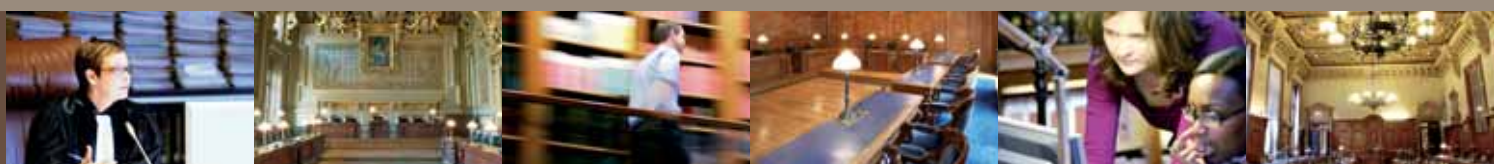


# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

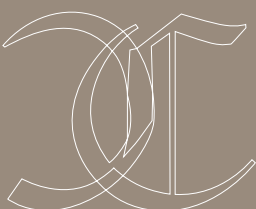
N° 685



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> juillet  
2008*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**

  
COUR DE CASSATION

internet

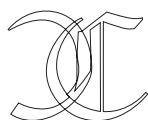
# Consultez sur www.courdecassation.fr

*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*

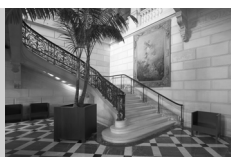
*Doctrine*

*Erratum :*

**Cette publication annule et remplace la précédente.**

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 28 mars 2008 (*infra* n° 1128), la première chambre civile a jugé, reprenant une solution énoncée par la chambre commerciale le 2 octobre 2007 (*cf.* *Bicc* n° 675 du 1<sup>er</sup> février 2008, n° 110, avec note explicative, et cette rubrique, p. 3), qu'« *en cas de perte ou de vol, le titulaire d'une carte de paiement qui a effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de cette carte, ne supporte intégralement la perte subie que s'il a agi avec négligence constituant une faute lourde* » qu'il appartient à l'émetteur de prouver, « *la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel n'[étant], à elle seule, pas susceptible de constituer la preuve d'une telle faute.* » Commentant cet arrêt, Valérie Avena-Robardet (*D.* 2008, n° 17, *Actualités*, p. 1136) revient sur la notion d'utilisation habituelle de la carte et l'éventuelle modification des habitudes du fait de la faculté désormais octroyée au client de consulter l'état de son compte à tout moment sur Internet.

## Jurisprudence



On mentionnera également l'arrêt de la chambre commerciale du 26 mars (n° 1179), décidant qu'« *en présentant, dans une publicité destinée aux professionnels de la santé, une spécialité pharmaceutique comme une spécialité générique d'une spécialité de référence, une société informe le public concerné que cette spécialité a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique que la spécialité de référence et que sa bioéquivalence avec celle-ci est démontrée, et procède donc à une comparaison de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces produits* », cassant l'arrêt d'appel qui avait estimé, s'agissant d'une publicité exclusivement destinée aux professionnels de santé, qu'il ne s'agissait pas là d'une publicité comparative. Outre le commentaire de C. Rondey (*op. cit.*, p. 1139), le lecteur pourra consulter la doctrine citée au rapport, ainsi que les textes de droit interne et européen et la jurisprudence s'y rapportant.

## Doctrine



Par ailleurs, deux arrêts rendus par la troisième chambre civile le 27 mars 2008 ont précisé une nouvelle fois les conditions de rémunération d'une union de syndicats de copropriétaires, précisant (n° 1144) que « *Le gestionnaire professionnel d'une union de syndicats de copropriétaires ne peut demander ni recevoir, directement ou indirectement, d'autres rémunérations, à l'occasion des opérations de gestion immobilière, que celles dont les conditions sont précisées dans un mandat écrit préalable à sa désignation ou dans la décision de nomination* », cassant un arrêt qui avait estimé que le versement des honoraires dont le remboursement était demandé était « *couvert par les quitus et approbations des comptes* » et que (n° 1143) « *... n'a pas droit à rémunération le syndic de copropriété qui ne justifie ni d'un mandat écrit ni d'une décision de nomination de l'assemblée générale ayant fixé sa rémunération préalablement à l'accomplissement de sa mission* ».

Enfin, par arrêt du 9 mai dernier, l'assemblée plénière a jugé que « *même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agent immobilier, par l'entremise duquel il a été mis en rapport avec le vendeur qui l'avait mandaté, doit, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation à cet agent immobilier de son préjudice* », s'agissant d'une affaire où un couple, après s'être présenté à une agence immobilière sous une fausse identité pour visiter un appartement, avait conclu la vente directement avec le vendeur (cf. Y. Rouquet, *Dalloz* 2008, n° 21, actualité jurisprudentielle, p. 1412).

# Table des matières

## Jurisprudence

### Droit européen

*Actualités*

*Page 6*

### Tribunal des conflits

*Numéros*

Séparation des pouvoirs

1114 à 1116

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 9 mai 2008*

*rendu par l'assemblée plénière*

Agent immobilier

*Page 9*

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

*Numéros*

Appel civil

1117-1118

Atteinte à l'autorité de l'Etat

1119-1141

Avocat

1120-1121

Bail (règles générales)

1122

Bail commercial

1118-1123  
à 1125

Bail d'habitation

1126

Bail rural

1127

Banque

1128

Cassation

1129-1148

Chambre de l'instruction

1130-1131

Circulation routière

1132

Complicité

1133

Conflit de lois

1134

Contrat d'entreprise

1135

Contrat de travail, durée déterminée

1136-1137

Contrat de travail, exécution

1138-1139  
1154

Contrat de travail, rupture

1140

Contrôle judiciaire

1131

Conventions internationales

1141

Copropriété

1142 à 1144

Cour d'assises

1145

Criminalité organisée

1146

Dessins et modèles

1147

Divorce, séparation de corps

1148-1149

Donation

1150

Droit maritime

1151

Elections

1152-1153

Energie

1154

Enquête préliminaire

1155

Entreprise en difficulté

1156

Entreprise en difficulté  
(loi du 26 juillet 2005)

1157

Etat

1158

Filiation

1159

Fonds de garantie

1160

Impôts et taxes

1161-1162

Indivision

1163

Instruction

1164

Jugements et arrêts par défaut

1165

Juridictions correctionnelles

1166-1167

\* 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.

|                                       |             |
|---------------------------------------|-------------|
| Mandat                                | 1168        |
| Marque de fabrique                    | 1169        |
| Mineur                                | 1170        |
| Peines                                | 1141        |
| Prescription civile                   | 1171        |
| Presse                                | 1172 à 1174 |
| Preuve (règles générales)             | 1175-1176   |
| Procédure civile                      | 1177        |
| Propriété                             | 1178        |
| Protection des consommateurs          | 1179        |
| Prud'hommes                           | 1180        |
| Régimes matrimoniaux                  | 1181-1182   |
| Réglementation économique             | 1164        |
| Responsabilité contractuelle          | 1183        |
| Saisie immobilière                    | 1184-1185   |
| Sécurité sociale                      | 1186        |
| Sécurité sociale, accident du travail | 1187        |
| Sécurité sociale, contentieux         | 1188        |
| Statut collectif du travail           | 1189        |
| Succession                            | 1190        |
| Suspicion légitime                    | 1191        |
| Syndicat professionnel                | 1192        |
| Testament                             | 1134-1193   |
| Travail réglementation                | 1194 à 1200 |
| Vente                                 | 1201        |

|                                                                                       |             |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Cours et tribunaux                                                                    | Numéros     |
| Jurisprudence des cours d'appel relative à l'architecte entrepreneur                  | 1202 à 1204 |
| Architecte entrepreneur                                                               |             |
| Jurisprudence des cours d'appel relative aux contrats à durée déterminée dits d'usage | 1205 à 1207 |
| Contrat de travail, durée déterminée                                                  |             |
| Jurisprudence des cours d'appel relative aux impôts et taxes                          | 1208 à 1210 |
| Impôts et taxes                                                                       |             |
| Autre jurisprudence des cours d'appel                                                 |             |
| Accident de la circulation                                                            | 1211        |
| Avocat                                                                                | 1212        |
| Dépôt                                                                                 | 1213        |
| Officiers publics ou ministériels                                                     | 1214        |
| Procédure civile                                                                      | 1215        |

|          |               |
|----------|---------------|
| Doctrine | Pages 51 à 53 |
|----------|---------------|

# Jurisprudence

## Droit européen

### Actualités

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

---

- Droit à un procès équitable - égalité des armes (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt X... c/ France, requête n° 1092/04, rendu le 22 mai 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la **violation de l'article 6 § 1** (droit à un procès équitable - égalité des armes) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

**Dans cette affaire, la Cour européenne devait déterminer si la différence s'agissant des délais d'appel offerts aux parties par les articles 498 et 500 du code de procédure pénale ou au procureur général par l'article 505 du code de procédure pénale était compatible avec l'article 6 § 1 de la Convention, sous l'angle de l'égalité des armes.**

#### Faits :

Le requérant, poursuivi notamment pour avoir trompé la sécurité sociale et les caisses responsables du paiement des prestations de santé en employant des manœuvres frauduleuses, parmi lesquelles l'exploitation d'une fausse entreprise afin d'obtenir un remboursement, avait été relaxé par le tribunal correctionnel. Dans les dix jours, les parties civiles avaient relevé appel de ce jugement, mais pas le procureur de la République ; le procureur général interjeta appel, utilisant le délai de deux mois prévu à l'article 505 du code de procédure pénale.

La cour d'appel de Lyon, infirmant le jugement de première instance, déclara le requérant coupable d'escroquerie et le condamna à deux ans d'emprisonnement avec sursis, au paiement d'une amende de 120 000 euros et à l'interdiction de ses droits civiques, civils et de famille pour une durée de cinq ans, outre une somme de 442 573,13 euros à titre de dommages-intérêts et 6 800 euros au titre des frais engagés par les parties civiles.

Ainsi qu'il l'avait fait devant la cour d'appel, le requérant, dans son pourvoi en cassation, invoqua l'article 6 § 1 de la Convention et le principe d'égalité des armes. Son pourvoi fut rejeté par un arrêt rendu par la chambre criminelle le 25 juin 2003.

#### Grief :

Devant les juges européens, le requérant, estimant que le délai d'appel prévu à l'article 505 du code de procédure pénale était plus favorable au procureur général, invoquait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, sur le fondement de l'égalité des armes.

#### Décision :

Pour la Cour européenne, « le principe de l'égalité des armes - l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable - requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (§ 31).

Rappelant sa jurisprudence du 3 octobre 2006<sup>1</sup>, la Cour énonce que « si les chances d'un appel dans un sens favorable à l'intéressé étaient réduites dans l'affaire [X... c/France, du 3 octobre 2006], entraînant pour le requérant un risque important d'aggravation de sa peine, l'appel du procureur général, en l'espèce, exposait le requérant à un risque plus important encore, celui de l'infirmité du jugement de relaxe. Il en résulte, a fortiori, qu'en l'absence d'appel, d'une part du requérant en raison de sa relaxe en première instance, d'autre part du procureur de la République, le premier s'est trouvé placé, par l'effet de l'article 505 du code de

---

<sup>1</sup> Arrêt X... c/ France du 3 octobre 2006, requête n° 63879/00.

*procédure pénale, dans une situation d'insécurité juridique née de la différence entre les délais de recours. Un tel déséquilibre, engendré par la prolongation du délai d'appel dont a bénéficié le parquet en l'espèce, a mis le requérant dans une position de net désavantage par rapport au ministère public, contraire au principe de l'égalité des armes » (§ 34).*

Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

\*  
\* \*

- Droit à un procès équitable - égalité des armes (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... c/ France*<sup>2</sup>, requête n° 24252/04, rendu le 22 mai 2008, la Cour, après avoir cité les récents arrêts *X... c/ France* du 24 mai 2006, requête n° 55917/00, et *X... c/ France* du 6 décembre 2007, requête n° 38615/02, conclut à l'unanimité à la **violation de l'article 6 § 1 de la Convention** (droit à un procès équitable), en raison du défaut de communication au requérant du rapport du conseiller rapporteur devant la Cour de cassation, alors que celui-ci avait été transmis à l'avocat général.

Par ailleurs, rappelant sa jurisprudence tirée notamment de l'arrêt *X... c/ France* du 8 février 2000, requête n° 27362/95, elle conclut à l'unanimité à la **violation de l'article 6 § 1 de la Convention**, en raison du défaut de communication au requérant du sens des conclusions de l'avocat général avant l'audience. A cet effet, elle relève qu'en l'espèce, alors que le gouvernement affirmait que de « *nouvelles mesures avaient été mises en place le 1<sup>er</sup> février 2003 pour informer le demandeur au pourvoi du sens [de ces] conclusions, [...] il ne ressort pas du dossier que le requérant ait reçu une lettre du greffe de la Cour de cassation lui permettant de prendre connaissance de l'avis de l'avocat général et l'informant de la possibilité de faire parvenir des observations en réponse* » (§ 34).

Enfin, elle rejette les autres griefs soulevés par le requérant, après les avoir déclarés manifestement mal fondés.

\*  
\* \*

Dans l'arrêt *Rémy X... c/ France*, requête n° 38984/04, rendu le 22 mai 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable - égalité des armes), en raison du défaut de communication au requérant du rapport du conseiller rapporteur devant la Cour de cassation, avant l'audience.

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

<sup>2</sup> Voir également, arrêt CEDH, *X... et Y... c/ France* du 31 mars 1998, requêtes n° 23043/93 et 229321/93.

# Tribunal des conflits

---

## N° III4

---

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Cas. - Responsabilité médicale pour les actes préopératoires et postopératoires accomplis dans le secteur privé d'un centre hospitalier.

Relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire l'action en responsabilité dirigée contre un médecin pour les actes préopératoires et postopératoires accomplis dans le secteur privé d'un centre hospitalier.

31 mars 2008.

N° 3616. - T.G.I. Grenoble, 23 juin 2005.

M. Martin, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Prada-Bordenave, Com. du gouv. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Richard, Av.

---

## N° III5

---

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Action en responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative.

Relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat sur le préjudice résultant du défaut de transposition en droit interne de deux directives communautaires relatives à des contributions indirectes.

31 mars 2008.

N° 3631. - CA Lyon, 8 décembre 2005.

M. Martin, Pt. - M. Delarue, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

## N° III6

---

### *Séparation des pouvoirs*

Conflit de compétence. - Conflit positif d'attribution. - Procédure d'élévation du conflit. - Déclinatoire de compétence. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Le déclinatoire de compétence est irrecevable dès lors que la cour d'appel a implicitement mais nécessairement tranché la question de compétence soulevée par le préfet.

31 mars 2008.

N° 3665 à 3667. - CA Saint-Denis de la Réunion, 25 juin 2007.

M. Martin, Pt. - M. Daël, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv.

# Cour de cassation

## I - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 9 MAI 2008 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

|                   |         |
|-------------------|---------|
| Titre et sommaire | Page 9  |
| Arrêt             | Page 10 |
| Rapport           | Page 11 |
| Avis              | Page 22 |

### COMMUNIQUÉ

Un couple, qui avait usé d'une fausse identité pour visiter un appartement, s'est ensuite adressé directement au vendeur pour en faire l'acquisition, sans passer par l'agent immobilier qui lui avait fait découvrir le bien.

Privé du paiement de sa commission, l'agent immobilier a assigné les acquéreurs.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné le couple d'acquéreurs, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, à verser à l'agent immobilier une somme égale au montant de la commission stipulée au contrat de mandat vente que lui avait consenti le vendeur. Elle a jugé que les acquéreurs avaient commis une faute qui avait privé l'agent immobilier de son droit à commission et que le préjudice subi par celui-ci était au moins égal au montant de la commission.

L'arrêt de la cour d'appel a été cassé le 27 avril 2004 par la première chambre civile de la Cour de cassation, qui a considéré que la commission n'étant pas due par les acquéreurs, l'agence ne pouvait se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice.

L'affaire ayant été renvoyée devant la cour d'appel de Nîmes, celle-ci a, de nouveau, condamné les acquéreurs à verser à l'agent une somme égale au montant de la commission, aux motifs que, par leurs manœuvres frauduleuses consistant en l'emprunt d'une fausse identité, ils avaient fait perdre à l'agent immobilier la commission qu'il aurait pu exiger du vendeur s'il avait été associé à l'acte de vente.

Cette décision est confirmée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Dans un arrêt du 9 mai 2008, la plus haute formation de la Cour de cassation affirme que, même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agent immobilier par l'entremise duquel il a été mis en rapport avec le vendeur qui l'avait mandaté doit, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation à cet agent immobilier de son préjudice.

