dans leurs modalités de calcul et d'attribution, de celles de la réparation du préjudice selon le droit commun.

Décide dès lors à bon droit que doit être inclus dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune le montant du capital-décès perçu par une épouse et ses deux enfants en vertu d'un contrat de groupe la cour d'appel qui constate que le montant du capital est établi sans appréciation d'un quelconque préjudice et que les ayants droit peuvent cumuler le capital-décès avec les indemnités réparant le dommage subi.

Com. - 6 novembre 2007.

REJET

N° 06-16.370. - C.A. Douai, 6 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **331**

1^o Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Répression des abus de droit. - Majoration de 80 % des droits. - Personne passible. - Exclusion. - Contribuable non partie à l'acte.

2^o Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Répression des abus de droit. - Notification. - Pluralité de procédures. - Redressement contradictoire, abus de droit et majoration d'ensemble de 80 %. - Régularité. - Détermination.

1° Viole les articles L. 64 du livre des procédures fiscales et 1729 3 du code général des impôts, dans leur rédaction applicable en la cause, la cour d'appel qui, pour annuler la procédure d'imposition diligentée par l'administration fiscale, retient que cette dernière ne pouvait, sans se contredire, diligenter contre le contribuable une procédure d'abus de droit fondée sur le caractère exclusivement fiscal de la souscription de contrats d'assurance-vie, tout en admettant qu'elle n'avait jamais établi que ce contribuable ait agi activement dans l'opération de souscription des contrats ou qu'elle ne pouvait lui reprocher aucun agissement personnel frauduleux, alors

que l'administration des impôts pouvait mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit, si elle en estimait les conditions réunies, sans pour autant appliquer au contribuable la majoration de 80 % prévue par l'article 1729-3 du code général des impôts, dès lors qu'il n'était pas partie à l'acte litigieux.

2° Prive sa décision de base légale l'arrêt qui, pour annuler la procédure d'imposition diligentée par l'administration fiscale, retient qu'une même notification de redressements ne peut comporter des chefs de redressement relevant de procédures distinctes sans préciser les garanties de la procédure qui auraient été méconnues, alors qu'une notification de proposition de redressement peut comporter plusieurs chefs relevant de procédures de redressement contradictoire et de répression des abus de droit, pourvu que la nature de ces redressements soit clairement identifiable et que le contribuable ne soit pas privé des garanties attachées à chacune de ces procédures, et que l'application erronée au chef de redressement contradictoire de la majoration réservée par la loi aux actes passibles de la procédure de répression des abus de droit ne constitue pas une erreur substantielle, de nature à justifier la décharge de l'ensemble des droits.

Com. - 6 novembre 2007.

CASSATION

N° 05-21.527. - C.A. Paris, 16 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, SCP Gaschignard, Av.

N° **332**

Indivision

Chose indivise. - Fruits et revenus. - Définition. - Exclusion. - Applications diverses. - Avantage fiscal dont bénéficie un indivisaire qui a acquis des biens indivis neufs destinés à la location.

L'avantage fiscal dont bénéficie, en proportion de ses droits indivis et en fonction de ses revenus déclarés, un indivisaire qui a acquis des biens indivis neufs destinés à la location ne constitue pas un fruit ou un revenu des biens de l'indivision au sens de l'article 815-10 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006.

En conséquence, c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide de rejeter la demande d'un époux coïndivisaire tendant à voir accorder à l'indivision l'avantage fiscal dont a bénéficié l'autre.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-17.086. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 3 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Pivnica et Molinié, SCP Gatineau, Av.

N° **333**

Instruction

Mandats. - Mandat d'arrêt. - Exécution. - Notification. - Conditions. - Détermination.

Le mandat d'arrêt européen, qui ne constitue qu'une modalité de coopération internationale, ne se confond pas avec le mandat d'arrêt interne pour l'exécution duquel il a été décerné.

Il peut être sursis à la notification d'un mandat d'arrêt lorsque la personne concernée est détenue pour une autre cause.

Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui annule l'ordonnance de placement en détention provisoire aux motifs que la notification à la personne concernée de la décision des autorités étrangères accordant l'extension de la remise

pour l'exécution dudit mandat devait entraîner, si un placement en détention provisoire était envisagé, la mise en œuvre immédiate des dispositions de l'article 135-2, alinéa 5, du code de procédure pénale, relatives à la présentation au procureur de la République puis au juge des libertés et de la détention.

Crim. - 7 novembre 2007.
CASSATION

N° 07-85.200. - C.A. Aix-en-Provence, 27 juin 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 334

1^o Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Arrêt. - Motivation. - Nécessité. - Défaut. - Cas.

2^o Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Pouvoirs. - Étendue. - Libération conditionnelle.

1^o L'article 720, alinéa premier, du code de procédure pénale, qui oblige les juridictions de l'application des peines à prendre en considération les intérêts de la victime au regard des conséquences sur elle de toute décision entraînant la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté avant la date d'échéance de cette peine, n'édicte aucune obligation spéciale de motivation : en imposant au condamné qu'elle admet au bénéfice de la libération conditionnelle l'obligation, prévue par l'article 132-45 5^o du code pénal, de réparer le préjudice causé aux parties civiles en fonction de ses facultés contributives, la chambre de l'application des peines prend nécessairement en compte les intérêts des victimes.

2^o La chambre de l'application des peines, saisie de l'appel d'un jugement du tribunal de l'application des peines, dispose des mêmes pouvoirs que ceux attribués au juge de l'application des peines par l'article D. 49-81 du code de procédure pénale.

Dès lors, elle peut déléguer le suivi de la mesure de libération conditionnelle au juge de l'application des peines du tribunal dans le ressort duquel est située la résidence habituelle du condamné.

Crim. - 7 novembre 2007.
REJET

N° 07-81.465. - C.A. Paris, 1^{er} février 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 335

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Pouvoirs. - Étendue. - Libération conditionnelle.

Il se déduit de l'article 712-13 du code de procédure pénale que la chambre de l'application des peines ne peut fixer un délai pendant lequel toute nouvelle demande tendant à l'octroi de l'une des mesures mentionnées aux articles 712-6 et 712-7 dudit code sera irrecevable que si elle confirme un jugement refusant de l'accorder.

Méconnaît ce texte et encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir infirmé le jugement qui accordait au condamné le bénéfice de la libération conditionnelle, fixe un délai avant l'expiration duquel celui-ci ne pourra présenter de nouvelle demande.

Crim. - 7 novembre 2007.
CASSATION PAR VOIE
DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI

N° 07-82.598. - C.A. Aix-en-Provence, 6 mars 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 336

Mineur

Assistance éducative. - Intervention du juge des enfants. - Compétence. - Étendue. - Limites. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles L. 312-1 et L. 531-3 du code de l'organisation judiciaire, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, 373-2-6, 373-2-8, 373-4 et 375-1 du code civil que la compétence du juge des enfants est limitée, en matière civile, aux mesures d'assistance éducative et que le juge aux affaires familiales est seul compétent pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la résidence de l'enfant.

Excède ses pouvoirs la cour d'appel qui ordonne la mainlevée d'une mesure d'assistance éducative et la remise de l'enfant à son père alors que le juge aux affaires familiales avait fixé la résidence de l'enfant chez sa grand-mère maternelle.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.
CASSATION

N° 06-18.104. - C.A. Paris, 2 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Odent, Av.