L'assemblée plénière, sur les conclusions conformes du premier avocat général, approuve par conséquent la cour d'appel de Nîmes qui, ayant relevé que l'agent immobilier, à une période où il était titulaire d'un mandat de vente, avait fait visiter l'appartement à des personnes qui avaient ensuite acquis le bien à un prix conforme à leur offre « net vendeur » à l'insu de l'intermédiaire, avait fait ainsi ressortir la connaissance par ces derniers du droit à rémunération de l'agent immobilier. Elle a pu en conséquence retenir que les manœuvres frauduleuses utilisées par les acquéreurs, consistant en l'emprunt d'une fausse identité pour l'évincer de la transaction immobilière, avaient fait perdre à celui-ci la commission qu'il aurait pu exiger du vendeur. Elle était donc fondée à les condamner à lui payer des dommages-intérêts.

### Agent immobilier

*Commission. - Débiteur. - Désignation. - Vendeur. - Fraude de l'acquéreur. - Portée.*

Même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agence immobilière titulaire d'un mandat du vendeur, par l'entremise de laquelle ils ont été mis en rapport, doit à l'agent immobilier, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation de son préjudice.

Il se déduit du comportement d'un acquéreur ayant, par l'intermédiaire d'un agent immobilier titulaire d'un mandat du vendeur, visité un bien qu'il acquiert ensuite à un prix conforme à son offre après avoir fait usage de manœuvres frauduleuses pour évincer l'agent immobilier de la transaction que cet acquéreur avait connaissance du droit à rémunération de l'intermédiaire.

## ARRÊT

M. et Mme X... se sont pourvus en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (1<sup>re</sup> chambre civile A) en date du 16 octobre 2001 ;

Cet arrêt a été cassé le 27 avril 2004 par la première chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Nîmes qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 23 janvier 2007 ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, la première chambre civile a, par arrêt du 8 novembre 2007, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

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

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

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par M<sup>e</sup> Copper-Royer, avocat de la société Immobilier service ;

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

(...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 23 janvier 2007), rendu sur renvoi après cassation (1<sup>re</sup> Civ., 27 avril 2004, *Bull.* 2004, I, n° 111), que, titulaire d'un mandat non exclusif que lui avait donné, en vue de vendre un appartement, la société Immobilière Saint-Louis (le vendeur), moyennant le prix de 2 600 000 francs, commission comprise, soit 2 700 000 francs « net vendeur », la société Immobilier Service (la société) a fait visiter le bien les 11 et 12 octobre 1990 à des personnes disant se nommer M. et Mme « Z... », dont elle a transmis au vendeur une offre de prix à 2 200 000 francs ; qu'ayant appris que ces personnes, en réalité les époux X..., qui avaient ainsi fait usage d'une identité fausse pour se présenter à elle, avaient acquis le bien du vendeur, selon acte authentique du 6 mars 1991, sans que la commission prévue dans le mandat lui ait été payée, elle les a assignées en réparation de son préjudice ;

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt d'accueillir la demande alors, selon le moyen :

1°) que le tiers ne peut être condamné à réparer le préjudice causé à une partie par l'inexécution d'un contrat par l'autre partie que s'il avait connaissance de la clause dont l'inexécution est alléguée ; qu'ainsi, en condamnant les époux X... à payer à la société une somme d'argent représentant la commission qui lui aurait été due par le vendeur sur la vente de l'appartement sans constater que ceux-ci avaient connaissance de la clause du mandat prévoyant que cette commission était due même si la vente était conclue après l'expiration du mandat avec un acheteur présenté par la société, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles 1165 et 1382 du code civil, 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ;

2°) que la commission n'étant pas due par les acquéreurs, la société ne peut se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice ; qu'ainsi, la cour d'appel, en condamnant les époux X... au paiement de la commission à raison de prétendues manœuvres frauduleuses ayant consisté à évincer l'agent immobilier de l'acquisition de l'appartement qu'elle leur aurait fait visiter, a violé l'article 1382 du code civil et les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ;

Mais attendu que, même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agent immobilier, par l'entremise duquel il a été mis en rapport avec le vendeur qui l'avait mandaté, doit, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation à cet agent immobilier de son préjudice ; qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que l'agent immobilier, à une date où il était titulaire d'un mandat, avait fait visiter l'appartement aux époux X..., qui avaient acquis le bien à un prix conforme à leur offre « net vendeur » à l'insu de l'intermédiaire, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir la connaissance par les époux X... du droit à rémunération de l'agent immobilier et qui a pu retenir que les manœuvres frauduleuses qu'ils avaient utilisées, consistant en l'emprunt d'une fausse identité pour l'évincer de la transaction immobilière, avaient fait perdre à l'agent immobilier la commission qu'il aurait pu exiger du vendeur, en a exactement déduit qu'ils devaient être condamnés à lui payer des dommages-intérêts ;

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

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi.

**Ass. plén. - 9 mai 2008**

**REJET**

N° 07-12.449. - CA Aix-en-Provence, 16 octobre 2001.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Foulquié, Rap., assisté de Mme Lemoine, greffier en chef - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Copper-Royer, Av.

# Rapport de M. Foulquié

## Conseiller rapporteur

### PLAN DU RAPPORT

#### I. - Faits et procédure

#### II. - Moyens de cassation

Remarques préliminaires sur la saisine de l'assemblée plénière

#### III. - Le débat : enjeu et éléments de solution

##### A. - Le droit à rémunération de l'agence ou la sécurité du statut

###### 1) Les conditions relatives à la désignation du débiteur de la rémunération

- a) Conditions de forme
- b) Conditions de fond : à qui incombe la rémunération ?

###### 2) Les conditions relatives à l'exécution du mandat par l'agence

- a) Droit à commission et exécution du mandat
- b) Droit à commission et durée du mandat

##### B - Le droit à indemnisation de l'agence : entre le statut et la voie délictuelle

En guise de transition : de la responsabilité contractuelle du mandant à la responsabilité délictuelle du tiers

###### 1) La connaissance du contrat par le tiers

- a) La règle de la connaissance
- b) La connaissance de la règle

###### 2) Le lien de causalité : d'une logique à l'autre

- a) La logique du statut
- b) La logique de la responsabilité

#### I. - Faits et procédure

Le 19 décembre 1989, la société Immobilière Saint-Louis (le vendeur) a donné à la société Immobilier Service (l'agence) mandat non exclusif de vendre un appartement, moyennant le prix de 2 600 000 F commission comprise, soit 2 470 000 F « net vendeur ». Le 11 octobre 1990, l'agence a fait visiter le bien à une personne disant se nommer Mme Z..., puis, le lendemain 12 octobre, à cette dernière, accompagnée, sous la même identité, de son époux.

Ayant appris que ces personnes, en réalité les époux X... qui avaient ainsi fait usage d'une identité fausse pour se présenter à elle, avaient acquis le bien du vendeur, selon acte authentique du 6 mars 1991, et ce, pour la somme de 2 200 000 F sans que la commission de 110 000 F prévue dans le mandat lui ait été payée, l'agence les a assignées en réparation de son préjudice.

Par jugement du 16 février 1996, le tribunal de grande instance de Grasse, retenant que les époux X..., ayant visité l'appartement avec l'agence à l'époque où elle était titulaire d'un mandat et ayant acquis ensuite le bien sans la prévenir, ce qui l'avait mise dans l'impossibilité d'obtenir sa commission auprès du vendeur, avaient ainsi commis une faute sur le fondement de l'article 1382 du code civil, a condamné les époux X... à payer la somme de 110 000 F à titre de dommages-intérêts.

Par arrêt du 16 octobre 2001, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement.

Par arrêt du 27 avril 2004, la Cour de cassation, première chambre civile (*Bull.* 2004, I, n° 111) a cassé cet arrêt au visa de l'article 1382 du code civil, ensemble les articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 73 du décret du 20 juillet 1972, énonçant « **qu'en statuant ainsi, alors que la commission n'était pas due par les acquéreurs, de sorte que l'agence ne pouvait se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice, la cour d'appel a violé le texte susvisé** ».

Statuant comme juridiction de renvoi, la cour d'appel de Nîmes, par arrêt du 23 janvier 2007, a confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Grasse.

Le 2 mars 2007, les époux X... se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, signifié à partie le 21 février 2007.

Les époux X... ont déposé un mémoire ampliatif le 16 mai 2007. La société Immobilier Service a déposé un mémoire en défense le 24 mai 2007. Chacune des parties a conclu à l'application en sa faveur de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 8 novembre 2007, la Cour de cassation, première chambre civile, a renvoyé le pourvoi devant une assemblée plénière, en visant les articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire.

La procédure apparaît régulière.

## **II. - Moyens de cassation**

En un moyen unique pris en deux branches, les époux X... font grief à l'arrêt de les condamner à payer à l'agence la somme de 16 769,39 euros, alors que :

*Première branche* : le tiers ne pouvant être condamné à réparer le préjudice causé à une partie par l'inexécution d'un contrat par l'autre partie que s'il avait connaissance de la clause dont l'inexécution est alléguée, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que les époux X... avaient connaissance de la clause du mandat prévoyant que la commission était due même si la vente était conclue après l'expiration du mandat avec un acheteur présenté par l'agence, aurait privé sa décision de base légale, au regard des articles 1165 et 1382 du code civil, 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972.

*Seconde branche* : la commission n'étant pas due par les acquéreurs, l'agence ne peut se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice : ainsi, la cour d'appel, en condamnant les époux X... au paiement de la commission à raison de prétendues manœuvres frauduleuses, aurait violé l'article 1382 du code civil et les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972.

### **Remarques préliminaires sur la saisine de l'assemblée plénière**

L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 16 octobre 2001 avait été critiqué par les époux X..., qui lui reprochaient de les condamner à payer à l'agence une certaine somme à titre de dommages-intérêts, en un moyen unique, pris en deux branches :

- la première : *« alors que le tiers ne peut être condamné à réparer le préjudice causé à une partie par l'inexécution d'un contrat par l'autre partie que s'il avait connaissance de la clause dont l'inexécution est alléguée, l'arrêt, qui n'a pas constaté que les époux X... avaient connaissance de la clause du mandat prévoyant que la commission était due même si la vente était conclue après l'expiration du mandat avec un acheteur présenté par l'agence, aurait été privé de base légale au regard des articles 1165 et 1382 du code civil, 6 de la loi 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ».*

- la seconde : *« alors que l'acheteur qui a conclu directement avec le vendeur la vente d'un appartement à lui présenté par une agence ne doit à celle-ci que réparation du préjudice que lui cause l'impossibilité dans laquelle elle se trouve d'obtenir du vendeur le paiement de sa commission, l'arrêt, qui n'a pas constaté que l'agence avait vainement réclamé au vendeur le paiement de sa commission, aurait été privé de base légale au regard des articles 1165 et 1382 du code civil, 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 ».*

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 2004 avait cassé cet arrêt pour avoir retenu que les manœuvres des époux X... n'ont eu pour objet que de leur permettre d'échapper au paiement de la commission à laquelle a droit le mandataire en cas de réalisation de la vente ; que la faute commise par les époux X... a privé l'agence de son droit à commission et que le préjudice subi est égal à son montant, l'énoncé du conclusif de cassation étant le suivant, au visa de **l'article 1382 du code civil, ensemble des articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 73 du décret du 20 juillet 1972** : **« Qu'en statuant ainsi, alors que la commission n'était pas due par les acquéreurs, de sorte que l'agence ne pouvait se prévaloir d'un quelconque préjudice, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».**

Le texte spécifique au visa duquel la première chambre civile, par arrêt du 8 novembre 2007, a saisi l'assemblée plénière est l'article L. 131-2 du code de l'organisation judiciaire, qui dispose, en substance : *« [...] Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation ; il doit l'être lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens.*

*La chambre mixte et l'assemblée plénière doivent se prononcer sur le pourvoi même si les conditions de leur saisine n'étaient pas réunies. »*

La chambre qui a renvoyé l'affaire devant l'assemblée plénière n'ayant pas, conformément à l'article L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire, motivé son arrêt, il semble ne pas y avoir à vérifier si cette procédure a été suivie en raison d'une simple divergence portant sur une question de principe ou d'une « rébellion » caractérisée de la juridiction de renvoi.

## **III. - Le débat : enjeu et éléments de solution**

L'enjeu, si l'on retient que ce qui est le plus intéressant dans ce pourvoi est ce qui le relie à l'arrêt de cassation précédent, semble essentiellement être le suivant, tel qu'il se dégage de la seconde branche du moyen : même s'il n'est pas lui-même débiteur de la commission, l'acquéreur d'un bien, dont le comportement fautif a fait perdre le bénéfice de sa commission à l'agence par l'entremise de laquelle il avait, à une époque où elle était titulaire d'un mandat du vendeur, été mis en rapport avec ce dernier, doit-il à l'agence réparation du préjudice résulté pour elle de la privation de la commission ?

Mais pour autant, cet enjeu ne semble pas devoir occulter la problématique de la première branche, dont le libellé amène à opérer d'ores et déjà une distinction et à rappeler certains aspects du contrôle des juridictions du fond par la Cour de cassation :

1. - on sait en effet qu'en matière de responsabilité civile, la Cour, d'une part, laisse aux juges du fond l'appréciation souveraine des faits et, d'autre part, exerçant son contrôle, exige à tout le moins que la faute retenue soit caractérisée<sup>1</sup> ;

2. - il découle de cette observation une distinction :

- la qualification du caractère fautif des faits souverainement relevés par la cour d'appel n'est pas remise en cause par le pourvoi : ainsi, par exemple pour la question du caractère fautif du comportement des époux X..., alias Z..., retenu en substance par la cour d'appel à partir des éléments de fait suivants, établissant « *la réalité des manœuvres frauduleuses, consistant en l'emprunt d'une fausse identité, utilisées par les époux X... pour évincer [l'agence] de la transaction immobilière qui les a rendus propriétaires* » (arrêt, p. 4, avant-dernier et dernier paragraphe).

Il s'ensuit que les regrets de qui serait tenté de voir là une appréciation par trop rigoureuse du comportement de clients d'une agence venus visiter un bien<sup>2</sup> seraient en toute hypothèse inopérants : gare aux visiteurs d'une agence qui ont pris un faux nom ou un nom d'emprunt (en l'espèce, au demeurant, le subterfuge aura tôt fait d'être découvert puisque, selon l'assignation, un cousin du gérant de l'agence avait averti ce dernier qu'aucune personne du nom de Z... n'était employée là où le pseudo M. Z..., vite identifié comme étant M. X..., avait indiqué lors de sa visite qu'il travaillait !). Après tout, il convient de ne pas perdre de vue que l'article 313 -1 du code pénal qualifie d'escroquerie le seul fait de déterminer, par l'usage d'un faux nom, quelqu'un à fournir un service (peut-être une prestation d'agent immobilier...) ;

- en revanche, et il s'agit d'un vice prétendu de la motivation « en creux », la première branche fait grief à l'arrêt de manquer de base légale, faute d'avoir constaté la *connaissance* par les époux X... d'une clause prévoyant l'exigibilité de la commission dans certaines conditions : en l'absence d'une telle constatation, la faute des époux X... serait insuffisamment caractérisée, de sorte qu'on ne saurait considérer comme entièrement résolu, dans le célèbre triptyque - faute, dommage, lien de causalité, le volet de la faute.

Au moins un élément du débat qui ne semble pas devoir être remis en cause est la validité du mandat à la date de la visite des époux X..., alias Z..., dès lors que le premier juge, dont la décision est *entièrement confirmée* par l'arrêt, retient (p. 4, § 8) qu'il est établi que « *les époux X... ont visité l'appartement avec l'agence à une date où celle-ci était titulaire d'un mandat* » : cette observation pourra être utile lorsqu'il s'agira, précisément dans l'élaboration des éléments de réponse à la première branche, de vérifier l'incidence du défaut de constatation de « *la connaissance qu'avaient les époux X... de la clause du mandat prévoyant que la commission était due même si la vente était conclue après l'expiration du mandat avec un acheteur présenté par l'agence* » (voir *supra*).

Pour autant, les questions susceptibles d'être déjà « évacuées » laissent entières celles qui font débat et dont la solution nécessite la meilleure compréhension possible de la relation entre l'agence, le vendeur et l'acquéreur, lorsque cette relation doit se mesurer par rapport au problème plus général de la responsabilité du tiers, du fait de l'inexécution d'un contrat qui lui est imputée à faute.

Au sein de cette relation, comme dans beaucoup d'autres rapports de droit triangulaires que des institutions civilistes comme la stipulation pour autrui ne sont pas parvenues à régler, on assiste à une intervention du législateur et du pouvoir réglementaire, dont l'objectif est le plus souvent de protéger le non-professionnel en face du ou des professionnels. Mais, si louable et si perfectionnée soit-elle, la mise en œuvre, en pratique, de ces objectifs n'évite pas toujours le recours au droit commun<sup>3</sup>.

Pour ce qui va nous occuper, c'est un véritable statut des professionnels de l'entremise qui a été mis en place par la loi et par le règlement. Il n'a, depuis, particulièrement sur la question de la rémunération des agents immobiliers, cessé d'être précisé et ajusté par la jurisprudence. Ce statut, qui repose sur le mandat écrit garantissant en général la sécurité juridique de ceux qui y sont désignés comme mandant et mandataire. Cette sécurité se trouvera menacée si le mandat vient à faire défaut ou est inexécuté, par exemple du fait d'un tiers...

#### A. - Le droit à rémunération de l'agence ou la sécurité du statut

La loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, dite loi Hoguet, modifiée par l'ordonnance n° 2004-634 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 et par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, a réglementé l'exercice des activités d'entremise, définies en son article premier comme celles des **personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives, notamment, à l'achat, la vente, l'échange, la location ou sous-location, d'immeubles bâtis ou non bâtis.**

La loi dispose également, en son article 7, que **sont nulles les promesses et les conventions de toute nature relatives aux opérations visées à l'article premier qui ne comportent pas une limitation de leurs effets dans le temps.**

<sup>1</sup> V. sur ces points, par exemple, pour l'appréciation souveraine des faits fautifs : 1<sup>re</sup> Civ., 13 juin 1967, *Bull.* 1967, I, n° 241, et 3<sup>e</sup> Civ., 15 mai 1996, *Bull.* 1996, III, n° 214 ; et, pour l'exigence d'une faute caractérisée : 1<sup>re</sup> Civ., 2 octobre 1984, *Bull.* 1984, I, n° 241, et 4 juillet 1995, *Bull.* 1995, I, n° 300, ces arrêts étant cités dans l'ouvrage « *La cassation en matière civile* » par MM. J. et L. Boré (Dalloz action, 2003/2004, n° 67.154).

<sup>2</sup> V. le commentaire de l'arrêt du 27 avril 2004 par M. Thioye, *AJDI* 2004, p. 577 : « *la simulation n'est pas en soi une opération frauduleuse ou illicite* ».

<sup>3</sup> Ainsi par exemple, lorsqu'au visa de l'article 1289 du code civil régissant la compensation, la première chambre civile a cassé un arrêt qui l'avait appliquée entre, d'une part, la dette du maître d'ouvrage, tiers victime, à l'égard de l'entrepreneur assuré, pour un solde de travaux impayés, et, d'autre part, la créance d'indemnité du même tiers victime envers l'assureur pour malfaçons de l'assuré, de sorte, selon l'arrêt attaqué, qu'était ainsi déterminé le montant exact du sinistre assuré (1<sup>re</sup> Civ., 23 novembre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 314). Ainsi encore de l'arrêt de la troisième chambre civile qui, au visa notamment de l'article 1382 du code civil, a cassé un arrêt pour s'être abstenu de rechercher si le refus, par le maître de l'ouvrage, d'accepter un sous-traitant n'était pas constitutif d'un abus de droit (3<sup>e</sup> Civ., 2 février 2005, *Bull.* 2005, III, n° 24).

Fixant les conditions d'application de la loi, le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, modifié par le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005, prévoit notamment, en son chapitre VII, sous l'intitulé **Les conventions prévues par l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970** :

- article 72 : « *Le titulaire de la carte professionnelle portant la mention : "Transactions sur immeubles et fonds de commerce" ne peut négocier ou s'engager sans détenir un mandat préalable délivré à cet effet par l'une des parties.*

*Le mandat précise son objet et contient les indications prévues à l'article 73. »*

- article 73 : « *Le titulaire de la carte professionnelle portant la mention "Transactions sur immeubles et fonds de commerce" ne peut demander, ni recevoir directement ou indirectement, d'autre rémunération ou commission que celle dont les conditions de détermination sont spécifiées dans le mandat.*

*Le mandat doit préciser si la rémunération est à la charge exclusive de l'une des parties à l'opération ou si elle est partagée. Dans ce dernier cas, le montant de la rémunération ou de la commission, ainsi que l'indication de la ou des parties qui en ont la charge, sont portés dans l'engagement des parties.*

*Le titulaire de la carte professionnelle perçoit sans délai sa rémunération ou sa commission une fois constatée par acte authentique l'opération conclue par son intermédiaire ».*

- article 78 : « *Lorsqu'un mandat est assorti d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale, ou lorsqu'il comporte une clause aux termes de laquelle une commission sera due par le mandant, même si l'opération est conçue sans les soins de l'intermédiaire, cette clause ne peut recevoir application que si elle résulte d'une stipulation expresse d'un mandat dont un exemplaire a été remis au mandant. Cette clause est mentionnée en caractères très apparents.*

*Passé un délai de trois mois à compter de sa signature, le mandat contenant une telle clause peut être dénoncé à tout moment par chacune des parties, à charge pour celle qui entend y mettre fin d'aviser l'autre partie quinze jours au moins à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. ».*

[Des exceptions à cette règle sont énoncées, mais il n'apparaît pas qu'elles concernent les faits de l'espèce rapportée.]

Il résulte de ces textes un dispositif particulièrement contraignant, en la forme comme au fond, et ce d'autant plus qu'est en général attribué à la loi du 4 janvier 1970 et au décret du 20 juillet 1972 un caractère d'ordre public, qui fait en principe obstacle à la réclamation à qui que ce soit, par l'agence, de rémunérations autres que celles stipulées dans le mandat et l'engagement des parties<sup>4</sup>.

#### **1) Les conditions relatives à la désignation du débiteur de la rémunération**

##### **a) Conditions de forme**

« Le titulaire de la carte professionnelle » (pour ce qui nous concerne, l'agence) doit veiller à ce qu'il soit mentionné dans le mandat **et** dans l'engagement des parties laquelle de celles-ci aura la charge de sa rémunération et ne peut réclamer quoi que ce soit qui n'est pas stipulé dans ces documents.

En l'espèce, l'arrêt énonce (p. 2, paragraphe premier de la motivation) que le vendeur a donné à l'agence « *mandat de vendre moyennant le prix de 2 600 000 F commission comprise (soit 2 470 000 F net vendeur)* », ce que la cour d'appel a de toute évidence souverainement interprété comme une mise de la commission à la charge du vendeur (*ibid.*, arrêt, p. 4, dernier paragraphe).

Il semblerait que la seconde condition que doit remplir l'agence pour prétendre à sa rémunération, à savoir la mention de celle-ci, en outre, dans **l'engagement des parties**, n'ait pas eu, au cas d'espèce, et pour cause, à s'appliquer, l'« **engagement des parties** » s'entendant, au vu notamment de l'article 73, dernier alinéa, du décret du 20 juillet 1972, comme la convention conclue entre le vendeur et l'acquéreur, mais **constatée par acte authentique**.

Par ailleurs, il est permis de s'interroger, par rapport à la solution du pourvoi en cours et au vu de l'arrêt de cassation rendu dans cette affaire par la première chambre civile le 27 avril 2004, sur la portée de l'interdiction faite par l'article 73 du décret à l'agence de **demandeur ou recevoir, même indirectement, des commissions ou des rémunérations d'une personne autre que celle mentionnée comme en ayant la charge, dans le mandat et dans l'engagement des parties**.

Cette interdiction est-elle de droit étroit ou est-elle susceptible d'une interprétation large ?

En d'autres termes, réclamer un montant de dommages-intérêts égal au montant de la commission éludée (voir arrêt, p. 2) équivaut-il à demander **indirectement** une commission ou une rémunération aux acquéreurs, dont rien ne permet de retenir en l'espèce qu'ils étaient tenus contractuellement de payer, de sorte que la formule décisive du premier arrêt de la Cour de cassation « **alors que la commission n'était pas due par les acquéreurs** » pourrait se trouver secondée ou confortée dans le texte mentionné *supra*, du reste visé dans l'arrêt de cassation ?

##### **b) Conditions de fond : à qui incombe la rémunération ?**

Dans la pratique des affaires telle qu'elle peut transparaître dans la plupart des espèces ayant donné lieu à litige, le mandat est un mandat de vente ou de recherche d'un acquéreur. Mais le mandat de vente peut se compléter avec un mandat de recherche d'un immeuble en vue de l'acquérir (par ex., 1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 2002,

<sup>4</sup> Voir le commentaire de C. Beddelem, précisément sous l'arrêt rendu par la première chambre civile dans la présente affaire le 27 avril 2004 (*Administrer*, n° 369, août-septembre 2004, p. 39). Mais voir surtout, pour la proclamation claire du caractère d'ordre public en visa : 1<sup>re</sup> Civ., 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 392.

pourvoi n° 00-14 897), étant observé que la licéité de la détention par un agent immobilier de deux mandats, l'un émanant du vendeur, l'autre de l'acquéreur, a été reconnue en jurisprudence<sup>5</sup>, et du reste n'est que l'application du deuxième alinéa de l'article 73 du décret du 20 juillet 1972.

Dans le cas, par exemple, et quoique ce soit plus rare, de mise de la commission à la charge de l'acquéreur, tant par le mandat que par l'engagement des parties, la première chambre civile a statué, le 7 juillet 1992, selon la logique voulue par les textes (pourvoi n° 89-16 693, *JCP* 1993, II, 173, note L. Laveneur et obs. C. Barberot, *AJDI* 2002, p. 406), la Cour de cassation approuvant une cour d'appel d'avoir condamné les acquéreurs à payer sa commission à l'agence, après avoir relevé « **qu'il avait été stipulé, tant dans le mandat que dans l'acte de vente, que la commission serait à la charge des acquéreurs** ».

En revanche, selon la même logique, dans l'hypothèse où le vendeur mandant a prévu, dans le mandat, que la commission serait payée par l'acquéreur sans que ce dernier se soit engagé sur ce point dans l'acte de vente, la première chambre civile, le 3 avril 2002 (*Bull.* 2002, I, n° 103), a cassé un arrêt qui, pour condamner l'acquéreur à payer un solde de commission à l'agence, avait retenu qu'en signant le bon de visite, l'acquéreur « **reconnaissait avoir été informé des conditions de vente, et notamment de la clause du mandat mettant la rémunération de l'agence à sa charge ; que cette clause s'imposait à lui dès lors qu'il réalisait la vente** », les motifs de la censure étant « **qu'en statuant ainsi, en fondant l'obligation de l'acquéreur au paiement de la commission sur le mandat et le bon de visite alors qu'il résulte des productions que le contrat de vente ne contenait aucune mention relative à la commission, la cour d'appel a violé les textes susvisés** » [les articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 73 du décret du 20 juillet 1972].

Les premières références de jurisprudence permettent de s'apercevoir que, spécialement en matière d'entremise, où la prestation du professionnel est d'ordre incorporel ou immatériel et lorsqu'elle n'est due qu'après son aboutissement, grande est la tentation pour le bénéficiaire de se dispenser d'en payer le prix. A cet égard, la Farce de maître Patelin reste d'une portée universelle...

Il est donc de pratique relativement courante que le mandat prévoit, comme l'y autorise l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 (voir *supra*), une indemnité compensatrice forfaitaire en cas de manquement à ses obligations par le mandant : dès lors que le vendeur savait que l'acquéreur avait visité le bien par l'intermédiaire d'une agence en raison du mandat existant et que celle-ci n'a commis aucune faute, une cour d'appel a légalement justifié sa décision de condamner le vendeur au paiement de l'indemnité compensatrice : 3<sup>e</sup> Civ., 5 avril 1995 (pourvoi n° 93-17.544).

## 2) Les conditions relatives à l'exécution du mandat par l'agence

L'agence, dont les obligations sont d'autant plus rigoureuses, au sens de l'article 1992 du code civil, qu'elle **reçoit un salaire de son mandataire**, « *doit exécuter la mission qui lui est confiée avec diligence, compétence et remplir son devoir de conseil tant vis-à-vis de son mandant que vis-à-vis des tiers* »<sup>6</sup>. Au nombre de ses obligations, figure celle de rechercher un acquéreur ou un vendeur et, par définition, de leur présenter le bien<sup>7</sup>. Dans quelles conditions cette « mise en relation » est-elle susceptible d'ouvrir droit à commission ? Est-elle susceptible d'être mise en échec par les incidences de la durée du mandat ?

### a) Droit à commission et exécution du mandat

La jurisprudence reconnaît aux agences un véritable droit à rémunération dès lors qu'elles ont mis le vendeur et l'acquéreur en rapport, notamment par la visite des lieux<sup>8</sup>, même si sont intervenus d'autres mandataires, concurrents ou non. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle jugé que « **lorsque les conditions en sont remplies, l'agent immobilier a droit à sa rémunération même s'il n'a pas assisté à la signature des contrats** » (1<sup>re</sup> Civ., 13 juin 1984, *Bull.* 1984, I, n° 192).

Dans une affaire où le vendeur mandant avait évincé l'agence, la première chambre civile a rejeté le pourvoi, approuvant la cour d'appel de condamner le vendeur à payer la commission après avoir relevé qu'« *une lettre du notaire établissait que le jour de l'acte, l'acquéreur l'avait informé de ce qu'il avait déjà visité l'immeuble par l'intermédiaire de l'agence* » (1<sup>re</sup> Civ., 17 novembre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 323).

Récemment, dans une affaire où une cour d'appel avait condamné des vendeurs, qui avaient mandaté plusieurs agences, à payer la commission à l'une d'elles, ayant, selon l'arrêt, « *eu un rôle déterminant dans la réalisation de la vente* », la première chambre civile a cassé cette décision au visa de l'article 6 de la loi n° 70-2 du 2 janvier 1970, en retenant qu'« **en se déterminant ainsi, tout en constatant que [les vendeurs] avaient également donné à un autre agent immobilier mandat de vendre ces mêmes biens et que la vente avait été "réalisée avec" ladite agence, la cour d'appel n'a pas tiré de cette constatation les conséquences légales qui en découlaient** » (1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-13.988).

La Cour de cassation retient dans son visa que « **lorsqu'une personne a donné à plusieurs agents immobiliers un mandat non exclusif de vendre le même bien, elle n'est tenue de payer une rémunération ou une commission qu'à celui par l'entremise duquel l'opération a été effectivement**

<sup>5</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 1998, pourvoi n° 96-17.374, *RD imm.* 1998, p. 668.

<sup>6</sup> Voir, par ex., *Lamy Immobilier*, éd. 2006, T. 2, n° 4491.

<sup>7</sup> Aucun texte ne traite de ces visites, qui pourtant sont à l'agent immobilier ce que la prose était à M. Jourdain... La jurisprudence, en revanche, a eu à connaître des « bons de visite » signés par les candidats acquéreurs, très critiqués par les associations de consommateurs (v. *Administrer*, n° 369, août-septembre 2004, *Jurisprudence* n° 39, par C. Beddeleem), sur lesquels les agences se fondaient pour réclamer au signataire une commission : après certaines hésitations, la Cour de cassation a privé cette pratique de tout effet sur le droit à commission de l'agence (par ex., 1<sup>re</sup> Civ., 3 avril 2002, *Bull.* 2002, I, n° 103), en reprenant les règles de l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 (v. *supra* et *infra*).

<sup>8</sup> Cette mise en rapport suffit pour « l'épure » (en l'espèce, elle n'est plus contestée), mais il existe des affaires où les juges du fond ont eu à rechercher si l'agence avait participé effectivement aux négociations (Rouen, 21 février 2001, *Juris-Data* n° 146946) ou si la commission est le contrepartie de diligences accomplies au profit des parties et non de diligences *a minima* (Paris, 12 mars 1991, *RD imm.* 1991, p. 359, obs. D. Tomasin).

**conclue, et cela même si l'acquéreur lui avait été présenté par un autre agent immobilier, sauf à ce dernier à prétendre à l'attribution de dommages-intérêts en prouvant une faute du vendeur qui l'aurait privé de la réalisation de la vente ».**

b) Droit à commission et durée du mandat

Alors qu'en vertu de l'article 7 de la loi du 2 janvier 1970 (v. *supra*), les mandats qui ne sont pas limités dans le temps sont nuls, quelle est l'incidence, sur le droit à commission, de l'arrivée du terme du mandat après que l'agence a mis le vendeur et l'acquéreur en présence, mais avant la passation de l'acte authentique<sup>9</sup> ? Cette question est directement en rapport avec le présent pourvoi, compte tenu du libellé de la première branche : la Cour de cassation a déjà eu à la trancher en termes identiques, qu'il s'agisse, d'une part, d'une commission prévue par un mandat donné par le vendeur ou d'une commission prévue par un mandat donné par l'acquéreur, et, d'autre part, de l'application pure et simple de la responsabilité contractuelle ou d'une clause prévoyant une indemnité compensatrice forfaitaire en cas de manquement à ses obligations par le mandant.