N° 337

Mise en danger de la personne

Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger. - Éléments constitutifs. - Acte positif. - Volonté d'abandonner définitivement la victime.

Le délit de délaissement suppose un acte positif, exprimant, de la part de son auteur, la volonté d'abandonner définitivement la victime.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour condamner une personne, citée pour avoir « *délaissé Simone X., sa mère, personne vulnérable hors d'état de se protéger en raison de son âge (84 ans), notamment en faisant obstacle à la venue d'une aide-ménagère* », préalablement relaxée par le tribunal correctionnel au motif que le comportement de la prévenue, pour moralement blâmable qu'il fût, ne caractérisait pas le délit poursuivi en l'absence de la démonstration d'une volonté d'abandon définitif, retient qu'elle s'est énergiquement opposée à l'intervention de l'aide-ménagère envoyée par une association au domicile de sa mère, sans apporter à celle-ci, âgée de 84 ans et venant d'être hospitalisée, une autre forme d'assistance, alors que les faits retenus n'entraient pas dans les prévisions de l'article 223-3 du code pénal.

Crim. - 13 novembre 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-83.621. - C.A. Dijon, 5 avril 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Delbano, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 338

Peines

Non-cumul. - Poursuites séparées. - Confusion. - Demande. - Jurisdiction compétente.

Il résulte de l'article 710 du code de procédure pénale que lorsqu'une personne détenue dépose une demande de confusion de peines devenues définitives, dont l'une a été prononcée par une cour d'assises et l'autre par un tribunal correctionnel, sont également compétents pour statuer sur cette requête la chambre de l'instruction dont dépend la cour d'assises qui a prononcé la condamnation criminelle ou le tribunal qui a prononcé la condamnation correctionnelle, ou, depuis le 1^{er} janvier 2005, la chambre de l'instruction ou le tribunal correctionnel du lieu de détention.

Crim. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 07-84.303. - C.A. Colmar, 3 mai 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° 339

Prescription

Action publique. - Suspension. - Crime ou délit. - Mineur victime. - Loi du 10 juillet 1989. - Application immédiate aux faits non encore prescrits.

L'article 112-2 4° du code pénal, en ce qu'il fixe le champ d'application dans le temps des lois de prescription, n'ayant pas pour effet de modifier, sur ce point, celles qui ont été promulguées avant le 1^{er} mars 1994, la loi du 10 juillet 1989, qui reporte le point de départ du délai de prescription de l'action publique, concernant les crimes commis sur des mineurs par une personne ayant autorité sur eux, à la date à laquelle les victimes sont devenues majeures, demeure applicable aux faits non encore prescrits lors de son entrée en vigueur.

Crim. - 7 novembre 2007.

REJET ET IRRECEVABILITÉ

N° 07-81.970. - Cour d'assises des Bouches-du-Rhône, 16 février 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Brouchet, Av.

N° 340

Prescription civile

Prescription quinquennale. - Article 2277 du code civil. - Domaine d'application. - Action en paiement des intérêts moratoires dus sur une condamnation en principal. - Portée.

La prescription prévue par l'article 2277 du code civil est applicable, en raison de la nature de la créance, à l'action en paiement des intérêts moratoires dus sur une condamnation en principal.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-15.697. - C.A. Pau, 27 février 2006.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 341

Presse

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. - Domaine d'application. - Exclusion. - Applications diverses. - Contrefaçon.

Les faits de contrefaçon n'entrent pas dans les prévisions de la loi du 29 juillet 1881 relatives aux crimes et délits commis par voie de presse.

La responsabilité du propriétaire d'un journal ne peut donc être recherchée pour de tels faits sur le fondement de l'article 44 de la loi sur la presse.

1^{re} Civ. - 8 novembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 05-15.896. - T.I. Levallois-Perret, 6 janvier 2005.

M. Bargue, Pt. - M^e Marais, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M^e Jacoupy, Av.

N° 342

Presse

Procédure. - Prescription. - Interruption. - Cas. - Signification des conclusions de l'appelant défendeur à l'action en diffamation.

En application de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, la signification des conclusions par le défendeur à l'action, lorsqu'il est appelant, interrompt la prescription.

1^{re} Civ. - 8 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-12.906. - C.A. Paris, 7 décembre 2005.

M. Bargue, Pt. - M^e Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 343

Prêt

Prêt d'argent. - Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Calcul. - Éléments pris en compte. - Exclusion. - Cas. - Assurance facultative dont la souscription ne conditionne pas l'octroi du prêt.

Le coût d'une assurance facultative dont la souscription ne conditionne pas l'octroi du prêt n'entre pas dans la détermination du taux effectif global.

1^{re} Civ. - 8 novembre 2007.

REJET

N° 04-18.668. - C.A. Paris, 29 juin 2004.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - SCP Ghestin, M^e Odent, Av.

N° 344

Procédure civile

Instance. - Interruption. - Causes. - Décès d'une partie. - Notification. - Notification de la partie entendant se prévaloir de l'interruption d'instance. - Portée.

La notification du décès d'une partie en cours d'instance, au sens des articles 370 et 392 du nouveau code de procédure civile, ne peut entraîner l'interruption du délai de péremption que si elle émane de la partie qui entend se prévaloir de l'interruption de l'instance.

Une lettre adressée par l'avocat d'une partie se trouvant en dehors de la procédure judiciaire et le paiement des frais d'expertise, en exécution d'une ordonnance de taxe pour une expertise déjà accomplie, ne constituent pas des diligences interruptives de la péremption au sens de l'article 386 du nouveau code de procédure civile.

2^e Civ. - 15 novembre 2007.

REJET

N° 06-13.246. - C.A. Paris, 12 janvier 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Pivnicka et Molinié, Av.

N° 345

1^o Procédure civile

Parties. - Partie au litige. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Expert désigné en qualité de technicien.

2^o Pouvoirs des juges

Appréciation souveraine. - Mesures d'instruction. - Expertise. - Expert. - Remplacement. - Manquement à ses devoirs. - Portée.

1^o L'expert n'est pas une partie au litige à l'occasion duquel il est désigné en qualité de technicien.

2^o Le juge apprécie souverainement si les manquements reprochés au technicien justifient son remplacement.

2^e Civ. - 15 novembre 2007.

REJET

N° 07-10.921. - C.A. Aix-en-Provence, 21 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Richard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M^e Cossa, M^e Ricard, M^e Rouvière, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 346

Protection de la nature et de l'environnement

Eau et milieux aquatiques. - Eaux marines et voies ouvertes à la navigation maritime. - Pollution marine. - Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française. - Fait justificatif. - Preuve. - Charge.

Le capitaine d'un navire, poursuivi pour avoir rejeté en mer des effluents dont la concentration en hydrocarbures excédait quinze parts par million, qui invoque le bénéfice du fait justificatif prévu par la règle 11 de l'annexe I de la Convention Marpol, a la charge de la preuve de la réalité de l'avarie.

Crim. - 13 novembre 2007.

REJET

N° 07-81.904. - C.A. Rennes, 1^{er} mars 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

N° 347

Protection de la nature et de l'environnement

Protection de la faune et de la flore. - Ouverture sans autorisation d'un établissement d'élevage d'animaux d'espèces non domestiques. - Cas. - Dépassement de l'effectif prévu par l'arrêté d'autorisation.