Ainsi, par exemple, la première chambre civile, par un arrêt du 8 juillet 1994 (*Bull.* 1994, I, n° 234), a cassé, pour violation de la loi, une décision de cour d'appel ayant refusé le paiement de sa commission à l'agence, par le vendeur mandant, au motif que les acquéreurs, ayant visité le bien pendant la période d'effet du mandat, révoqué depuis neuf mois, avaient conclu avec le vendeur par l'intermédiaire d'une autre agence : **« Vu l'article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 ; Attendu qu'il résulte de ce texte que lorsqu'un agent immobilier, bénéficiaire d'un mandat, fait visiter à une personne l'immeuble mis en vente et qu'ensuite le vendeur traite directement avec cette personne, l'opération est réputée effectivement conclue par l'entremise de cet agent, lequel a alors droit au paiement de la commission convenue, sauf à tenir compte du prix de vente réel de l'immeuble et des circonstances ou fautes de l'agent immobilier. »**

Selon certains commentateurs, cet arrêt consacre un « véritable droit à commission de l'agent immobilier lorsqu'il a fait visiter le bien et se trouve finalement exclu de l'opération, le vendeur ayant décidé de traiter directement avec l'acquéreur », ce droit à commission étant reconnu par le biais d'une « présomption »<sup>10</sup>.

On peut citer dans le même sens, émanant de la première chambre civile, un arrêt de rejet du 17 novembre 1993 (*Bull.* 1993, I, n° 323) sur le même fondement, énoncé en tête de la réponse, ou encore un arrêt de cassation dont le visa est identique, du 14 novembre 2000<sup>11</sup>, dans une affaire où la vente s'était effectivement conclue dix-neuf mois après la visite, qui avait eu lieu pendant la durée du mandat, le conclusif énonçant qu'« **en se déterminant ainsi, alors que l'agent immobilier avait fait visiter l'immeuble à l'acquéreur pendant la durée du mandat, la cour d'appel a violé le texte susvisé** » [l'article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970].

Lorsque le droit à rémunération de l'agence est mis en échec, le statut, même s'il est mis au défi, pourra continuer de jouer pleinement son rôle entre le mandant et le mandataire, ou entre le mandataire et le tiers consentant à le rémunérer. Si le défi provient d'un tiers qui n'y consent pas ou est complice du mandant désireux de ne pas respecter ses obligations, il importe de savoir si le droit à rémunération de l'agence pourra se transformer en droit à indemnisation, et on ne saurait trop insister, pour la méthodologie de l'exposé et de la recherche des solutions, sur cette distinction fondamentale entre droit à commission et droit à indemnisation, qui repose essentiellement sur le caractère contractuel ou délictuel du droit invoqué ou méconnu.

## **B. - Le droit à indemnisation de l'agence : entre le statut et la voie délictuelle**

### **En guise de transition : de la responsabilité contractuelle du mandant à la responsabilité délictuelle du tiers**

L'action contractuelle en paiement de la commission est à la disposition de l'agence évincée, pourvu qu'elle soit titulaire d'un mandat prévoyant la prise en charge de sa rémunération par le vendeur ou par l'acquéreur, ou puisse se prévaloir, à l'égard de l'un ou de l'autre, pareillement désigné, d'une clause prévoyant une indemnisation compensatrice forfaitaire. La Cour de cassation consacre dans ce cas une « *présomption selon laquelle la vente est réputée avoir été conclue par les soins de l'agence* »<sup>12</sup>. Le droit à rémunération de cette dernière est reconnu, selon la formule des arrêts, « **sauf circonstances ou fautes de l'agent immobilier** »<sup>13</sup>. Ces exceptions, en toute hypothèse, ne concernent pas le débat actuel.

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter :

- après avoir visité le bien pendant la période de validité du mandat, par l'intermédiaire de l'agence, l'acquéreur conclut la vente directement avec le vendeur sans faire intervenir l'agence à l'acte authentique, le mandant qui s'est engagé au paiement de la commission étant soit l'acquéreur soit le vendeur ;

- autre cas de figure : le présumé est que le mandat donné par le vendeur stipule que la commission sera à la charge de l'acquéreur qui n'accepte pas cette obligation, et s'entend malgré tout avec le vendeur pour passer l'acte authentique sans y appeler l'agence ;

- il existe enfin un cas de figure particulier que les professionnels de l'entremise ont tenté, en vain, de rattacher au domaine contractuel : c'est celui dans lequel l'agence tient du vendeur un mandat non exclusif et qu'elle a tout lieu de craindre qu'un acquéreur auquel elle a présenté le bien soit s'entende directement avec le vendeur, soit passe par un autre intermédiaire qui sera rémunéré quoiqu'ayant fait visiter le bien postérieurement : dans ce cas, une certaine habitude, contestée par les associations de consommateurs, avait été prise d'inviter

<sup>9</sup> A défaut de limitation du mandat dans le temps, l'agent immobilier ne peut pas percevoir de commission, même s'il a joué un rôle déterminant dans la vente (v. sur ce point *Mémento pratique Francis Lefebvre*, Gestion immobilière 2006-2007, n° 13697).

<sup>10</sup> Ph. Laurent, *Administrer*, n° 334, juin 2001, somm. 49.

<sup>11</sup> Cité par L. Lavener, *Contrats, concurrence, consommation*, édit. du Juris-Classeur, mars 2001, p. 9.

<sup>12</sup> Observations Ph. Laurent sous 1<sup>re</sup> Civ., 8 juillet 1994, pourvoi n° 92-14.346, op. citée *supra*.

<sup>13</sup> Par exemple dans 1<sup>re</sup> Civ., 15 mai 2002, pourvoi n° 00-14.897, citée *supra*.

le client à souscrire un « bon de visite » dans lequel, reconnaissant avoir reçu de l'agence des informations qu'il ne possédait pas jusqu'alors, il s'interdisait de conclure la vente sans son intervention sous peine de devoir lui verser une somme généralement équivalente au montant de la commission.

Pour certains, le bon de visite serait un véritable mandat donné par l'acquéreur à l'agence, se substituant même à celui d'origine<sup>14</sup> (en dépit du formalisme très rigoureux, exposé *supra*, tel qu'il résulte de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972).

Si certains arrêts de la Cour de cassation avaient semblé adhérer à la thèse sur l'effet créateur de droit du bon de visite, cette jurisprudence est aujourd'hui abandonnée : à titre d'exemple d'arrêt censurant les juridictions du fond qui ont donné une portée *contractuelle* au bon de visite, on peut citer celui, de cassation, de la première chambre civile du 21 mars 1995 (pourvoi n° 93-11 009), énonçant, au visa de l'article 7 de la loi n° 70- 9 du 2 janvier 1970, ensemble les articles 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, **« qu'en fondant sa décision sur l'engagement contenu dans le bon de visite, alors que l'agent immobilier ne peut demander ou recevoir, directement ou indirectement, d'autre rémunération ou commission que celle dont les conditions sont déterminées par le mandat, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »**

En l'espèce faisant l'objet du présent rapport : on doit observer sur ce point que, selon l'arrêt attaqué (p. 2, paragraphe 1) et le jugement (p. 4, paragraphe 9), la commission était due par le vendeur, et les époux X..., certes sous un *alias*, avaient visité le bien pendant la période où l'agence était titulaire du mandat : autant d'éléments qui, normalement, auraient permis de réclamer la commission au vendeur.

Dès lors, et tel est bien le cas d'espèce, que l'agence entend se prévaloir, à l'égard d'une personne dont elle n'a pas reçu de mandat, qui n'est donc qu'un tiers par rapport à elle, du préjudice lié à la perte de sa commission ou à la perte d'une chance de l'obtenir, elle devra envisager de recourir à l'action délictuelle pour demander des dommages-intérêts.

Est-ce pour autant - si l'on revient à l'enjeu du débat - que les juges, même enclins à suivre sa démarche, parce qu'absente de la vente et non commissionnée, elle subit un préjudice occasionné par un acquéreur dont ils ont constaté la fraude, pourront apprécier la caractérisation de la faute (sur la question de la connaissance qu'avait son auteur) et le lien de causalité entre cette dernière et le dommage, indépendamment des considérations d'ordre public auxquelles obéit - ainsi qu'on l'a vu - cet ensemble, à la cohérence duquel ils n'ont pas peu contribué à œuvrer, que représentent les dispositifs combinés de la loi Huguet et de son décret d'application ?

Si la règle inscrite à l'article 1165 du code civil, selon lequel **les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes**, fait obstacle à ce que le cocontractant victime se prévale du contrat pour en réclamer l'exécution à un tiers (en l'espèce, par exemple, de la part de l'agence, réclamer le paiement de la *commission* ou le bénéfice de la clause pénale à l'acquéreur), il ne lui est pas interdit d'invoquer son inexécution du fait du tiers pour réclamer des dommages-intérêts (en l'espèce, de la part de l'agence victime, réclamer une *indemnité*) : une jurisprudence, désormais bien fournie, offre des exemples de condamnation, sur le fondement délictuel, de tiers fautifs par rapport à une relation contractuelle et, plus précisément, complices, mais avec connaissance<sup>15</sup> de la violation de la loi du contrat par un des cocontractants, notamment dans le domaine du droit de la concurrence ou de la propriété intellectuelle : ces décisions s'insèrent dans **« un mouvement général de sévérité à l'égard du tiers complice »**<sup>16</sup>, qui est comme le pendant, au plan délictuel, de l'obligation d'exécuter les contrats de bonne foi, en passe, au plan du droit positif, de **« sortir de sa léthargie »** séculaire<sup>17</sup>.

Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt d'examiner les décisions rendues en la matière sous l'éclairage de celles ayant statué dans la situation inverse du tiers qui peut, désormais, sans avoir à prouver une faute détachable, **invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage**<sup>18</sup>.

Dans l'espèce rapportée, le moyen porte sur deux éléments constitutifs du droit de la responsabilité qui sont contrôlés, selon des modalités variables, par la Cour de cassation : la caractérisation de la faute à travers la connaissance du contrat par le tiers, et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

### 1) La connaissance du contrat par le tiers

Selon la première branche du moyen, l'arrêt serait privé de base légale en ce qu'il condamne les époux X... à payer à l'agence une indemnité représentant sa commission **« sans constater que [les époux X...] avaient connaissance de la clause du mandat prévoyant que cette commission était due même si la vente était conclue après l'expiration du mandat, avec un acheteur présenté par l'agence »**.

Le mémoire ampliatif admet l'existence d'une telle clause, mais objecte que rien ne démontre que les époux X..., *alias* Z..., connaissaient le contenu du mandat et l'existence de la clause.

En effet, les époux X... avaient, dans leurs conclusions d'appel (p. 3, paragraphe 3), soutenu **« qu'il n'était pas démontré ni même allégué qu'ils avaient connaissance que la commission était due y compris après l'expiration du mandat avec un acheteur présenté par l'agence »**.

<sup>14</sup> Proposition censurée par la première chambre civile, le 9 octobre 1979 (*D.* 1980, somm. 17). Sur la question du « bon de visite », on peut consulter avec profit la chronique de G. Gil, *AJDI* 2005, p. 370.

<sup>15</sup> Déjà, sur l'exigence de la « connaissance » : Com., 11 octobre 1971, *Bull.* 1971, IV, n° 137, cité *infra*.

<sup>16</sup> Y. Picot, *Dalloz* 1997, chron. p. 105.

<sup>17</sup> *Juris-Classeur notarial*, Répertoire, fasc. 11, n° 7.

<sup>18</sup> Assemblée plénière, 6 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9.

La critique de la branche amène à se poser deux questions :

- la constatation de la connaissance de la clause du contrat dont l'inexécution est imputée au tiers est-elle nécessaire pour caractériser la faute de ce dernier ?
- la clause avait-elle, en l'espèce, une portée au vu des règles du « statut » ?

a) La règle de la connaissance

Notre Cour, dans la plupart des espèces où est accueillie l'action, sur le fondement délictuel, d'une partie à un contrat contre un tiers en raison de l'inexécution, de son fait, du contrat, le plus souvent comme complice d'un cocontractant, utilise, dans la réponse, une formule faisant apparaître que ce tiers a agi **avec connaissance** : on observera d'ailleurs que cette condition, qui, s'agissant du tiers complice d'une **infraction** (aux obligations contractuelles), est formulée dans des termes voisins de ceux qu'utilise le droit pénal en matière de complicité, se déclinera, au fil des arrêts, sous d'autres formes, comme **sciemment**, **en connaissance de cause**, **en étant informé**, etc.

- L'un des premiers arrêts - fréquemment cité - émane de la chambre commerciale, dans une affaire où un brasseur reprochait à un négociant en boissons, lié à lui par un contrat d'exclusivité résilié et donc devenu un tiers, d'avoir approvisionné en bières des détaillants pareillement liés à ce brasseur par des contrats d'exclusivité, alors qu'antérieurement à la rupture de son propre contrat, il s'était employé à faire cesser, à son propre bénéfice et à celui du brasseur, des pratiques analogues, circonstance d'où résultait la connaissance par le négociant recherché des contrats des détaillants avec le brasseur : la Cour de cassation casse l'arrêt qui avait débouté le brasseur de ses demandes, en énonçant, au visa de l'article 1382 du code civil : « **Qu'en statuant ainsi, alors que toute personne qui, avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur lui, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction [...]** »<sup>19</sup>.

- Un arrêt de la deuxième chambre civile est également à citer, dans une affaire où un écrivain, après avoir accordé à un éditeur un droit de préférence pour l'édition de ses ouvrages à venir, avait cédé le droit d'éditer un autre ouvrage à un autre éditeur : la Cour de cassation énonce que « **les juges du fond ont pu déduire que la responsabilité quasi-délictuelle [du second éditeur] était engagée pour avoir conclu en connaissance de cause une convention qui avait pour effet de priver [le premier éditeur] du bénéfice du droit de préférence sur l'œuvre considérée, et pour avoir entrepris et poursuivi l'édition de cette œuvre en dépit des avertissements reçus** »<sup>20</sup>.

- En matière de complicité d'un tiers pour violation de la garantie d'éviction par l'un des cocontractants, on peut citer un arrêt de la chambre commerciale du 4 mai 1993, dans une affaire où l'acquéreur d'un fonds de commerce de restaurant, créé par le vendeur dans le même domaine que celui dans lequel ce dernier avait exploité un autre fonds de commerce de restaurant qu'il avait précédemment vendu, avait été assigné par l'acquéreur de ce premier restaurant, en vue de la fermeture du second restaurant sur le fondement de la garantie d'éviction, la Cour de cassation énonce qu'« **ayant constaté que [l'acquéreur du second fonds de commerce] était informé de l'obligation légale de garantie pesant sur le vendeur [des deux fonds] à l'égard de [l'acquéreur du premier fonds], la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 1382 du code civil en retenant que l'acquisition du fonds de restaurant par l'intéressé dans de telles circonstances constituait à sa charge une faute délictuelle (...)** »<sup>21</sup>.

- En matière de complicité d'un tiers pour violation d'une clause de non-concurrence, dans une affaire où des anciens salariés d'une société, à laquelle ils étaient liés par un engagement de non-concurrence, avaient fondé une société exerçant une activité identique et dont ils étaient les cogérants, la chambre commerciale a cassé l'arrêt qui avait rejeté la demande de la société bénéficiaire de la clause de non-concurrence, en ce qu'elle était dirigée contre la société dont ses anciens salariés étaient mandataires sociaux, au motif qu'« **en statuant ainsi, alors que toute personne qui, sciemment, emploie un salarié en violation d'une clause de non-concurrence souscrite par ce dernier, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction** »<sup>22</sup>.

Toutes ces décisions sont significatives. Mais l'arrêt qui précède est spécialement intéressant en ce qu'il énonce la condition de la connaissance de la clause inexécutée dans un conclusif de cassation. Mais, pour autant, peut-on parler d'un contrôle de la Cour de cassation là où ne sont, à la connaissance du rapporteur, pas recensées des décisions de cassation pour absence de caractérisation de cette connaissance, étant au surplus précisé que les éléments de fait eux-mêmes d'où résulte la connaissance, d'ordre intellectuel et psychologique, ne semblent pas devoir être contrôlés ?

A supposer que la « connaissance » soit une exigence sans quoi la faute ne serait pas caractérisée, la doctrine a cru la voir infléchie dès lors qu'en matière d'embauche d'un salarié lié par une clause de non-concurrence, tant la chambre commerciale que la chambre sociale avaient paru reconnaître soit une obligation du nouvel employeur tiers responsable<sup>23</sup> de s'informer de la situation réelle du salarié, soit une obligation de ce dernier d'informer son nouvel employeur de l'existence de la clause, et ce en raison du risque pour celui-ci d'être recherché comme tiers responsable<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Com., 11 octobre 1971, *Bull.* 1971, IV, n° 237.

<sup>20</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 13 avril 1972, *Bull.* 1972, II, n° 93.

<sup>21</sup> Com., 4 mai 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 164.

<sup>22</sup> Com., 5 février 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 51.

<sup>23</sup> Voir, par ex., Com., 7 février 1995, *D.* 1997, somm. p. 105, obs. Y. Picod, *JCP* 1995, II, n° 22411, note Ph. Le Tourneau.

<sup>24</sup> Voir, par ex., Soc., 23 mars 1977, *Bull.* 1977, V, n° 227 ; 25 octobre 1990, *RJS* 1990, n° 965.

Ces deux décisions semblent pourtant être restées isolées et tout récemment, par exemple, la chambre commerciale a approuvé un arrêt de condamnation du tiers responsable en raison de sa « **participation active et consciente** [...] » à la violation du contrat : Com., 4 décembre 2007, pourvoi n° 04-17 449, la même chambre commerciale ayant récemment énoncé que « **la preuve de la connaissance de la clause de non-concurrence incombe à celui qui se prévaut de l'existence d'une telle clause**<sup>25</sup> », ce qui nous ramène, ni plus ni moins, aux fondamentaux selon lesquels il appartient à la victime prétendue de prouver la faute - et celle-ci dans toutes ses composantes - de celui contre lequel elle agit.

Mais, en l'espèce, il importe tout autant de connaître la règle, qu'elle soit contractuelle ou légale, dont la connaissance par le tiers devait, selon le moyen, être recherchée.

#### b) La connaissance de la règle

S'agissant de l'existence d'une clause de la nature de celle qui est invoquée, les juges du fond se bornent à mentionner (arrêt, p. 3, § 6) que l'agence « *disposait d'un mandat non exclusif de vente* » et (jugement, p. 4, § 8) que « *les époux X... ont visité l'appartement avec l'agence à une époque où celle-ci était titulaire d'un mandat* ».

En toute hypothèse, la jurisprudence analysée *supra* retient une présomption de droit à la commission (qui se traduit soit en condamnation à paiement de celle-ci, soit en dommages-intérêts) en faveur d'une agence qui a présenté le bien à l'acquéreur pendant la période de validité du mandat : on peut, spécialement sur ce point, citer un arrêt de la première chambre civile du 15 mai 2002 (pourvoi n° 00-14.897), rendu dans une affaire où des acquéreurs qui avaient donné à l'agence un mandat, limité dans le temps, de rechercher un bien en vue de l'acquérir et qui en ont visité un avec elle, l'ont acquis par l'intermédiaire d'autres agences. La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel qui, pour débouter l'agence de sa demande de commission, pareillement à l'argumentation de notre première branche, avait retenu que la clause du mandat par laquelle les acquéreurs s'étaient engagés, sous peine d'une indemnité forfaitaire égale au montant des honoraires, à n'acheter le bien que par l'intermédiaire de l'agence, même après l'expiration du mandat, était nulle, en application de l'article 7 de la loi du 2 janvier 1970 prohibant les conventions ne comportant pas une limitation de leurs effets dans le temps, que, de surcroît, le mandat n'étant pas exclusif, cette clause n'était pas licite. Le conclusif de cassation est le suivant : « **Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'était pas contesté que les acquéreurs avaient visité l'immeuble par l'intermédiaire de l'agence titulaire d'un mandat dont les effets étaient limités dans le temps, la cour d'appel a violé** [l'article 6 de la loi n° 70 - 9 du 2 janvier 1970] ».

En l'espèce : soit l'assemblée plénière considérera que la recherche n'avait pas à être effectuée en l'état des constatations de l'arrêt sur le comportement des époux X..., d'où il résulterait qu'ils connaissaient à tout le moins le fait que la commission pouvait être réclamée au vendeur par l'agence, ce qui caractériserait cet élément de la faute conformément à l'exigence de la jurisprudence habituelle, et sans qu'il soit nécessaire de recourir à une formulation sacramentelle (comme « sciemment », etc.), soit elle devra s'interroger sur la sanction de l'absence de recherche...

#### 2) Le lien de causalité : d'une logique à l'autre

Le second moyen vise l'article 1382 du code civil - nous sommes bien sur le terrain de la responsabilité délictuelle - et les articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 (prévoyant la détermination de la rémunération dans le mandat écrit), et 72 et 73 du décret du 20 juillet 1972 (fixant les modalités de cette règle légale) : son examen conduira donc à vérifier si les règles de la responsabilité civile de droit commun peuvent, en l'espèce, se concilier avec celles issues du statut d'ordre public des agents immobiliers, tel qu'il résulte de la loi et du décret, les contraintes et les facilités des unes et des autres n'allant pas nécessairement dans le même sens.

#### a) La logique du statut

L'arrêt de cassation rendu dans la présente affaire le 27 avril 2004 (*Bull.* 2004, I, n° 111) énonçait « **qu'en statuant ainsi, alors que la commission n'était pas due par les acquéreurs, de sorte que l'agence ne pouvait se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice, la cour d'appel a violé le texte susvisé** » [l'article 1382 du code civil, ensemble les articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 73 du décret du 20 juillet 1972].

Au moins en ce qu'il dénie fermement l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le fait des époux X..., cet arrêt est considéré par les commentateurs<sup>26</sup> comme une conséquence logique de la jurisprudence de la première chambre civile, qui veille à maintenir son caractère d'ordre public au statut.

En effet, en l'absence de mention au mandat (et à l'engagement des parties) - et tel est bien le cas d'espèce - la commission n'était pas due par l'acquéreur et on vient de voir, essentiellement à travers les arrêts rendus dans les affaires de « bons de visite », que le candidat acquéreur n'avait pas à prendre en charge une rémunération non prévue : en quelque sorte, l'acquéreur, même fautif, restait, à l'égard de l'agence qui l'avait fait visiter, un tiers libre de se rapprocher du vendeur pour contracter directement avec lui...

L'existence du dommage de l'agence pouvait être liée à d'autres causes que la faute avérée des époux X..., et notamment au défaut de paiement par le vendeur de la commission pourtant mise à sa charge, et on observera sur ce point qu'il est allégué, dans l'assignation jointe au jugement, que, s'étant heurtée à un refus de paiement du vendeur, l'agence s'était adressée au notaire de l'acquéreur qui avait reçu l'acte, mais en vain puisque les fonds avaient déjà été remis au notaire du vendeur...

<sup>25</sup> Voir E. Chevrier, « Un employeur n'est-il plus tenu de vérifier la liberté du salarié embauché ? », *Dalloz* 2002, Chron. p. 644, commentant un arrêt de la chambre commerciale du 18 décembre 2001.

<sup>26</sup> Voir par ex. M. Thioly, *AJDI* 2004, p. 577.

Cet arrêt a été rapproché de celui rendu, le 3 février 2004, par la première chambre civile (*Bull.* 2004, I, n° 26), qui, à l'inverse et donc au détriment de l'agence, a cassé, au visa des articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 73 du décret du 20 juillet 1972, ensemble l'article 1382 du code civil, un arrêt ayant condamné un vendeur à indemniser l'agence de la perte de sa commission et dont la faute aurait consisté à laisser l'agence s'engager sur la foi d'un mandat nul mais non encore contesté, la Cour de cassation énonçant qu'« **en se déterminant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le préjudice invoqué par [l'agence] trouvait sa cause dans l'irrégularité du mandat qui lui était imputable, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses énonciations, a violé les textes susvisés**<sup>27</sup> ».

b) La logique de la responsabilité

Si, quant au préjudice, les juges du fond sont en principe souverains pour en constater l'existence<sup>28</sup>, il en va autrement de la certitude du préjudice ou de son caractère direct, qui sont habituellement soumis au contrôle de la Cour de cassation<sup>29</sup>.

On sait à cet égard que ce sont mesurées deux écoles de pensée, ayant chacune sa théorie sur la question :

- la théorie de « l'équivalence des conditions », élaborée par le jurisconsulte allemand Von Burn et exposée en France par P. Marteau<sup>30</sup> : tout événement qui a été indispensable à la réalisation du dommage en est la cause. Sont donc considérées comme cause juridique du dommage toutes celles sans lesquelles il ne se serait pas produit. Tous les événements qui ont été des conditions nécessaires du dommage ont joué un rôle équivalent, tous en sont la cause au même titre ;

- la théorie de la « causalité adéquate » : soutenue initialement par l'allemand Von Kries, elle a été reprise notamment par Rumelin et Von Liszt et défendue en France par J. Favier<sup>31</sup> : toutes les causes nécessaires du dommage n'en sont pas les causes juridiques. « *Seuls peuvent être retenus comme causes les événements qui devraient normalement produire le résultat dommageable dans le cours habituel des choses et selon l'expression de la vie. Il faut un rapport adéquat, et pas seulement fortuit* »<sup>32</sup>.

Il semblerait que ce soit plutôt la théorie de la « causalité adéquate » qui ait la faveur de la doctrine, s'appuyant sur des arrêts de la Cour de cassation<sup>33</sup>.

Pourtant, selon d'autres commentateurs, au vu de la jurisprudence, l'hésitation serait permise et le choix entre les deux méthodes proposées ne serait pas évident<sup>34</sup>.

Parmi les arrêts importants et très commentés susceptibles d'être invoqués à l'appui de l'une ou de l'autre thèse, on peut citer :

- 2<sup>e</sup> Civ., 8 février 1989, *Bull.* 1989, II, n° 39 (*RTD civ.* 1989, p. 556, obs. P. Jourdain) : dans cette affaire où la victime d'un accident de la circulation était décédée dans l'incendie du lit sur lequel elle était étendue, la cour d'appel avait condamné le responsable de l'accident à réparer le préjudice de la veuve, au motif que « *le handicap de la victime était la seule cause qui l'avait empêchée de quitter le lieu du sinistre* ». La Cour de cassation censure cet arrêt, au visa de l'article 1382 du code civil, en énonçant qu'« **en se déterminant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le décès avait pour cause immédiate l'incendie du lit et qu'il était allégué que [le responsable de l'accident et son assureur] avaient, à la suite de l'accident, versé une indemnité pour assistance d'une tierce personne, de nature à inclure la prévention des risques inhérents à l'invalidité de la victime, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision** ».

- 1<sup>re</sup> Civ., 25 novembre 1971, *Bull.* 1971, I, n° 296 : dans une affaire où les juges du fond avaient retenu la négligence d'un notaire pour ne pas avoir vérifié si le bien vendu était hypothéqué et constaté que les acquéreurs, avant même la passation de l'acte authentique, s'étaient installés dans l'immeuble vendu et avaient opéré des versements pour désintéresser le créancier hypothécaire, la Cour de cassation a énoncé que la cour d'appel « **avait pu déduire [de ces éléments] qu'il n'y avait aucune relation de cause à effet entre la négligence constatée du notaire et le préjudice subi par les acquéreurs** » [qui l'avaient assigné en responsabilité].

Ces arrêts ont été interprétés comme autant d'illustrations de la théorie de la causalité adéquate.

- Mais, on peut citer, en sens inverse, comme une illustration de la théorie de « l'équivalence des conditions » : 1<sup>re</sup> Civ., 4 décembre 2001, *Bull.* 2001, I, n° 310 (*RTD civ.* 2002, p. 308, obs. Jourdain), rendu dans une affaire où la victime d'un accident ayant été, à la suite de ce dernier, transfusée puis contaminée par le virus de l'hépatite C, l'organisme transfusionnel, assigné en responsabilité, avait appelé en garantie le responsable de l'accident. La cour d'appel avait rejeté cette demande aux motifs que « *si les produits sanguins avaient été*

<sup>27</sup> Voir à ce sujet l'étude de M. le conseiller référendaire Jérôme Betoulle : La distinction contrôle lourd/contrôle léger de la Cour de cassation. Mythe ou réalité ? (*JCP* 2002, éd. G, n° 41, 9 octobre 2002, I, 171).

<sup>28</sup> J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz action 2003/2004, n° 67.158, p. 314 : des arrêts sont cités par ces auteurs.

<sup>29</sup> J. et L. Boré, *op. cit.*, n° 67.181, p. 315, citant un arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 1972 (*JCP* 1972, éd. G, II, 17050, concl. de M. le premier avocat général Lindon) et un arrêt de la deuxième chambre civile du 14 février 1979 (*Bull.* 1979, II, n° 52).

<sup>30</sup> *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, thèse Aix, 1913.

<sup>31</sup> *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, thèse Paris, 1951.

<sup>32</sup> H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, Les obligations, n° 1441.

<sup>33</sup> Marty et Raynaud, *Traité de droit civil*, t. 2, Les obligations, t. 1, Les sources (Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1987, n° 549 ; H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, *op. cit.*, *ibid.* ; Rodière, *Cours de droit civil français* de Beudant et Lerebours-Pigeonnière, t. 9 bis, 2<sup>e</sup> éd., n° 1617 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., n° 858 ; R. Savatier, *Traité de responsabilité civile*, t. 2, LGDS, n° 471.

<sup>34</sup> J. Ghestin, *Traité de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., par G. Viney et P. Jourdain, LGDJ 1998.

*exempts de vices, la contamination n'aurait pas eu lieu, bien qu'il y ait eu l'accident* », de sorte que l'organisme transfusionnel ne pouvait répercuter sur l'auteur de l'accident une faute qui lui incombait personnellement et qui était seule à l'origine de la contamination.

La Cour de cassation censure cet arrêt au visa de l'article 1382 du code civil, en énonçant qu'« **en se prononçant ainsi, alors que les transfusions sanguines ayant entraîné la contamination avaient été rendues nécessaires par l'accident, la cour d'appel a violé ce texte** ».

Cet arrêt a le mérite de permettre de confronter une certaine application des deux théories, à travers la position censurée de la cour d'appel et celle de la Cour de cassation.

Pourtant, ce dernier, comme les autres, semble difficilement réductible à un cas d'école, tant l'énoncé des arrêts concernés contient des formulations diversifiées de la qualification ou caractérisation du lien de causalité, le fait du responsable recherché étant tantôt écarté en raison de l'existence d'une autre « **cause immédiate** » du dommage, ou de l'absence d'un **lien de cause à effet** entre lui et le dommage, et tantôt retenu parce qu'il avait rendu **nécessaire** l'acte à l'origine du fait dommageable.

On voit donc qu'en réalité, la Cour de cassation exerce en la matière un contrôle léger, dont on peut comprendre qu'il suscite en doctrine les commentaires les plus divers, dans le sillage de l'opinion quelque peu désabusée de Ripert, selon qui « *le problème de la causalité est peut-être insoluble* »<sup>35</sup> : selon Esmein, « *les juges le tranchent plutôt par sentiment* »<sup>36</sup>, Demogue considérant pour sa part « *qu'il s'agit d'une question de bon sens plus que de science* »<sup>37</sup>.

En l'espèce : si l'on devait s'en tenir à la notion que l'existence du lien de causalité est contrôlée, mais que ne l'est pas - ou peu - le rôle respectif des causes, on retiendrait des constatations de l'arrêt attaqué :

- s'agissant du lien de causalité : que la cour d'appel **a pu** déduire son existence en énonçant (arrêt, p. 4, dernier paragraphe) que « *les manœuvres frauduleuses des époux X... ont fait perdre [à l'agence] la commission qu'elle aurait pu exiger du vendeur si elle avait été associée [à l'acte de vente]* » : il résulte en effet de ce qui précède que le droit à commission de l'agence existe dès lors que, **bénéficiaire d'un mandat** [en cours de validité, ce que constate le jugement confirmé en toutes ses dispositions, p. 4, paragraphe 8], **elle a fait visiter à une personne l'immeuble mis en vente et qu'ensuite le vendeur traite directement avec cette personne** (voir notamment *supra*, 1<sup>re</sup> Civ., 8 juillet 1994, *Bull.* 1994, I, n° 234) ;

- s'agissant du rôle respectif des causes : que le préjudice de l'agence, réparé par l'allocation de dommages-intérêts, a une cause suffisante - au moins équivalente à d'autres - et indispensable à sa réalisation, implicitement appréciée par les juges du fond : « *les manœuvres frauduleuses des époux X... consistant en l'emprunt d'une fausse identité pour évincer l'agence de la transaction* ».

L'arrêt attaqué s'inscrirait-il ainsi dans le mouvement général de sévérité à l'égard des tiers dont la faute a compromis l'exécution du contrat (voir *supra*), tel qu'il se dégage des arrêts cités en matière de contrat d'édition, de clause de non-concurrence, etc., et dont le juste pendant serait en quelque sorte la faculté, tout aussi ouverte, qu'auraient désormais les tiers de se prévaloir du dommage que leur aurait causé l'inexécution d'un contrat ?

Entre le client qui, libre de tout engagement, vient utiliser, sans bourse délier, les services d'une agence avec une vision exclusivement consumériste, mais protégée par une législation spéciale, et le professionnel qui entend obtenir le salaire de sa peine ou son équivalent indemnitaire, fût-ce en s'affranchissant de ce qui le contraint dans cette législation, le choix de la justice ne peut être le bon que s'il est celui du droit. Fort heureusement, opéré par l'assemblée plénière, il sera de surcroît celui de la sécurité juridique.