Le délit, réprimé par l'article L. 415-3 5^o du code de l'environnement, d'ouverture ou d'exploitation d'un élevage d'animaux d'espèces non domestiques en violation des dispositions de l'article L. 413-3 du même code ou des règlements pris pour son application s'applique à l'inobservation du volume maximum des activités fixé par l'arrêté d'autorisation pris en application de l'article R. 413-36.

Crim. - 13 novembre 2007.

REJET

N° 07-84.806. - C.A. Riom, 27 juin 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Guihal, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén.

N° 348

Référé

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Mesure propre à le faire cesser. - Choix. - Appréciation souveraine.

Le juge des référés apprécie souverainement le choix de la mesure propre à faire cesser le trouble qu'il constate.

2^e Civ. - 15 novembre 2007.

REJET

N° 07-12.304. - C.A. Rennes, 21 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Kriegk, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 349

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Fonctionnement. - Subvention de fonctionnement. - Calcul. - Base de calcul. - Masse salariale brute. - Détermination.

Lorsque des salariés mis à disposition au service d'une entreprise sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, le comité d'entreprise devant prendre en compte cette communauté dans sa globalité pour l'exercice de sa mission, les rémunérations versées par la société aux salariés ainsi mis à sa disposition doivent être prises en compte dans la masse salariale brute servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement du comité d'entreprise.

Soc. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 06-12.309. - C.A. Paris, 8 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Haas, Av.

N° 350

Représentation des salariés

Délégué syndical. - Mandat. - Révocation. - Date d'effet à l'égard des tiers. - Notification à l'employeur par le syndicat de la cessation des fonctions du mandataire. - Portée.

A l'égard de l'employeur, les fonctions de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise d'un salarié cessent à la date à laquelle il reçoit la notification, du syndicat qui l'a désigné, de la cessation de ses fonctions, peu important, dans les rapports entre le syndicat et le salarié, la régularité de la révocation intervenue.

Soc. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 06-13.702. - C.A. Fort-de-France, 5 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Cossa, Av.

N° 351

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Lien de causalité avec le dommage. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Perte du bénéfice de l'assurance groupe souscrite par l'employeur en cas de décès suite au licenciement irrégulier du salarié.

Ayant constaté que lors de son décès, une personne n'était plus salariée de l'entreprise et que l'irrégularité et l'absence de cause de son licenciement n'avait pas entraîné la nullité de celui-ci, la cour d'appel a décidé à bon droit que la faute commise par l'employeur dans l'exercice de son droit de licencier était sans lien de causalité avec le préjudice allégué par la veuve, qui s'était vu refuser le bénéfice de l'assurance groupe souscrite par l'employeur en cas de décès.

2^e Civ. - 8 novembre 2007.

REJET

N° 06-19.655. - C.A. Caen, 13 décembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 352

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Lien de causalité avec le dommage. - Défaut. - Caractérisation. - Messages avertissant un fumeur des risques sans influence sur le comportement de ce dernier.

Justifie légalement sa décision au regard de l'article 1382 du code civil la cour d'appel qui, saisie d'une demande en réparation des dommages causés par l'usage du tabac, tant pour la période antérieure que pour la période postérieure à la loi « Veil » du 9 juillet 1976, retient des circonstances qu'elle a souverainement appréciées qu'il n'était pas démontré que le comportement de ce fumeur aurait pu être influencé par le contenu d'un message l'avertissant des risques, et alors que l'intéressé ne pouvait légitimement s'attendre à la sécurité d'un tel produit au sens de l'article L. 221-1 du code de la consommation.

1^{er} Civ. - 8 novembre 2007.

REJET

N° 06-15.873. - C.A. Montpellier, 22 mars 2006.

M. Bague, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 353

Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Recours des caisses. - Exercice. - Modalités. - Modification législative. - Application dans le temps. - Détermination. - Portée.

Encourt la cassation l'arrêt qui, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2006, prononce sur les conséquences dommageables de violences commises antérieurement à celle-ci et qui ne prend en compte, pour évaluer la perte des revenus subis par la victime, qu'une

partie des indemnités journalières qui lui ont été servies par la caisse primaire d'assurance maladie, correspondant à la durée de l'incapacité totale de travail retenue, avant de déduire du préjudice soumis à recours la totalité de la créance de l'organisme social, alors, d'une part, que le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties et, d'autre part, qu'en application de l'article L. 376-1, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi précitée, les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel.

Crim. - 13 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-80.995. - C.A. Lyon, 17 janvier 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° 354

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Abattement pour emploi de salariés à temps partiel. - Condition.

L'abattement d'assiette prévu à l'article L. 242-8 du code de la sécurité sociale pour le calcul des cotisations dues au titre des salariés employés à temps partiel, au sens de l'article L. 212-4-2 du code du travail, n'est pas applicable aux rémunérations des agents contractuels non titulaires d'un établissement public.

2^e Civ. - 8 novembre 2007.

REJET

N° 06-19.099. - C.A. Paris, 6 juillet 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Gatineau, Av.

N° 355

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Conditions. - Conscience du danger. - Risques liés au poste de travail. - Défaut d'adoption des mesures de protection nécessaires. - Appréciation. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard des articles 1147 du code civil, L. 452-1 du code de la sécurité sociale et R. 237-1, R. 237-2 et R. 237-6 du code du travail, une cour d'appel qui omet de rechercher, comme elle y était invitée, si un employeur, qui avait fait intervenir son salarié pendant plusieurs années dans une entreprise installée sur un site industriel sensible, avait satisfait à son obligation de se renseigner auprès de celle-ci sur la nature des produits qu'elle fabriquait ou utilisait, de façon à s'assurer de leur innocuité ou, en cas de danger, à mettre en œuvre, en coopération avec les organes de cette entreprise tierce, des mesures propres à préserver la santé de son salarié.

2^e Civ. - 8 novembre 2007.

CASSATION

N° 07-11.219. - C.A. Douai, 30 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M^e Blondel, SCP Gatineau, Av.

N° 356

Sécurité sociale, prestations familiales

Prestations. - Prestations indues. - Remboursement. - Transfert de la créance d'une caisse d'allocations familiales à une autre caisse. - Information de l'allocataire. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel décide à bon droit qu'un allocataire avait été régulièrement informé du transfert de la créance d'une caisse d'allocations familiales à une autre caisse, devenue territorialement compétente, par la mise en demeure adressée à l'allocataire par cette dernière et par les actes de procédure devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, respectant ainsi les dispositions de l'article 1690 du code civil.

2^e Civ. - 8 novembre 2007.

REJET

N° 06-14.448. - C.A. Riom, 30 novembre 2004.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 357

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un contrat administratif. - Contrat administratif. - Nature. - Appréciation. - Date. - Date de conclusion du contrat.

Sauf disposition législative contraire, la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-16.177. - C.A. Angers, 14 mars 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Coutard et Mayer, Av.

N° 358

Statut collectif du travail

Accords collectifs. - Accords particuliers. - Voyageurs représentants placiers. - Accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975. - Contrat de représentation. - Clause de non-concurrence. - Contenu. - Étendue de l'interdiction. - Limites. - Portée.

La convention collective des voyageurs représentants placiers ayant réglementé la clause de non-concurrence, le contrat de travail ne peut valablement contenir des dispositions plus contraignantes pour le salarié.

La cour d'appel qui rappelle que la convention collective spécifie que l'interdiction de concurrence doit seulement viser le secteur ou les catégories de clients que le voyageur représentant placier (VRP) était chargé de visiter au moment de la rupture et qui constate que l'interdiction faite au VRP concernait le département du Nord alors que son secteur d'activité se limitait à « Lille et agglomérations » a légalement et par ce seul motif justifié sa décision en décidant que la clause contraire aux dispositions conventionnelles était nulle.