**Nombre de projets préparés** : deux.

<sup>35</sup> Note au *Dalloz* 1945, p. 237.

<sup>36</sup> « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *chron. Dalloz* 1964.

<sup>37</sup> *Traité des obligations*, t. 6, n° 271.

## *Avis de M. de Gouttes*

### *Premier avocat général*

#### **LE RAPPEL DES FAITS**

M. Jean-Pierre A..., de l'agence immobilière SARL « Immobilier Service » de Cannes, a fait visiter, le 11 octobre 1990, à Mme X..., puis, le 12 octobre, aux époux X..., qui se sont présentés sous le faux nom de M. et Mme Z..., un appartement de la SCI « Saint Louis », situé 27, avenue (...), à Cannes.

L'agence immobilière agissait dans le cadre d'un mandat non exclusif de vente, qui lui avait été confié le 19 décembre 1989 par la « SCI Saint-Louis », propriétaire de l'appartement, avec un prix fixé à 2 600 000 F, commission comprise, soit 2 450 000 F net vendeur (la commission de l'agent immobilier devant être de 150 000 F).

Les époux X..., sous le nom d'emprunt des époux Z..., se sont déclarés intéressés par cet appartement et ont fait une proposition d'achat, sans plus reprendre contact ensuite avec l'agence immobilière.

Ayant eu ainsi connaissance du nom du propriétaire vendeur, ils sont allés traiter directement avec ce propriétaire, la SCI Saint Louis, pour acquérir l'appartement le 6 mars 1991, par acte notarié, au prix de 2 200 000 F, en évitant de la sorte le passage par l'entremise de l'agence immobilière.

Il est acquis par ailleurs aux débats :

- que la visite de l'appartement a bien eu lieu pendant la durée du mandat confié à l'agence immobilière, et que c'est postérieurement que le vendeur et l'acquéreur ont traité directement entre eux ;

- qu'aucun « bon de visite » n'a été signé par les époux X... (alias Z...), qui aurait pu permettre à l'agent immobilier de justifier, auprès du vendeur-mandant, de son intervention dans le rapprochement des parties, pour éviter que le mandant ne traite directement avec un acquéreur qui lui avait été présenté.

Par jugement du 16 janvier 1996, le tribunal de grande instance de Grasse, sur l'assignation de l'agence « Immobilier Service », a condamné solidairement les époux X... au paiement de la somme de 110 000 F avec intérêts à compter du 20 janvier 1992, sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Ce jugement a été confirmé par arrêt du 16 octobre 2001 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui y a ajouté deux condamnations au paiement de 8 000 F de dommages-intérêts et 8 000 F d'amende au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 27 avril 2004<sup>1</sup>, la première chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux motifs que « la commission n'était pas due par les acquéreurs, de sorte que l'agence ne pouvait se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice ».

Sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Nîmes, par arrêt du 23 janvier 2007, a néanmoins confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Grasse et condamné les époux X... à payer à la société « Immobilier Service » la somme de 5 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

C'est dans ces conditions que le nouveau pourvoi des époux X... a été renvoyé en assemblée plénière par la première chambre civile de la Cour de cassation, le 8 novembre 2007, en application des articles L. 131-2, alinéa 2, et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire.

\*  
\* \*

#### **LE MOYEN DE CASSATION PRÉSENTÉ**

Il est reproché à la cour d'appel de Nîmes d'avoir condamné les acquéreurs à des dommages-intérêts alors que :

1) d'une part, le tiers ne peut être condamné à réparer le préjudice causé à une partie par l'inexécution d'un contrat par l'autre partie que s'il avait connaissance de la clause dont l'inexécution est alléguée ; qu'ainsi, en condamnant les époux X... à payer à l'agence Immobilier Service une somme d'argent représentant la commission qui lui aurait été due par le vendeur sur la vente de l'appartement, sans constater que ceux-ci avaient connaissance de la clause du mandat prévoyant que cette commission était due même si la vente était conclue après l'expiration du mandat avec un acheteur présenté par l'agence, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles 1165 et 1382 du code civil, 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (première branche) ;

2) d'autre part, la commission n'étant pas due par les acquéreurs, l'agence ne peut se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice ; qu'ainsi, la cour d'appel, en condamnant les époux X... au paiement de la commission à raison de prétendues manœuvres frauduleuses ayant consisté à évincer l'agence de l'acquisition de l'appartement qu'elle leur aurait fait visiter, a violé l'article 1382 du code civil et les articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, et 72 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 (seconde branche).

<sup>1</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 27 avril 2004, *Bull.* 2004, I, n° 111.

\*  
\* \*

## LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE

L'acquéreur d'un immeuble engage-t-il sa responsabilité délictuelle à l'égard de l'agent immobilier mandataire du vendeur si, après avoir obtenu au préalable de cet agent une visite de l'immeuble en se présentant sous un faux nom, il conclut ensuite le contrat directement sous son vrai nom avec le vendeur sans le concours de l'agent immobilier ?

\*  
\* \*

La question de principe posée est contenue dans la seconde branche du moyen. Elle revêt d'évidence un très grand intérêt pour tous ceux qui sont parties prenantes à des opérations d'entremise immobilière, car elle touche tout à la fois :

- à l'application du statut des professionnels de l'entremise et à la protection de leur sécurité juridique lorsqu'ils agissent dans le cadre du mandat qui leur est confié ;
- à la protection due aux non-professionnels face aux professionnels, mais aussi aux limites à fixer à cette protection ;
- au principe de l'effet relatif et non obligatoire des contrats à l'égard des tiers (article 1165 du code civil), ainsi qu'aux exceptions prévues à ce principe.

La question posée invite ainsi votre assemblée plénière à préciser la nature des relations juridiques et des responsabilités qui s'instaurent entre l'acquéreur d'un immeuble, l'agent immobilier mandataire et le vendeur de cet immeuble.

En ce qui concerne la première branche du moyen, il m'apparaît qu'elle ne devrait pas prêter à de longs débats : c'est en vain, me semble-t-il, qu'elle reproche à la cour d'appel de renvoi de n'avoir pas recherché si les époux X... avaient connaissance de la clause du mandat de vente relative à la commission due à l'agent immobilier, alors qu'il résulte des constatations souveraines des juges du fond :

- que les époux X... ont visité l'appartement par l'intermédiaire de l'agence immobilière à une date où celle-ci était titulaire d'un mandat de vendeur ;
- qu'ils ont obtenu de pouvoir visiter cet appartement en se présentant à l'agence immobilière sous une fausse identité, stratagème laissant transparaître de leur part une intention d'échapper ensuite aux conséquences de l'entremise de cette agence et à la commission qu'elle pourrait réclamer ;
- qu'ils ont fait une offre à 2 200 000 F « net vendeur », alors que le prix fixé par le vendeur était de 2 600 000 F, commission comprise, ce qui révèle encore qu'ils n'ignoraient pas l'existence d'une commission et d'un mandat de vente ;
- qu'ils ont acquis finalement le bien directement auprès du vendeur, audit prix de 2 200 000 F.

Par ces constatations souveraines, la cour d'appel de renvoi a pu dès lors caractériser suffisamment, me semble-t-il, la connaissance par les acquéreurs de l'existence d'un mandat de vente et d'une commission qui pouvait être réclamée au vendeur par l'agence immobilière, commission dont les acquéreurs ont eu précisément pour intention d'éviter qu'elle soit incluse dans le prix de vente en traitant directement avec le vendeur.

Il convient donc, à mon sens, de se concentrer essentiellement sur la seconde branche du moyen et sur la réponse à apporter à la question de principe, en examinant successivement :

- l'état des textes et de la jurisprudence en la matière (I) ;
- la question de la responsabilité civile contractuelle des acquéreurs (II) ;
- la question de la responsabilité civile délictuelle des acquéreurs (III).

\*  
\* \*

## I. - L'ÉTAT DES TEXTES ET DE LA JURISPRUDENCE

A. - Le régime applicable à l'agent immobilier dans ses relations avec le vendeur et l'acquéreur résulte des dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (dite loi « Hoguet »), réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles, ainsi que du décret d'application n° 72-678 du 20 juillet 1972, modifiés respectivement par l'ordonnance n° 2004-634 du 1<sup>er</sup> juillet 2004, la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 et le décret n° 2005-1315 du 21 octobre 2005.

- L'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 prévoit notamment qu'aucune commission n'est due à l'agent immobilier avant qu'une opération ait été effectivement conclue et constatée dans un acte écrit contenant l'engagement des parties ;

- L'article 7 de cette loi dispose ensuite que sont nulles les promesses et les conventions de toute nature relatives aux opérations visées à l'article premier de la loi qui ne comportent pas une limitation de leurs effets dans le temps ;

- L'article 72 du décret du 20 juillet 1972 énonce, pour sa part, que l'agent immobilier ne peut négocier ou s'engager à l'occasion d'opérations spécifiées à l'article premier de la loi de 1970 sans détenir un mandat écrit préalablement délivré à cet effet par l'une des parties.

- L'article 73 du même décret précise, par ailleurs, que l'agent immobilier « *ne peut demander, ni recevoir, directement ou indirectement, d'autre rémunération ou commission à l'occasion d'une opération spécifiée à l'article premier de la loi susvisée du 2 janvier 1970 que celle dont les conditions de détermination sont précisées dans le mandat. Le mandat doit préciser si la rémunération est à la charge exclusive de l'une des parties à l'opération ou si elle est partagée. Dans ce dernier cas, les conditions et modalités de ce partage sont indiquées dans le mandat et reprises dans l'engagement des parties. Le montant de la rémunération ou de la commission, ainsi que l'indication de la ou des parties qui en ont la charge, sont portés dans l'engagement des parties* ».

- Enfin, l'article 78 du décret du 20 juillet 1972 ajoute que « *lorsqu'un mandat est assorti d'une clause d'exclusivité ou d'une clause pénale, ou lorsqu'il comporte une clause aux termes de laquelle une commission sera due par le mandant, même si l'opération est conçue sans les soins de l'intermédiaire, cette clause ne peut recevoir application que si elle résulte d'une stipulation expresse d'un mandat dont un exemplaire a été remis au mandant. Cette clause est mentionnée en caractères très apparents. Passé un délai de trois mois à compter de sa signature, le mandat contenant une telle clause peut être dénoncé à tout moment par chacune des parties, à charge pour celle qui entend y mettre fin d'en aviser l'autre partie quinze jours au moins à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (...)* ».

B. - De cet ensemble de textes très précis, instituant un véritable statut obligatoire des professionnels d'agence immobilière, qui est considéré comme d'ordre public<sup>2</sup>, la jurisprudence en déduit notamment :

1) que l'agent immobilier doit exécuter le mandat qui lui est confié par un acte écrit avec diligence et compétence, et doit remplir son devoir de conseil tant vis-à-vis de son mandant que vis-à-vis des tiers<sup>3</sup> ;

2) qu'une commission peut être demandée par l'agent immobilier dès lors qu'il a eu, pendant la période de validité du mandat, une « *intervention essentielle* » dans la réalisation de la mission qui lui a été confiée et que l'opération a été effectivement conclue<sup>4</sup>, une sorte de « *présomption de droit à la commission* » existant en ce cas<sup>5</sup> ;

3) que cette commission est due même si le terme du mandat arrive après que l'agence immobilière ait mis le vendeur et l'acquéreur en présence, mais avant la passation de l'acte authentique<sup>6</sup> ;

4) que, sauf convention expresse contraire et même lorsqu'un « *bon de visite* » a été signé<sup>7</sup>, l'agent immobilier ne peut pas demander de commission ou rémunération à une personne autre que celles mentionnées comme en ayant la charge dans le mandat. A défaut de mention expresse dans le mandat d'une mise de la commission à la charge de l'acquéreur, l'agent immobilier ne peut donc pas réclamer de somme à l'acquéreur, y compris des dommages-intérêts contractuels<sup>8</sup>. Un bon de visite n'aurait lui-même représenté qu'un document à caractère probatoire sans effet obligatoire pour l'acquéreur<sup>9</sup>, et il aurait permis seulement à l'agent immobilier de justifier auprès de son mandant de son intervention dans le rapprochement des parties, pour éviter que celui-ci ne traite directement avec un acquéreur qui lui aurait été présenté<sup>10</sup>.

\*  
\* \*

## II. - LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DES ACQUÉREURS

1. - Il résulte clairement du dossier de la procédure qu'il n'y a pas eu de relation contractuelle entre les époux X... et l'agence immobilière « SARL Immobilier Service », aucune clause dans le mandat du vendeur n'ayant prévu que la commission serait due par l'acquéreur. Il n'y a même pas eu de « *bon de visite* » signé par les époux X... (alias Z...). Un tel « *bon de visite* », par lequel le signataire reconnaît avoir reçu de l'agent immobilier des informations qu'il ne possédait pas jusqu'alors et s'interdit de conclure la vente sans l'intervention de l'agent, ne saurait d'ailleurs suffire à fonder l'obligation de l'acquéreur.

Conformément à l'article 1165 du code civil et à l'effet relatif des contrats, l'agence immobilière ne disposait donc pas d'action contractuelle à l'encontre des époux X..., qui étaient des tiers par rapport au contrat liant le vendeur à l'agent immobilier<sup>11</sup>.

<sup>2</sup> Cf. sur le caractère d'ordre public de ce statut : 1<sup>re</sup> Civ., 3 mars 1998, *Bull.* 1998, I, n° 91 ; 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 392.

<sup>3</sup> Cf. *Lamy Immobilier*, éd. 2006, T. 2, n° 4491.

<sup>4</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 13 juin 1984, *Bull.* 1984, I, n° 192 ; 7 juin 1988, *Bull.* 1988, I, n° 170 ; 17 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 60 ; 17 novembre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 337 ; 15 mai 2001, *Bull.* 2001, I, n° 131.

<sup>5</sup> Cf. en ce sens : 1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 2000, *Bull.* 2000, I, n° 288.

<sup>6</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 17 novembre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 323 ; 8 juillet 1994, *Bull.* 1994, I, n° 234.

<sup>7</sup> Cf. David Chilstein, « à propos de la loi Hoguet », note sous 1<sup>re</sup> Civ., 3 avril 2002, *Bull.* 2002, I, n° 103 ; *JCP* 2003, éd. G., p. 1316 ; 1<sup>re</sup> Civ., 21 mars 1995, pourvoi n° 93-11.009.

<sup>8</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 22 mai 1985, *Bull.* 1985, I, n° 159 ; 26 mai 1993, pourvoi n° 92-10.067 ; 6 octobre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 267 ; 21 mars 1995, pourvoi n° 93-11.009 ; 27 mai 1997, *Bull.* 1997, I, n° 168, *AJDI* 2002 p. 406, note de Mme Barberot, et *Jurisclasseur Contrats, concurrence, consommation*, juillet 2002, p. 11, note Laurent Leveneur ; 28 novembre 2000, *Bull.* 2000, I, n° 303 ; 3 avril 2002, *Bull.*, I, n° 103.

<sup>9</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 21 mars 1995, pourvoi n° 93-11.009 ; 6 octobre 1993, *Bull.* 1993, I, n° 266 et 267 ; 26 mai 1993, pourvoi n° 92-10.067 ; 3 avril 2002, *Bull.* 2002, I, n° 103.

<sup>10</sup> Cf. P. Derrez, *Annales des loyers* 1993, 601.

<sup>11</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 27 avril 2004, *Bull.* 2004, I, n° 111, rapport de Mme Barberot, avis de M. Cavarroc, et *AJDI* 2004, p. 658, obs. M. Thioye ; 28 novembre 2000, *Contrats, concurrence, consommation*, n° 37, p. 9, obs. L. Leveneur, 2005, p. 370, et note Guilhem Gil : « Le bon de visite dans le cadre d'un mandat non exclusif : un tigre de papier ? »

2. - Si une commission devait être réclamée par l'agent immobilier, elle devait l'être auprès du propriétaire vendeur, avec lequel l'agent immobilier était lié par le mandat de vente qui lui avait été confié<sup>12</sup>, étant observé que le mandant est lui-même tenu d'une obligation de loyauté et de coopération vis-à-vis du mandataire dans l'accomplissement de sa mission.

Or l'agence immobilière n'a pas exercé d'action contractuelle contre le vendeur pour lui réclamer le paiement de la commission. Elle a seulement fait une tentative d'opposition sur le prix de vente chez le notaire. Mais elle n'a pas assigné le vendeur en paiement de la commission ni justifié de l'insolvabilité du vendeur, ce qui conduit d'ailleurs le mémoire ampliatif à invoquer le caractère subsidiaire de l'action délictuelle contre l'acheteur par rapport à l'action contractuelle contre le vendeur.

3. - L'on peut s'interroger, il est vrai, sur les raisons pour lesquelles l'agent immobilier n'a pas assigné directement son mandant en paiement de la commission, se contentant de faire une tentative d'opposition sur le prix de vente de l'appartement chez le notaire.

Ces raisons peuvent être de trois ordres :

- d'une part, le mandat liant le propriétaire à l'agent immobilier était non exclusif ;

- d'autre part, il n'est pas établi, ni même allégué, qu'il y ait eu une collusion fautive entre le vendeur-propriétaire et l'acquéreur pour écarter l'agent immobilier, ce qui aurait permis à ce dernier d'obtenir du vendeur une indemnité réparatrice du fait de cette collusion<sup>13</sup>. On ne peut pas exclure, dès lors, que le propriétaire ait vendu de bonne foi l'appartement aux époux X..., sans savoir qu'ils avaient utilisé un faux nom pour visiter l'appartement avec l'agent immobilier ;

- enfin, il semble que le mandat ait été irrégulier : l'opération allait dans le sens d'une inclusion et d'un prélèvement de la commission sur le prix de vente à payer pour l'acquéreur (2 600 000 F), ce qui rendait celui-ci finalement débiteur, dans l'acte de cession, de la rémunération de l'intermédiaire. Une telle clause n'était donc probablement pas licite, puisque l'acte de vente doit être, s'agissant du montant et de la charge de la commission due à l'agent immobilier, la fidèle reproduction du mandat<sup>14</sup>.

4. - Quoi qu'il en soit, la responsabilité contractuelle des époux X... ne saurait être retenue en l'espèce, « la commission n'étant pas due par les acquéreurs », ainsi que l'a relevé l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 27 avril 2004, dans la première partie de ses énonciations.

\*  
\* \*

### III. - LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE DES ACQUÉREURS

La responsabilité civile délictuelle, au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, est subordonnée, comme on le sait, à trois conditions : une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Il convient de rechercher si ces trois conditions sont réunies en l'espèce :

#### A. - LA FAUTE DÉLICTUELLE

S'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les faits d'où ils déduisent l'existence d'une faute délictuelle, la qualification juridique de la faute, au sens de l'article 1382 du code civil, relève, quant à elle, du contrôle de la Cour de cassation<sup>15</sup>.

Qu'en est-il donc dans la présente affaire ?

Certes, nous avons vu qu'une faute contractuelle des acquéreurs est à exclure en l'espèce, puisque ces derniers n'avaient aucune obligation conventionnelle envers l'agent immobilier. Ils n'étaient pas tenus de prévenir l'agence de la vente, car cette obligation pesait sur le vendeur. Ils n'avaient pas davantage à payer la commission, qui était à la charge du vendeur.

Toutefois, ainsi que le relève un auteur<sup>16</sup>, même en l'absence d'engagement de l'acquéreur, « l'agent immobilier, victime de stratagèmes de l'acquéreur pour le frustrer de son droit à commission, peut toujours rechercher la responsabilité délictuelle de ce dernier pour obtenir sa condamnation à des dommages-intérêts ». Il en est ainsi notamment lorsqu'il existe une collusion fautive entre l'acquéreur et le vendeur pour écarter l'agent immobilier<sup>17</sup>. « Rien ne s'oppose alors à leur condamnation in solidum au paiement de dommages-intérêts », ajoute M. Derrez.

Il peut être relevé, en effet, que si les tiers ou « *penitus extranei* » au contrat échappent à son effet obligatoire, conformément à l'article 1165 du code civil, ils n'ont cependant pas le droit d'en entraver l'exécution, que ce soit par complicité avec un cocontractant qui ne respecte pas ses engagements ou de leur seul fait.

La jurisprudence fournit ainsi divers exemples de condamnations sur le fondement délictuel de tiers dont la faute a compromis l'exécution du contrat, en particulier en matière de contrats d'édition, de clauses de non-

<sup>12</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 2000, *Bull.* 2000, I, n° 288 ; 8 juillet 1994, *Bull.* 1994, I, n° 234.

<sup>13</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 28 mars 1984, *Bull.* 1984, I, n° 117.

<sup>14</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 8 octobre 1980, *Bull.* 1980, I, n° 248 ; 19 juillet 1988, *Bull.* 1988, I, n° 242 ; 24 mai 1989, *Bull.* 1989, n° 208 ; 2 octobre 2001, *AJDI* 2002 p. 154 ; 2<sup>e</sup> Civ., 6 janvier 2000, *Bull.* 2000, II, n° 248.

<sup>15</sup> Cf., par ex., 2<sup>e</sup> Civ., 16 juillet 1953, *Bull.* 1953, II, n° 257 (*JCP* 1953, II, 7792, note R. Rodière) ; 24 novembre 1955, *Bull.* 1955, II, n° 534.

<sup>16</sup> Cf. P. Derrez, *Annales des loyers* 1993, 601.

<sup>17</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 28 mars 1984, *Bull.* 1984, I, n° 117 ; 19 juillet 1988, *Bull.* 1988, I, n° 241 ; 8 juin 2004 (pourvois n° 01-14.181 et 01.14.670).

concurrence ou de violation de la garantie d'éviction<sup>18</sup>. De surcroît, si l'on peut admettre que le seul fait de s'être porté acquéreur de l'immeuble sans l'intervention du mandataire ne suffise pas en soi à constituer une faute, il en va différemment lorsqu'il y a des manœuvres frauduleuses. La responsabilité délictuelle du tiers vient alors au secours de la responsabilité contractuelle défailante<sup>19</sup>.

Or, en l'espèce, il résulte de la procédure que les époux X... ont usé d'un faux nom pour tromper l'agent immobilier lors de la visite de l'appartement et qu'ayant pu identifier le propriétaire-vendeur, ils sont allés ensuite conclure directement avec ce dernier l'achat de l'appartement sous leur nom véritable et à meilleur prix, sans prévenir l'agence immobilière, ce qui permettait d'évincer cette agence de l'opération, cette dernière s'étant trouvée « *dans l'impossibilité d'obtenir la commission auprès du vendeur* » (cf. page 4 du jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 16 décembre 1996).

Ce faisant, les époux X... se sont rendus auteurs, non seulement « *d'un fait quelconque de l'homme dommageable* », tel que visé par l'article 1382 du code civil, mais d'un véritable stratagème et de manœuvres constitutives d'une faute délictuelle caractérisée. La preuve de ces manœuvres résulte, selon l'arrêt attaqué<sup>20</sup>, des divers témoignages recueillis (Mmes B..., C..., D... et M. E...), même s'il n'y a pas eu en l'espèce de « bon de visite » signé par les acquéreurs, constatant par écrit leur rencontre avec l'agent immobilier.

Dès lors qu'il y a tromperie, la jurisprudence admet assez largement qu'une faute délictuelle est constituée<sup>21</sup>.

Rappelons d'ailleurs que l'usage d'un faux nom peut même, au plan pénal, être assimilé à l'emploi de manœuvres frauduleuses et caractériser un délit d'escroquerie, lorsqu'il a été déterminant pour la remise de fonds ou la fourniture d'un service<sup>22</sup>. C'est donc en vain, me semble-t-il, que le mémoire ampliatif invoque la bonne foi des époux X... (première branche du moyen), en faisant valoir qu'il n'est pas démontré qu'ils ont eu connaissance que la commission était due même si la vente était conclue après l'expiration du mandat avec un acheteur présenté par l'agence.

Sur ce point, les juges du fond ont pu, en effet, considérer que les époux X..., en passant par l'entremise de M. Jean-Pierre A..., de la société « Immobilier Service », avaient eu nécessairement connaissance de l'activité d'agent immobilier de cette société, activité qui impliquait l'existence d'un mandat et donc d'un droit à rémunération.

Par ailleurs, ainsi que le rappelle le mémoire en défense, le mandat de vente litigieux avait été inscrit au registre des mandants et diffusé dans le fichier FNAIM, accessible au grand public par minitel, de sorte que les époux X... avaient la faculté d'en prendre librement connaissance, ce qu'ils n'ont pas fait.

Dans ces conditions, il apparaît que l'agence « Immobilier Service » a pu légitimement invoquer la faute délictuelle commise par les époux X..., alias Z..., pour en inférer, en conséquence, l'existence d'un préjudice à réparer.

## B. - LE PRÉJUDICE

a) A titre principal, il faut rappeler que, dès lors qu'une faute délictuelle a été constatée, les juges du fond sont souverains dans l'appréciation de l'étendue et du montant du dommage ou du préjudice résultant de cette faute. En l'espèce, puisqu'il résulte de la procédure qu'il y a eu un stratagème et une tromperie par emprunt de fausse identité dont a été victime l'agence immobilière, ce fait oblige ceux par la faute desquels il est arrivé à réparer le dommage ainsi causé à autrui, conformément à l'article 1382 du code civil.

Sans doute peut-on observer que la cour d'appel aurait pu évaluer le préjudice sans se fonder directement sur le montant de la commission invoquée par l'agent immobilier, ce qui aurait permis d'échapper à la critique. Mais force est de constater que, si l'on se place du point de vue de l'agent immobilier, son préjudice principal est bien d'avoir perdu la commission qu'il pouvait espérer. C'est ce qu'il soutient, en observant que le préjudice que lui a causé l'acheteur par la conclusion directe de la vente avec le propriétaire est constitué par l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé d'obtenir du vendeur le paiement de la commission.

Quant aux juges du fond, ils sont souverains dans l'évaluation et l'appréciation de l'étendue du dommage ou du préjudice et ils ont pu ainsi estimer souverainement que le montant du préjudice de l'agence immobilière, réparé par l'allocation de dommages-intérêts, n'était pas moindre que celui de la commission qu'aurait dû percevoir cette agence.

b) En ce qui concerne l'exigence du caractère certain et direct du préjudice, c'est en vain, me semble-t-il, que l'on ferait valoir que le préjudice qui est invoqué ici par l'agence immobilière ne s'analyse que comme la « perte d'une chance » : celle de pouvoir percevoir la commission si la vente avait pu être réalisée grâce à l'entremise de l'agent immobilier.

<sup>18</sup> Sur la faute d'un tiers complice d'une inexécution contractuelle, cf. Com. 11 octobre 1971, *Bull.* 1971, IV, n° 237 ; 2<sup>e</sup> Civ., 13 avril 1972, *Bull.* 1972, II, n° 93 ; 3<sup>e</sup> Civ., 8 juillet 1975, *Bull.* 1975, III, n° 249. Sur le tiers complice de la violation d'une garantie d'éviction, cf. Com. 4 mai 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 164 ; 1<sup>re</sup> Civ., 26 janvier 1999, *Bull.* 1999, I, n° 32. Sur le tiers complice de la violation d'une clause de non-concurrence, cf. Com. 13 mars 1979 (*D.* 1980, Jurisprudence, n° 1, note Y. Serra) ; Com. 23 avril 1985, *Bull.* 1985, IV, n° 124 ; Com. 5 février 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 51 ; Com., 13 juin 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 93 ; Com. 4 décembre 2007, pourvoi n° 04-17.449. Sur la sanction du tiers complice d'une violation contractuelle, Cf. Com. 3 janvier 1964, *Bull.* 1964, IV, n° 4 ; 1<sup>re</sup> Civ., 16 juillet 1970, *Bull.* 1970, I, n° 241.

<sup>19</sup> Cf. pour la situation inverse dans laquelle c'est le tiers qui invoque, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel qui lui a causé un dommage : assemblée plénière, 6 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9.

<sup>20</sup> Cf. arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 23 janvier 2007, p. 4.

<sup>21</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 307 ; 26 octobre 2000, *Bull.* 2000, II, n° 148 (tromperies dans des loteries et concours publicitaires) ; Com. 30 janvier 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 32 (tromperie par imitation d'une marque connue).

<sup>22</sup> Cf. Crim., 18 mai 1931, *Bull. crim.*, n° 143 ; 26 octobre 1934, *Bull. crim.*, n° 170 ; 16 décembre 1969, *Bull. crim.*, n° 344 ; 9 mai 1973, *Bull. crim.*, n° 213 ; 3 avril 1995, *JCP IV*, 1690.

Selon la jurisprudence, en effet, constitue une chance réparable la disparition suffisamment directe et certaine de la probabilité d'un événement favorable, même si la réalisation d'une chance n'est jamais certaine. Dans plusieurs arrêts<sup>23</sup>, la Cour de cassation a énoncé que « *l'élément du préjudice constitué par la perte d'une chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet d'un fait ou d'un délit, de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* ».

Mais, dans la présente affaire, le préjudice subi par l'agence immobilière ne peut être ramené à la seule perte d'une chance incertaine : la vente ayant été effectivement réalisée à la suite de la visite de l'appartement du fait de l'intervention de l'agent immobilier dans le cadre de son mandat, la commission aurait dû effectivement être versée à ce dernier.

### C. - LE LIEN DE CAUSALITÉ ENTRE LA FAUTE ET LE PRÉJUDICE

C'est ce lien de causalité qui est le principal point de discussion dans la seconde branche du moyen.

1. - Sans revenir ici sur le grand débat doctrinal relatif au critère de la causalité et au choix entre la théorie de la « causalité adéquate »<sup>24</sup> et celle, plus discutée, de « l'équivalence des conditions », il suffit de rappeler qu'en l'espèce, pour contester l'existence d'un lien de causalité entre leur faute et le préjudice, les demandeurs s'appuient sur le moyen d'annulation retenu par la première chambre civile dans son arrêt du 27 avril 2004, selon lequel la commission n'était pas due par les acquéreurs, de sorte que l'agence ne pouvait se prévaloir à leur encontre d'un quelconque préjudice.

Mais la critique qu'avait adressée la première chambre de la Cour de cassation à l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 16 octobre 2001 ne vaut plus pour l'arrêt de la cour d'appel de renvoi de Nîmes du 23 janvier 2007. Ce dernier arrêt s'est fondé en effet sur d'autres motifs pour condamner les acquéreurs, à savoir que « *par leurs manœuvres consistant en l'emprunt d'une fausse identité, les époux X... ont fait perdre à la SARL Immobilier Service la commission qu'elle aurait pu exiger de la SCI Saint Louis si elle avait été associée à l'acte du 6 mars 1991* ».

La cour d'appel de Nîmes n'a pas repris, non plus, les motifs critiqués des premiers juges, selon lesquels les manœuvres des acquéreurs « *n'avaient eu pour objet que de leur permettre d'échapper au paiement de la commission à laquelle avait droit le mandataire en cas de réalisation de la vente* », motifs qui paraissent inappropriés dans la mesure où, aux termes du mandat de vente, la commission était mise à la charge du vendeur et non pas des acquéreurs. Ainsi, il apparaît que la cour d'appel de renvoi n'a plus défini le préjudice subi par l'agence immobilière comme la perte du paiement de la commission par les acquéreurs eux-mêmes, mais comme la perte du droit de cette agence de réclamer au vendeur le paiement d'une commission en application du mandat de vente, dès lors qu'en cours de validité de ce mandat, l'agence avait fait visiter à des acquéreurs l'immeuble mis en vente et qu'ensuite, le contrat de vente avait été conclu directement entre le vendeur et les acquéreurs.

2. - Par ailleurs, le reproche fait à l'agence immobilière de ne pas avoir démontré qu'elle avait au préalable vainement réclamé le paiement de sa commission au vendeur ne paraît pas pouvoir être retenu : comme cela a été déjà relevé, en effet, il n'est nullement établi, ni même expressément allégué, qu'il y ait eu une complicité du vendeur ou que ce dernier ait eu connaissance du subterfuge antérieur des époux X... lorsqu'il a conclu directement la vente avec eux, comme le lui permettait d'ailleurs le mandat non exclusif donné à l'agence immobilière.

En l'état du dossier, rien n'exclut que le propriétaire ait pu vendre de bonne foi directement l'appartement aux époux X..., sans savoir qu'ils avaient visité auparavant cet appartement par l'intermédiaire de l'agent immobilier, en se présentant à lui sous un faux nom.

De surcroît, il résulte des motifs du premier jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 16 janvier 1996 (cf. pages 3 et 4 de ce jugement), qui ont été adoptés par l'arrêt attaqué confirmatif et non critiqués par le pourvoi, que l'agence immobilière avait fait vainement opposition sur le prix de vente auprès du notaire du vendeur, sans que cela lui permette de percevoir la commission due par le vendeur.

\*  
\* \*

Au vu de l'ensemble des éléments ainsi exposés, je conclus au rejet du pourvoi des demandeurs. Par ce rejet, votre assemblée plénière pourra rappeler ainsi que l'acquéreur d'un immeuble qui se présente à une agence immobilière sous un faux nom pour visiter cet immeuble et qui conclut ensuite le contrat directement avec le vendeur sans le concours de l'agence immobilière mandataire de la vente engage sa responsabilité délictuelle du fait de son comportement fautif, et doit à l'agence immobilière réparation du préjudice résultant pour elle de la privation de la commission, même si, au plan contractuel, cet acquéreur n'est pas le débiteur de la commission.