Soc. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-44.284. - C.A. Douai, 31 mai 2006.

M. Texier, Pt (f.f.). - M. Rovinski, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - M^e Carbonnier, M^e Haas, Av.

N° 359

Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Dispositions générales. - Application. - Mention sur le bulletin de paie. - Portée.

Aux termes de l'article R. 143-2 du code du travail relatif au bulletin de paie, interprété à la lumière de la Directive européenne n° 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, l'employeur est tenu de porter à la connaissance du salarié la convention collective applicable : si, dans les relations collectives de travail, une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié peut demander l'application de la convention collective mentionnée sur le bulletin de paie : cette mention vaut présomption de l'applicabilité de la convention collective à son égard, l'employeur étant admis à apporter la preuve contraire.

N'encourt dès lors pas la cassation l'arrêt qui examine les éléments de preuve apportés par l'employeur et retient que la mention portée sur les bulletins de paie procédait d'une erreur manifeste (arrêt n° 1).

En revanche, encourt la cassation pour défaut de base légale l'arrêt qui s'abstient de rechercher si l'employeur avait ou non appliqué volontairement les dispositions de la convention collective relatives à la rémunération, aux travailleurs orientés par décision Cotorep en atelier protégé (arrêt n° 2).

Arrêt n° 1 :

Soc. - 15 novembre 2007.

REJET

N° 06-44.008. - C.A. Nancy, 19 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Balat, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 15 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-43.383. - C.A. Caen, 14 avril 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Lyon Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Note sous Soc., 15 novembre 2007, n° 359 ci-dessus

Les deux arrêts ici commentés du 15 novembre 2007 illustrent un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation en matière de mention de convention collective sur le bulletin de salaire, ou plus exactement l'adéquation de sa jurisprudence avec la Directive européenne du 14 octobre 1991 et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes depuis l'arrêt X... et a. c/ *Landschaftsterband Westfalen-Lippe*, (aff.C-253/96 à C-256/96) du 4 décembre 1997, en précisant la valeur de la mention d'une convention collective sur le bulletin de salaire.

La convention collective applicable à une entreprise est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur : ce principe jurisprudentiel a été consacré par la loi du 4 mai 2004 et repris dans l'article L. 132-5-1 du code du travail.

Si la référence à la nomenclature des activités économiques établies par l'INSEE (code APE) sur le bulletin de salaire ne peut être à elle seule créatrice d'obligations ou exonératrice de l'application des lois, il n'en est pas de même pour la mention de la convention collective sur le bulletin de salaire.

La position de la Cour de cassation était jusqu'à présent claire et constante : la mention de la convention collective sur le bulletin de paie « vaut reconnaissance de l'application de la convention collective à l'entreprise dans les relations individuelles de travail » (voir notamment : Soc., 18 novembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 499 ; Soc., 18 juillet 2000, *Bull.* 2000, V, n° 295 ; Soc., 10 décembre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 372).

Cette formulation donnait à la présomption ainsi reconnue un caractère irréfragable et était à la fois en contradiction avec la jurisprudence européenne et très critiquée par la doctrine.

En effet, la Cour de Justice des Communautés européennes, par un arrêt X... et a. c/ *Landschaftsterband Westfalen-Lippe* en date du 4 décembre 1997, avait admis la preuve contraire et donné ainsi un caractère simple à la présomption : « la communication visée à l'article 2, paragraphe 1 de la Directive n° 91/533/CEE, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, et en particulier sur les éléments visés à l'article 2, paragraphe 2, sous c, est revêtue d'une présomption de vérité comparable à celle qui s'attacherait, dans l'ordre juridique interne, à pareil document établi par l'employeur et communiqué au travailleur :

- que l'employeur doit cependant être admis à apporter toute preuve contraire en démontrant soit que les informations contenues dans ladite communication sont fausses en elles-mêmes, soit qu'elles ont été démenties par les faits ».

Par ces deux arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation donne à la présomption ainsi reconnue un caractère simple et non plus irréfragable : l'employeur est par conséquent autorisé à rapporter la preuve contraire. La chambre sociale se réserve tout de même le droit de contrôler la motivation des décisions des juges du fond quant à la vérification des éléments de preuve contraire apportés par l'employeur.

Dans la première espèce (pourvoi n° 06-44.008), la cour d'appel de Nancy faisait expressément référence à la jurisprudence européenne et admettait la possibilité pour l'employeur de rapporter la preuve contraire dans le cadre d'une erreur manifeste, la mention de la convention collective étant en outre en contradiction avec l'activité principale de l'entreprise. Le pourvoi, fondé sur la jurisprudence selon laquelle la mention de la convention collective vaut reconnaissance par l'employeur de son application à l'égard du salarié, est rejeté par la chambre sociale de la Cour de cassation, qui adopte une position de principe plus conforme aux normes européennes en retenant que la mention de la convention collective portée sur les bulletins de paie vaut présomption de l'applicabilité de cette convention à l'égard du salarié, l'employeur étant admis à apporter la preuve contraire.

Dans la seconde affaire (pourvoi n° 06-43.383), un salarié d'un atelier protégé revendiquait l'application à son profit de l'ensemble des dispositions de la convention collective nationale du secteur sanitaire, social et médico-social du 26 août 1965, y compris celles relatives à la rémunération, au motif que la mention de cette convention figurait sur les bulletins de paie. Si l'employeur ne contestait pas cette mention, ni avoir fait une application volontaire de la convention, il soutenait en revanche qu'il ne s'agissait que d'une application volontaire partielle, à l'exclusion des dispositions relatives à la rémunération, celle-ci faisant d'ailleurs l'objet d'une législation spécifique concernant les salariés d'ateliers protégés (article L. 323-32 du code du travail).

La Cour de cassation avait d'ailleurs déjà pu affirmer que l'application volontaire d'une convention collective peut être limitée à certaines clauses, notamment lorsque le contrat de travail le prévoit. Dès lors, la seule mention de la convention sur les bulletins de paie ne confère pas au salarié le droit de bénéficier de l'application des autres dispositions de la convention (Soc., 10 juin 2003, *Bull.* 2003, V, n° 193). La cour d'appel de Caen a estimé dans la présente espèce que

le salarié pouvait se prévaloir de l'ensemble des dispositions de la convention collective mentionnée, au motif que « le non-paiement des primes prévues par la convention ne suffit pas à faire la preuve d'un accord sur une application partielle de la convention excluant les dispositions relatives à la rémunération ».

L'arrêt est cassé pour manque de base légale : la cour d'appel aurait dû rechercher si l'employeur rapportait la preuve ou non de ce qu'il n'avait pas fait application volontaire des dispositions de la convention relatives à la rémunération.

N° 360

Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Dispositions générales. - Dérégation aux lois et règlements. - Exclusion. - Cas. - Disposition conforme à la loi en vigueur à l'époque de l'adoption de la convention, mais dérogoratoire sous l'empire de la nouvelle loi.

Une convention collective qui, conformément à la loi en vigueur à l'époque de son adoption, fixe à deux ans la durée des mandats des délégués du personnel ne peut valoir dérogation aux nouvelles dispositions de l'article L. 423-16 du code du travail tel qu'issu de la loi du 2 août 2005 fixant à quatre ans la durée de ces mandats.

Soc. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 07-60.041. - T.I. Remiremont, 23 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Foussard, Av.

Note sous Soc., 7 novembre 2007, n° 360 ci-dessus

L'article 96 de la loi n° 2000-882 du 2 août 2005, modifiant l'article L. 423-16 du code du travail, a fixé la durée du mandat des délégués du personnel à quatre ans. Elle a également prévu une faculté de dérogation en précisant qu'« un accord de branche, un accord de groupe ou un accord d'entreprise, selon le cas, peut fixer une durée de mandat des délégués du personnel (...) comprise entre deux et quatre ans ».

Antérieurement à cette loi, la durée des mandats des délégués du personnel était fixée, par le code du travail, à deux ans. La loi ne prévoyait aucune faculté de dérogation et la chambre sociale avait eu l'occasion d'affirmer à plusieurs reprises qu'il s'agissait d'une disposition d'ordre public absolu, à laquelle une convention collective ne pouvait déroger (Soc., 8 novembre 1994, *Bull.* 1994, V, n° 296).

Les conventions collectives conclues antérieurement à la loi du 2 août 2005 prévoyaient donc toutes une durée des mandats conforme aux dispositions légales, soit par renvoi à ces dispositions, soit en se référant explicitement à la durée de deux ans.

La question posée par le pourvoi était de savoir si les clauses des conventions collectives se référant expressément à la durée de deux ans pouvaient être considérées comme des dérogations, au sens de l'article 96 VIII de la loi du 2 août 2005, à la nouvelle durée légale.

Lors de l'entrée en vigueur, le 20 décembre 1993, de la loi fixant la durée des mandats à deux ans, la Cour de cassation avait indiqué que, s'agissant d'une loi d'ordre public, elle s'appliquait immédiatement à toutes les entreprises, nonobstant toute clause de convention collective contraire antérieure (Soc., 23 mai 1995, pourvoi n° 94-60.396). Mais la loi du 20 décembre 1993 ne prévoyait aucune possibilité de dérogation. La solution devait elle être différente dès lors que la loi du 2 août 2005 prévoyait la possibilité de déroger par convention collective à la durée de quatre ans.

En répondant par la négative, la chambre sociale, après avoir rappelé qu'une convention collective conclue antérieurement à l'entrée en vigueur d'une loi ne peut valoir dérogation à celle-ci, fait prévaloir l'intention des parties. En signant la convention, les partenaires sociaux avaient manifestement entendu intégrer une durée de mandat conforme aux dispositions légales alors en vigueur. Dès lors, interpréter la clause de durée de mandat comme valant dérogation à une loi modificative ultérieure aurait été à la fois contraire aux principes d'application de la loi dans le temps et au respect de la commune volonté des signataires.

N° 361

1^o Statut collectif du travail

Usages et engagements unilatéraux. - Usages de l'entreprise. - Caractérisation. - Critères. - Détermination.

2^o Statut collectif du travail

Usages et engagements unilatéraux. - Usages de l'entreprise. - Disparition. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1^o La soumission du budget d'une entreprise à l'agrément d'une autorité publique de tutelle n'est pas exclusive d'un usage d'entreprise dès lors que cette autorité de tutelle l'a ratifié.

Statue dès lors à bon droit la cour d'appel qui retient l'existence d'un tel usage après avoir constaté que l'autorité de tutelle avait toujours approuvé que l'évolution de la rémunération des formateurs, qui n'était pas prévue par les dispositions de la convention collective des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 légalement applicable, soit déterminée par référence à la valeur du point fixé par la convention collective de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA).

2^o Lorsque le « point AFPA » disparaît par suite de la dénonciation des dispositions de la convention collective de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA), il appartient aux juges du fond de rechercher quelle aurait été la valeur atteinte par ce point tant que l'usage qui s'y référerait pour déterminer l'évolution de la rémunération d'un salarié n'avait pas été dénoncé ni remplacé par un accord collectif ayant le même objet.

C'est dès lors à bon droit qu'après avoir constaté que la valeur du « point AFPA » était déterminée par référence à celle du « point des arsenaux et de la métallurgie de Paris », ils ont fait application de ce dernier.

Soc. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-43.345. - C.A. Caen, 14 avril 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.-
M^e Ricard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 362

Succession

Enfant adultérin. - Droits successoraux. - Loi du 3 décembre 2001. - Application dans le temps.

Il résulte de l'article 25 II 2^o de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, dans sa rédaction alors applicable, que, sous réserve des accords amiables déjà intervenus et des décisions judiciaires irrévocables, les dispositions relatives aux nouveaux droits successoraux des enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de la conception, engagé dans les liens du mariage, ne sont applicables qu'aux successions ouvertes au 4 décembre 2001 et n'ayant pas donné lieu à partage avant cette date.

En conséquence, les dispositions précitées ne sont pas applicables à la succession d'un ascendant décédé avant le 4 décembre 2001 après avoir fait donation, à titre de partage anticipé, de l'ensemble des biens composant son patrimoine aux deux enfants issus de son mariage, un partage successoral s'étant réalisé par le décès de l'ascendant avant cette date.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-13.806. - C.A. Montpellier, 14 février 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -
SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boré et Salve de
Bruneton, Av.

N° 363

Testament

Testament authentique. - Témoins instrumentaires. - Qualité. - Conseiller municipal et adjoint au maire de la commune légataire universelle. - Possibilité.

La qualité de conseiller municipal et d'adjoint au maire d'une commune n'emporte pas incapacité à être témoin lors de l'établissement d'un testament authentique instituant celle-ci légataire universelle.

1^{re} Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-20.074. - C.A. Aix-en-Provence, 4 mai 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP
Peignot et Garreau, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 364

Transports terrestres

Marchandises. - Contrat de transport. - Prix. - Paiement. - Subrogation de l'expéditeur dans les droits du transporteur substitué. - Effets. - Détermination.

L'expéditeur, subrogé dans les droits du transporteur substitué pour l'avoir payé de son fret, n'acquiert, du fait de cette subrogation, ni la garantie de paiement exclusivement réservée au transporteur, ni aucun droit à l'égard d'un tiers cessionnaire de la créance.

Com. - 13 novembre 2007.

REJET

N° 06-18.978. - C.A. Versailles, 19 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén.-
M^e Foussard, SCP Monod et Colin, Av.

N° 365

1^o Travail

Délégation unique du personnel. - Délit d'entrave. - Entrave à son renouvellement. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Omission de prendre les mesures nécessaires au déroulement des opérations électorales.

2^o Travail

Délégation unique du personnel. - Délit d'entrave. - Entrave à son renouvellement. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Signature par le chef d'entreprise d'un protocole préélectoral irrégulier.

1^o Commet le délit d'entrave au renouvellement des membres de la délégation unique du personnel, dont le mandat est venu à échéance et n'a pas fait l'objet d'une prorogation,

le chef d'entreprise, ou son délégataire, qui omet de prendre les mesures nécessaires au déroulement régulier des opérations préélectorales.

2° Constitue également un délit d'entrave le fait, pour ledit chef d'entreprise, de signer seul un protocole préélectoral, ensuite annulé par le tribunal d'instance, de même que les élections l'ayant suivi, sans que toutes les organisations syndicales intéressées aient consenti à la modification de la composition des collèges électoraux, ainsi que le prévoit l'article L. 423-3, alinéa premier, du code du travail.

Crim. - 6 novembre 2007.

REJET

N° 06-86.027. - C.A. Paris, 3 juillet 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirmand, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

N° 366

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Obtention d'un prêt. - Réalisation. - Conditions. - Détermination.

La condition suspensive d'obtention d'un prêt est réputée accomplie dès la délivrance d'une offre ferme et sans réserve, caractérisant l'obtention d'un prêt conforme aux stipulations contractuelles.

Tel n'est pas le cas lorsque l'attestation établie certifie donner un accord de principe.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 06-17.413. - C.A. Toulouse, 9 mai 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Vuitton, Av.

N° 367

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Obtention d'un prêt. - Réalisation. - Conditions. - Détermination.

Les exigences formelles posées par le code de la consommation en matière d'offre de prêt immobilier ne sont édictées que dans un souci de protection du débiteur, qui peut seul les invoquer.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel a pu déduire, de la production par les acquéreurs de documents justifiant l'accord de la banque pour un prêt conforme aux montants et aux conditions prévues à la promesse, l'existence d'une offre de prêt emportant réalisation de la condition suspensive.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 06-11.750. - C.A. Rennes, 17 novembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 368

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Obtention d'un prêt. - Réalisation. - Conditions. - Détermination.

L'article L. 312-16 du code de la consommation, d'ordre public, interdit la stipulation d'obligations contractuelles imposées à l'acquéreur de nature à accroître les exigences de ce texte.

Il s'ensuit que l'obligation faite à l'acquéreur de justifier au vendeur et au rédacteur de la promesse la réception de toute offre de prêt dans le délai de quarante-huit heures à compter de la réception de l'offre ne peut pas entraîner la caducité de la promesse.

3^e Civ. - 7 novembre 2007.

REJET

N° 06-17.867. - C.A. Bordeaux, 24 avril 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Hémerly, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux effets de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié

N° 369

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture - Prise d'acte par le salarié - Cause - Manquements reprochés à l'employeur - Licenciement postérieur à la prise d'acte par le salarié - Portée.

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur et quitte l'entreprise, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués le justifiaient soit, dans le cas contraire, d'une démission. Par ailleurs, la prise d'acte consomme la rupture, de sorte que l'employeur ne peut licencier un salarié qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, son contrat étant déjà rompu.

Il s'ensuit qu'un licenciement prononcé ultérieurement à une prise d'acte de la rupture par le salarié ne peut être que réputé non avenu et n'a pas à être examiné par le juge, lequel, s'agissant de la question de l'imputabilité de la rupture, doit s'en tenir au seul examen des faits ayant conduit à l'action du salarié.

C.A. Agen (ch. soc.), 9 janvier 2007 - R.G. n° 05/01548.

Mme Latrabe, Pte (f.f.) - Mme Martres et M. Mornet, conseillers.

08-29

N° 370

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture - Prise d'acte par le salarié - Cause - Manquements reprochés à l'employeur - Preuve - Défaut - Effets - Détermination de l'imputabilité de la rupture.

La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail. Lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou de manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture, qui

produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou, dans le cas contraire, d'une démission.

En l'espèce, le salarié, dans sa lettre de démission, fait grief à son employeur de ne pas lui avoir reconnu sa réelle qualification. Sa démission est donc équivoque et s'analyse en une prise d'acte de la rupture. Mais les faits invoqués à l'encontre de la société dans la lettre de démission n'étant pas justifiés, la prise d'acte de la rupture produit les effets d'une démission et le salarié doit être débouté de ses demandes de rappel de salaires, congés payés et indemnités de rupture.

C.A. Lyon (ch. soc.), 13 novembre 2007 - R.G. n° 06/06895.

M. Joly, Pt. - Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillers.
08-28.

N° 371

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture - Prise d'acte par le salarié - Cause - Manquements reprochés à l'employeur - Preuve - Effets - Détermination de l'imputabilité de la rupture.

La rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur s'analyse, quelle que soit la dénomination utilisée, en une prise d'acte, qui produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ou d'un licenciement nul s'agissant d'un salarié protégé, si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 27 novembre 2007 - R.G. n° 05/03790.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.
08-27.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la propriété

N° 372

Propriété

Constructions sur le terrain d'autrui - Bonne foi - Portée.

Aux termes de l'article 555, alinéa 4, du code civil, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits, le propriétaire ne pourra exiger la suppression desdits ouvrages, constructions et plantations, mais il aura le choix de rembourser au tiers soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût

des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages.

Doit être considéré comme étant de bonne foi le gendre en instance de divorce auquel ses beaux-parents avaient consenti un prêt à usage du terrain et qui a été autorisé par le prêteur à y construire des bâtiments d'élevage. Par conséquent, la demande de démolition des constructions doit être rejetée et, par application de l'article 555, alinéa 4, du code civil, le propriétaire doit une indemnité à l'emprunteur constructeur.

C.A. Saint-Denis de la Réunion (ch. civ.), 6 octobre 2006 - R.G. n° 05/01014.

M. Ray, Pt. - M. Gros et Mme Jouanard, conseillers.

Sur la définition du constructeur de bonne foi, à rapprocher :

- 3^e Civ., 1^{er} mars 1995, *Bull.* 1995, III, n° 68 (cassation) et l'arrêt cité :

- 3^e Civ., 12 juillet 2000, *Bull.* 2000, III, n° 45 (cassation) et les arrêts cités.

08-24.

N° 373

Propriété

Droit de propriété - Atteinte - Applications diverses - Construction empiétant sur le fonds voisin - Démolition.

Aux termes de l'article 545 du code civil, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. Selon l'article 552 du même code, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Il s'ensuit que le propriétaire du fonds faisant l'objet d'un empiètement, suite à des travaux de surépaisseur effectués par le voisin sur le mur pignon de son habitation, a le droit d'obtenir judiciairement la démolition de l'ouvrage édifié sur sa propriété, quelle que soit l'ampleur de l'empiètement considéré et sans avoir à faire la preuve d'un dommage distinct causé par cet empiètement.

C.A. Bourges (1^{er} ch. civ.), 12 juillet 2007 - R.G. n° 04/01592.

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

08-26.

N° 374

Propriété

Droit de propriété - Atteinte - Applications diverses - Troubles anormaux de voisinage - Exonération - Activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales - Exclusion - Cas.

Aux termes de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail, établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant, dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions.

Toutefois, il appartient à la partie qui invoque l'immunité de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation de démontrer qu'elle exerce son activité en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Tel n'est pas le cas d'une société exploitant une installation de séchage à fourrage classée pour la protection de l'environnement, qui ne démontre pas qu'elle a pérennisé son dispositif destiné à éviter les nuisances sonores, dès lors qu'il résulte de deux rapports successifs qu'elle se trouve en infraction pour dépassement de l'émergence tolérée résultant d'un aménagement peu stable.

C.A. Besançon (1^{er} ch. civ., sect. A), 18 avril 2007 - R.G. n° 06/01764.

M. Gauthier, Pt (f.f.). - Mme Levy et M. Pollet, conseillers.

Sur d'autres cas d'exclusion de l'exonération de responsabilité tirée de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, à rapprocher :

- 3^e Civ., 3 février 1993, *Bull.* 1993, III, n° 44 (rejet), et les arrêts cités :

- 3^e Civ., 10 juin 2004, *Bull.* 2004, III, n° 291 (rejet).

08-25.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la responsabilité du notaire

N° 375

Officiers publics ou ministériels

Notaire - Responsabilité - Faute - Concours de fautes - Recours en garantie du coresponsable coupable d'un dol - Portée.

En matière de vente de fonds de commerce, il appartient au notaire de vérifier la situation du fonds au regard de la législation applicable.

Cependant, doivent être déboutés de leurs demandes indemnitaires les vendeurs d'un fonds de commerce qui exercent un recours en garantie contre le notaire rédacteur de l'acte après l'annulation de la vente en raison de l'existence, préalable à la vente, d'arrêtés préfectoraux interdisant l'exploitation de cette installation classée, dès lors que ceux-ci, reconnus coupables de réticence dolosive à l'égard des acquéreurs, leur ont sciemment dissimulé l'existence de ces arrêtés.

En considération de sa gravité, la faute commise par les vendeurs, qui devaient impérativement apporter leur concours au notaire rédacteur dans un domaine d'activité soumis à une réglementation stricte et complexe que l'exploitant ne peut ignorer, est la cause exclusive du dommage allégué, la négligence commise par le notaire ne pouvant par conséquent fonder, en tout ou en partie, le recours en garantie formé par les vendeurs.

C.A. Grenoble (ch. com.), 17 janvier 2007 - R.G. n° 05/05125.

M. Uran, Pt. - M. Bernaud et Mme Cuny, conseillers.

Sur la possibilité, pour le juge, de rejeter le recours en garantie formé par le coresponsable coupable d'un dol contre le notaire en dépit de la faute professionnelle commise par celui-ci, dans le même sens que :

- 1^{er} Civ., 17 décembre 1996, *Bull.* 1996, I, n° 458 (rejet)

- 1^{er} Civ., 3 mars 1998, *Bull.* 1998, I, n° 92 (rejet) ;

- 1^{er} Civ., 16 janvier 2001, *Bull.* 2001, I, n° 4 (rejet) ;

- 1^{er} Civ., 18 juin 2002, *Bull.* 2002, I, n° 168 (rejet).

08-21.

N° 376

Officiers publics ou ministériels

Notaire - Responsabilité - Obligation de vérifier - Manquement - Caractérisation - Défaut - Applications diverses - Capacité des parties.

Le notaire qui a recueilli tant l'autorisation manuscrite que le consentement officiel de l'épouse pour la vente d'un immeuble commun, dont le mari s'était vu attribuer la jouissance exclusive à charge pour lui d'assurer le remboursement du crédit contracté pour l'acquisition de cet immeuble, ne peut se voir reprocher un manque de diligence dès lors qu'à cette occasion, celle-ci a donné son accord à la fois pour cette vente et pour la répartition ultérieure du prix.

En n'ayant pas décelé l'état dépressif allégué de l'épouse, dont rien ne permet de conclure qu'il ait pu altérer ses facultés mentales au point de la rendre incapable juridiquement, le notaire n'a pas failli à son devoir de vérification de la capacité des parties.

C.A. Riom (1^{re} ch. civ.), 11 janvier 2007 - R.G. n° 06/00049.

M. Baudron, Pt. - MM. Billy et Gautier, conseillers.

08-20.

N° 377

Officiers publics ou ministériels

Notaire - Responsabilité - Obligation de vérifier - Manquement - Caractérisation - Défaut - Applications diverses - Inscription d'hypothèque.

Si, pour un notaire, le fait d'avoir procédé à la vente d'un bien sans tenir compte de l'inscription judiciaire provisoire d'une hypothèque caractérise une négligence engageant sa responsabilité au sens de l'article 1382 du code civil, c'est à la condition qu'un lien de causalité certain existe avec le dommage.

Tel n'est pas le cas lorsque, compte tenu des délais mis par les bureaux des hypothèques pour retranscrire les inscriptions prises par les créanciers, il n'est pas démontré que le notaire, en effectuant les vérifications nécessaires, aurait pu avoir connaissance de l'existence de l'inscription définitive.

C.A. Reims (ch. civ. 1^{re} sect.), 2 avril 2007 - R.G. n° 05/02037.

M. Maunand, Pt. - MM. Alesandrini et Mansion, conseillers.

08-22.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 378

Indemnisation des victimes d'infraction

Domaine d'application - Dispositions légales d'ordre public sur la réparation des accidents du travail.

La victime d'un acte volontaire, totalement indemnisée selon les dispositions de l'article L. 452-5 du code de la sécurité sociale, est recevable et fondée, en application des articles 706-3 et

suivants du code de procédure pénale, à saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) d'une demande indemnitaire, dans la stricte limite de ses préjudices personnels.

C.A. Rouen (1^{re} ch., sect. 1), 31 janvier 2007 - R.G. n° 05/4879.

M. Bouché, Pt. - M. Pérignon et Mme Lagrange, conseillers.

08-04.

N° 379

Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires - Saisie conservatoire - Mesure pratiquée sans titre exécutoire.

L'article 68 de la loi du 9 juillet 1991 ne subordonne pas à une autorisation préalable du juge la pratique d'une saisie conservatoire lorsque le créancier se prévaut d'une décision de justice n'ayant pas encore force exécutoire.

Il y a donc lieu d'ordonner la mainlevée de la saisie ordonnée en vertu d'une ordonnance d'injonction de payer, non motivée ni revêtue de l'autorité de la chose jugée, une telle ordonnance ne constituant un titre qu'après l'apposition de la formule exécutoire à l'expiration du délai d'opposition, suivant les prescriptions de l'article 1142 du code civil.

C.A. Bordeaux (1^{re} ch., sect. B), 30 janvier 2006 - R.G. n° 04/03879.

M. Montamat, Pt. - MM. Crabol et Prévost, conseillers.

08-23.

N° 380

Sécurité sociale

Assujettissement - Généralités - Conditions - Lien de subordination - Définition.

L'assujettissement au paiement des cotisations sociales calculées sur les rémunérations versées résulte de la démonstration d'un lien de subordination juridique, se caractérisant par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Lorsque des coureurs cyclistes qui ont participé à une course n'ont pas eu, envers l'association organisatrice, d'autres obligations que de se présenter à la course et qu'ils sont, pendant cette course, restés libres de doser leur participation et leurs efforts, voire d'abandonner la course, cette situation n'a créé aucun engagement, pour les coureurs, autre que leur participation à la course, sans prévoir aucune sanction en cas de renoncement de dernière minute, et elle n'a donné lieu à aucun contrat de travail. Ainsi, les sportifs ne se sont, à aucun moment, trouvés placés sous la subordination de l'employeur.

C.A. Bordeaux (ch. soc., sect. B), 29 novembre 2007 - R.G. n° 06/003735.

M. Frizon de Lamotte, Pt. - M. Boinot, conseiller et Mme Baret, V.-Pte placée.

08-19.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Contrats et obligations conventionnelles

- Bertrand Fages, observations sous 3^e Civ., 4 juillet 2007, *Bull.* 2007, III, n° 122 et Com., 20 février 2007, non publié au *Bull. civil*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 562-565.

Effets - Effets à l'égard des tiers - Existence d'un dommage - Réparation - Bénéficiaires - Tiers intéressé - Domaine d'application.

Vente

- Bertrand Fages, observations sous 3^e Civ., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, III, n° 91, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 565-566.

Nullité - Erreur - Erreur sur la substance - Immeuble - Caractère constructible - Décision de retrait du permis de construire - Rétroactivité - Effet.

2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

Officiers publics ou ministériels

- Pascale Deumier, observations sous 1^{re} Civ., 3 avril 2007, *Bull.* 2007, I, n° 142, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 499-503.

Notaire - Responsabilité - Obligation d'éclairer les parties - Etendue - Incidences fiscales de l'acte - Portée.

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

- Patrice Jourdain, observations sous 2^e Civ., 22 février 2007, *Bull.* 2007, II, n° 49, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 572-574.

Lien de causalité avec le dommage - Défaut - Caractérisation - Cas - Perte de rémunération - Caractère illicite.

3. Copropriété

Copropriété

- Thierry Revet, observations sous 3^e Civ., 6 juin 2007, *Bull.* 2007, III, n° 98, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 591-592.

Parties communes - Usage - Droit de jouissance exclusif - Caractéristiques - Partie privative d'un lot de copropriété - Possibilité (non).

4. Droit de la famille

Communauté entre époux

- Michel Grimaldi, observations sous 1^{re} Civ., 6 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 54, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 608-610.

Liquidation - Récompenses - Récompenses dues à la communauté - Acquisition, conservation ou amélioration d'un propre - Profit subsistant - Evaluation - Date - Détermination - Portée.

Divorce, séparation de corps

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 25 avril 2007, *Bull.* 2007, I, n° 162, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 551.

Procédure - Voies de recours - Régime - Loi nouvelle - Application dans le temps.

Partage

- Thierry Revet, observations sous 1^{re} Civ., 10 mai 2007, *Bull.* 2007, I, n° 179, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 593-594.

Effet déclaratif - Portée - Limites - Fruits et revenus produits par les biens indivis avant le partage.

Solidarité

- Bernard Vareille, observations sous 1^{re} Civ., 4 juin 2007, *Bull.* 2007, I, n° 220, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 617-618.

Cas - Mariage - Dette contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants - Solidarité entre époux - Emprunt portant sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante - Caractérisation - Office du juge - Etendue - Détermination.

Testament

- Michel Grimaldi, observations sous 1^{re} Civ., 10 mai 2007, *Bull.* 2007, I, n° 182, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 604-605.

Testament olographe - Validité - Conditions - Date - Caractérisation - Applications diverses.

Usufruit

- Thierry Revet, observations sous ch. mixte, 8 juin 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 6, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 588-590.

Réserve d'usufruit - Clause de réversion d'usufruit - Nature - Détermination - Portée.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Chose jugée

- Philippe Thery, observations sous 2^e Civ., 24 mai 2007, *Bull.* 2007, II, n° 130, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 630-632.

Décision dont l'autorité est invoquée - Décision sur la compétence - Dispositif statuant sur la question de fond - Portée.

Jugements et arrêts

- Philippe Thery, observations sous Com., 3 octobre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 202, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 629-630.

Voies de recours - Loi applicable - Loi en vigueur au jour où la décision a été rendue.

Procédure civile

- Pierre-Yves Gautier, observations sous 1^{re} Civ., 13 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 57, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 585-587.

Exception - Exception de nullité - Recevabilité - Condition.

- Roger Perrot, observations sous Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 86, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 638-639.

Pièces - Versement aux débats - Versement en cours de délibéré - Condition.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Contrats commerciaux

Contrats et obligations conventionnelles

- Philippe Stoffel-Munck, observations sous Com., 10 juillet 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 188, in *Le Dalloz*, 15 novembre 2007, n° 40, p. 2839-2844.

Exécution - Bonne foi - Défaut - Sanction - Office du juge - Limites.

Indivisibilité

- Yves-Marie Serinet, observations sous Com. 5 juin 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 156, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 novembre 2007, n° 46, p. 39-43.

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.

2. Droit des sociétés

Société anonyme

- Bernard Saintourens, observations sous Com., 19 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 269, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 331-335.

Directoire - Membre - Révocation - Juste motif - Intérêt social - Compromission - Recherche nécessaire.

Société civile

- Jean-François Barbiéri, observations sous Com., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 247, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 406-410.

Liquidation judiciaire - Publication du jugement - Créance antérieure - Action exercée contre un associé non liquidateur - Prescription - Délai - Point de départ.

3. Droit des transports

Transports terrestres

- Bertrand Fages, observations sous Com., 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 43 et Com., 5 juin 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 157, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 567-568.

Marchandises - Commissionnaire de transport - Responsabilité - Clause limitative d'indemnisation - Opposabilité - Exclusion - Cas - Manquement à une obligation essentielle - Recherche nécessaire.

4. Procédures collectives

Entreprise en difficulté

- Thierry Bonneau, observations sous Com., 19 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 254, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 401-405.

Voies de recours - Tierce opposition - Qualité pour l'exercer - Jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire d'une société civile immobilière - Associé de la SCI.

- Pierre Crocq, observations sous Com., 30 janvier 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 15, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 597-599.

Redressement judiciaire - Période d'observation - Créanciers - Déclaration des créances - Créancier titulaire d'une sûreté publiée ou d'un crédit-bail - Avertissement d'avoir à déclarer - Défaut - Action contre la caution - Conditions - Détermination.

IV. - DROIT SOCIAL

Contrat de travail, rupture

- Danielle Corrignan-Carsin, observations sous Soc., 27 septembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 146, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 novembre 2007, n° 46, p. 55-58.

Licenciement - Indemnités - Indemnité compensatrice de préavis - Paiement par l'employeur - Effets - Exclusion de la faute grave (non).

Emploi

- Philippe Jacques, observations sous Soc., 31 janvier 2007, *Bull.* 2007, V, n° 15, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 503-514.

Travailleurs privés d'emploi - Garantie de ressources - Allocation d'assurance - Accords conclus entre employeurs et travailleurs - Convention du 1^{er} janvier 2001 - Plan d'aide au retour à l'emploi - Contenu - Détermination - Portée.

V. - DROIT PÉNAL

Escroquerie

- Haritini Matsopoulou, observations sous Crim., 31 janvier 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 25, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 351-364.

Escroquerie au Trésor public - Taxe sur la valeur ajoutée - Commissaire aux comptes - Complicité - Cas.

VI. - PROCÉDURE PÉNALE

Appel correctionnel ou de police

- Bernard Bouloc, observations sous Crim., 25 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 253, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 365-373.

Effet dévolutif - Etendue - Appel de la partie civile seule - Appel d'un jugement ayant déclaré l'action publique éteinte par l'effet de la prescription - Effets.

VII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Gilles Lebreton, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », in *Le Dalloz*, 15 novembre 2007, n° 40, p. 2817-2821.

VIII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Communauté européenne

- Patrice Jourdain, observations sous 1^{re} Civ., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, I, n° 186, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 580-583.

Traité de Rome - Directive - Interprétation par le juge national du droit interne au regard de la directive - Condition.

Convention européenne des droits de l'homme

- Roger Perrot, observations sous 1^{re} Civ., 25 avril 2007, *Bull.* 2007, I, n° 160, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 636-637.

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

- Roger Perrot, observations sous Com., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 130 et Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 84, in *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2007, n° 3, p. 637-638.

Article 8 - Respect de la vie privée - Exercice de ce droit - Ingérence d'une autorité publique - Office du juge - Contrôle de nécessité et de proportionnalité - Portée.

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 d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **109,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **20,50 €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 2008, frais de port inclus.

191076770-000308

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 : 6,30 €
ISSN 0750-3865