<sup>23</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 498 ; 7 février 1989, *Bull.* 1989, I, n° 62 ; 8 juillet 1997, *Bull.* 1997, I, n° 234 ; 22 novembre 2007, pourvoi n° 04-19.774 (perte d'une chance de gagner un procès, non plaidé par la suite de la négligence d'un avocat) ; *Crim.*, 4 décembre 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 445 ; 6 juin 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 224 (perte d'une chance résultant de l'impossibilité, pour un éleveur victime de blessures involontaires, de faire participer un cheval à des courses).

<sup>24</sup> Cf. en ce sens, par ex. : 1<sup>re</sup> Civ., 25 novembre 1971, *Bull.* 1971, I, n° 296 ; 2<sup>e</sup> Civ., 8 février 1989, *Bull.* 1989, II, n° 39.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

#### N° III 17

##### *Appel civil*

Appel incident. - Recevabilité. - Conditions. - Irrecevabilité de l'appel principal dirigé contre une partie. - Portée.

Une cour d'appel qui a retenu qu'un appel principal dirigé contre une partie était irrecevable en a déduit exactement que celle-ci était irrecevable à former appel incident.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mars 2008.**

*REJET*

N° 06-18.796. - CA Saint-Denis de la Réunion, 14 avril 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

#### N° III 18

##### *1<sup>o</sup> Appel civil*

Décisions susceptibles. - Décision avant dire droit. - Décision ordonnant une expertise. - Dispositif tranchant une partie du principal. - Nécessité.

##### *2<sup>o</sup> Bail commercial*

Résiliation. - Résiliation anticipée. - Résiliation amiable. - Conclusion d'un nouveau bail. - Prix. - Révision. - Demande en diminution du loyer. - Valeur locative. - Eléments. - Amélioration des lieux loués. - Clause d'accession du bail résilié. - Application.

1<sup>o</sup> Le jugement qui statue dans son dispositif sur la régularité de la demande de révision du loyer d'un bail commercial, présentée par le locataire au regard des exigences de l'article R. 145-20 du code de commerce, et ordonne une expertise est un jugement mixte, susceptible d'appel immédiat.

2<sup>o</sup> La résiliation conventionnelle du bail par les parties avant le terme initialement convenu entraîne l'application de la clause d'accession figurant dans ce bail.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-10.679. - CA Paris, 21 juin 2006.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, Av.

#### N° III 19

##### *Atteinte à l'autorité de l'Etat*

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Prise illégale d'intérêts. - Eléments constitutifs. - Elément légal. - Prise d'intérêt dans une opération dont l'agent public a l'administration ou la surveillance. - Intérêt. - Définition.

L'article 432-12 du code pénal, incriminant le délit de prise illégale d'intérêts, n'exige pas que l'intérêt pris par le prévenu, alors maire, soit en contradiction avec l'intérêt communal.

**Crim. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-84.288. - CA Chambéry, 1<sup>er</sup> mars 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

#### N° III 20

##### *Avocat*

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Juriste d'entreprise. - Pratique professionnelle exercée sur le territoire français. - Nécessité.

Seuls peuvent bénéficier des dispositions dérogatoires de l'article 98 3<sup>o</sup> du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat les juristes d'entreprise justifiant d'une pratique professionnelle d'au moins huit ans, exercée sur le territoire français.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 06-21.051. - CA Aix-en-Provence, 29 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Cassuto-Teytaud, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

#### N° III 21

##### *Avocat*

Formation professionnelle. - Stage dans une juridiction. - Assistance au délibéré. - Participation aux décisions (non).

L'élève avocat qui, au cours de sa formation, accomplit un stage en juridiction peut, en application de l'article 12-2 de la loi du 31 décembre 1971, assister aux délibérés de cette juridiction, sans y participer.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-11.383. - CA Limoges, 23 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° I I 2 2

### *Bail (règles générales)*

Prix. - Paiement. - Paiement indu. - Répétition. - Fondement. - Arrêté de déclaration d'insalubrité ou de péril. - Conditions. - Détermination.

Le locataire dont le logement a fait l'objet d'un arrêté préfectoral le déclarant en état d'insalubrité réparable est fondé à agir en répétition des loyers indûment versés à son bailleur jusqu'à l'achèvement des travaux, peu important qu'il ait eu connaissance de la situation de l'immeuble.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 07-12.103. - Juridiction de proximité de Paris 14<sup>e</sup>, 15 novembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Georges, SCP Defrenois et Levis, Av.

## N° I I 2 3

### *Bail commercial*

Domaine d'application. - Local accessoire. - Propriétaires différents. - Utilisation jointe. - Connaissance par le bailleur du local accessoire. - Moment. - Détermination.

Un appartement loué en vue de son utilisation pour l'activité principale, exploité par la société locataire dans d'autres locaux appartenant à un propriétaire différent, ne peut être soumis au statut des baux commerciaux que si, au moment de la conclusion du bail, le propriétaire avait connaissance de cette utilisation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 06-21.752. - CA Aix-en-Provence, 16 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Capron, Av.

## N° I I 2 4

### *Bail commercial*

Résiliation. - Clause résolutoire. - Renonciation tacite. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Le seul écoulement du temps ne peut caractériser un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer à se prévaloir des effets de la clause résolutoire.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 07-11.194. - CA Paris, 22 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

## N° I I 2 5

### *Bail commercial*

Sous-location. - Définition. - Location-gérance (non).

La mise en location-gérance d'un fonds de commerce ne constitue pas une sous-location.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 07-11.805. - CA Montpellier, 14 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Monod et Colin, Av.

## N° I I 2 6

### *1<sup>o</sup> Bail d'habitation*

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Exclusion. - Cas.

### *2<sup>o</sup> Bail d'habitation*

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Coût des services assurés dans le cadre d'un contrat d'entreprise. - Taxe sur la valeur ajoutée (TVA). - Application dans le temps de la loi nouvelle. - Détermination. - Portée.

1<sup>o</sup> Le bailleur qui expose des frais de mise en œuvre d'un service de surveillance de l'immeuble donné à bail la nuit et les samedis et dimanches n'est pas fondé à invoquer les règles de la gestion d'affaires pour conserver la quote-part qu'il a récupérée de ce chef auprès des locataires.

2<sup>o</sup> L'article 88 I 4<sup>o</sup> de la loi du 13 juillet 2006, complétant l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 relatif aux charges récupérables, n'ayant pas de caractère interprétatif et ne régissant que les effets à venir des situations juridiques en cours, le bailleur qui a récupéré, auprès de ses locataires, la taxe sur la valeur ajoutée afférente aux contrats d'entreprise pour une période antérieure à la date de promulgation de la loi du 13 juillet 2006 doit être condamné à la leur rembourser.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-10.704. - T.I. Paris 19<sup>e</sup>, 7 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

#### **Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 19 mars 2008, n° 1126 ci-dessus**

L'article 88 I 4<sup>o</sup> de la loi du 13 juillet 2006 a ajouté à l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989, relatif aux charges récupérables, l'alinéa suivant : « Pour l'application du présent article, le coût des services assurés dans le cadre d'un contrat d'entreprise correspond à la dépense, toutes taxes comprises, acquittée par le bailleur. »

Cet ajout vise à mettre un terme à la jurisprudence issue de l'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 24 mars 2004 (pourvoi n° 01-14.439, *Bull.* 2004, III, n° 60 [1] - rejet), suivant lequel les charges récupérables au titre d'un contrat d'entreprise n'incluaient ni la marge bénéficiaire de l'entreprise sollicitée, ni la TVA.

La question qui se posait était de savoir si cette modification avait un caractère interprétatif, susceptible d'avoir une incidence sur les effets passés des situations juridiques en cours, ou s'il s'agissait d'une disposition nouvelle, destinée à ne s'appliquer qu'aux effets à venir.

Dans l'arrêt commenté, la troisième chambre civile a approuvé le juge du fond d'avoir écarté le caractère interprétatif et rétroactif de la disposition modificative, qui ne ressortait ni des termes de la loi ni des débats parlementaires.

Ce choix rendait inutile une réponse spécifique aux dernières branches du moyen faisant référence à la notion d'impérieux motif d'intérêt général, à laquelle il n'est nécessaire de recourir que pour justifier, notamment, l'application de dispositions légales dont la portée rétroactive est reconnue à des litige en cours.

---

## N° *II 27*

---

### *Bail rural*

Bail à ferme. - Remembrement. - Effets. - Option du preneur. - Report du bail ou résiliation. - Conditions. - Notification par le bailleur de l'acte d'échange des parcelles. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article L. 123-15 du code rural, aucune condition de forme ni de délai n'est exigée pour porter à la connaissance du preneur à bail un échange d'immeubles ruraux.

Dès lors, est opposable au preneur l'acte d'échange dont il a eu connaissance par lettre simple et contre lequel il n'a pas régulièrement formé opposition.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-11.359. - CA Dijon, 14 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

---

## N° *II 28*

---

### *Banque*

Carte de crédit. - Perte ou vol. - Utilisation frauduleuse par un tiers. - Responsabilité du titulaire. - Faute lourde. - Preuve.

En application de l'article L. 132-3 du code monétaire, en cas de perte ou de vol, le titulaire d'une carte de paiement qui a effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de cette carte, ne supporte intégralement la perte subie que s'il a agi avec négligence constituant une faute lourde.

Il appartient à l'émetteur de rapporter cette preuve, et la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel n'est, à elle seule, pas susceptible de constituer la preuve d'une telle faute.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 07-10.186. - T.I. Saint-Ouen, 6 décembre 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Brouchet, SCP Vincent et Ohl, Av.

---

## N° *II 29*

---

### *Cassation*

Effets. - Etendue de la cassation. - Cassation partielle. - Dispositions dépendantes des dispositions annulées. - Dispositions relatives au versement de dommages-intérêts. - Existence. - Portée.

La cassation d'un arrêt condamnant, par un chef de dispositif unique, une partie à verser des dommages-intérêts investit

la juridiction de renvoi de la connaissance du chef du litige tranché par cette disposition, dans tous ses éléments de fait et de droit.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 07-13.195. - CA Bourges, 25 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

---

## N° *II 30*

---

### *Chambre de l'instruction*

Contrôle judiciaire. - Demande de mainlevée. - Appel d'une ordonnance de rejet. - Irrecevabilité. - Cause. - Autorité de la chose jugée. - Arrêt de rejet précédemment rendu sur saisine directe par la chambre de l'instruction.

Le principe de l'autorité de la chose jugée fait obstacle à ce qu'une même demande de mainlevée du contrôle judiciaire, soumise à la chambre de l'instruction sur le fondement de l'article 140, alinéa 3, du code de procédure pénale, soit à nouveau examinée par cette juridiction, saisie de l'appel de l'ordonnance du juge d'instruction de refus de mainlevée du contrôle judiciaire.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable l'appel de l'ordonnance de refus de mainlevée du contrôle judiciaire, énonce qu'elle a déjà statué, par un précédent arrêt, sur la même demande de mainlevée du contrôle judiciaire.

**Crim. - 27 mars 2008.**

*REJET*

N° 08-80.183. - CA Versailles, 7 décembre 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Boulloche, Av.

---

## N° *II 31*

---

### *1<sup>o</sup> Chambre de l'instruction*

Pouvoirs. - Etendue. - Ordonnance de non-lieu. - Pluralité de poursuites. - Appel de la partie civile limité à l'un des chefs de la poursuite. - Examen de tous les faits de la procédure.

### *2<sup>o</sup> Contrôle judiciaire*

Chambre de l'instruction. - Maintien du contrôle judiciaire après infirmation d'une ordonnance de non-lieu. - Possibilité (non).

1<sup>o</sup> L'article 202 du code de procédure pénale donne pouvoir à la chambre de l'instruction, et sans que sa saisine soit limitée par l'effet dévolutif de l'appel, de statuer d'office à l'égard de la personne mise en examen renvoyée devant elle, sur tous les chefs de crimes, délits principaux ou connexes, résultant de la procédure.

2<sup>o</sup> Selon l'article 177, alinéa 3, du code de procédure pénale, l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction met fin au contrôle judiciaire de la personne mise en examen. Ainsi, la chambre de l'instruction statuant sur l'appel de cette ordonnance et infirmant celle-ci ne peut ordonner le maintien sous contrôle judiciaire de l'intéressé jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement.

**Crim. - 27 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE PAR VOIE  
DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI*

N° 07-86.261. - CA Nouméa, 12 juillet 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Pelletier, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

## N° *II 32*

### *Circulation routière*

Locataire du véhicule redevable pécuniairement. - Exonération. - Conditions. - Détermination.

Méconnaît le sens et la portée des articles L. 121-2 et L. 121-3 du code de la route la juridiction de proximité qui relaxe le locataire d'un ensemble routier, composé d'un véhicule tracteur et d'une remorque, des fins de la poursuite pour excès de vitesse et dit qu'il n'est pas redevable pécuniairement de l'amende encourue, aux motifs que le véhicule tracteur, auquel était attelée la remorque dont le numéro d'immatriculation a été relevé, n'a pu être identifié, sans rechercher si le prévenu, locataire de l'un des deux éléments composant le véhicule verbalisé, se trouvait dans l'un des cas d'exception prévus par lesdits articles.

**Crim. - 27 mars 2008.**

CASSATION

N° 07-85.999. - Juridiction de proximité d'Aix-les-bains, 28 juin 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

## N° *II 33*

### *Complicité*

Éléments constitutifs. - Aide ou assistance. - Définition. - Infraction d'habitude.

Pour être punissable, la complicité d'une infraction d'habitude n'exige pas l'aide ou l'assistance du prévenu à au moins deux actes de l'infraction principale.

**Crim. - 19 mars 2008.**

REJET

N° 07-85.054. - CA Paris, 4 juin 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

## N° *II 34*

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

Régimes matrimoniaux. - Régime légal. - Détermination. - Critères. - Premier domicile matrimonial.

### *2<sup>o</sup> Testament*

Legs. - Legs particulier. - Délivrance. - Moment.

### *3<sup>o</sup> Testament*

Legs. - Legs particulier. - Délivrance. - Demande. - Effets.

1<sup>o</sup> La loi étrangère régissant le régime matrimonial des époux détermine les règles de changement de ce régime matrimonial.

Une cour d'appel en a justement déduit qu'était valable le changement de régime matrimonial par acte reçu par un notaire en France sans homologation judiciaire, conformément à la loi américaine régissant le régime matrimonial des époux.

2<sup>o</sup> La délivrance d'un legs particulier étant une mesure essentiellement provisoire, qui n'enlève aux héritiers aucun moyen pour faire établir leurs droits dans la succession, une

cour d'appel en a déduit à bon droit qu'elle pouvait être ordonnée sans attendre l'issue de l'action en réduction engagée par un héritier réservataire.

3<sup>o</sup> Ayant constaté qu'un légataire à titre particulier n'avait pas été mis en possession du bien légué, dont il a dû demander la délivrance, une cour d'appel en a déduit à bon droit que, ne pouvant en percevoir les fruits, il n'était pas tenu des charges afférentes à ce bien antérieures à la délivrance.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

REJET

N° 06-19.103. - CA Aix-en-Provence, 31 octobre 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

## N° *II 35*

### *Contrat d'entreprise*

Responsabilité de l'entrepreneur. - Faute contractuelle. - Effets à l'égard des tiers. - Responsabilité délictuelle.

Le tiers victime peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de la faute contractuelle commise par un entrepreneur qui n'a pas veillé au respect, par son sous-traitant, des instructions données.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 mars 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-10.473. - CA Paris, 25 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Le Bret-Desaché, Av.

## N° *II 36*

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Cas de recours autorisés. - Embauche de praticiens par les établissements de santé privés. - Renouvellement. - Avenant au contrat. - Modalités. - Détermination.

Si, en vertu de l'article L. 715-7, devenu l'article L. 6161-7, du code de la santé publique, les établissements de santé privés à but non lucratif peuvent, par dérogation aux dispositions des articles L. 122-1, L. 122-1-1 et L. 122-1-2 du code du travail, recruter des praticiens par contrat à durée déterminée pour une période égale au plus à quatre ans, les conditions de renouvellement des contrats à durée déterminée ainsi conclus doivent donner lieu à un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu et répondre, à l'exception de la disposition relative à l'énonciation du recours, aux exigences de l'article L. 122-3-1 du code du travail.

**Soc. - 12 mars 2008.**

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-40.093. - CA Versailles, 27 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° *II 37*

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Contrat emploi consolidé. - Contenu. - Exclusion. - Dispositif comprenant des actions d'orientation professionnelle et de validation d'acquis. - Portée.

Il résulte des articles L. 322-4-8-1 du code du travail et 5 du décret n° 98-1109 du 9 décembre 1998, alors applicables, que lorsque l'État et l'employeur ont passé une convention

pour favoriser l'embauche d'un demandeur d'emploi et qu'un contrat emploi consolidé a été conclu avec un salarié en vertu d'une telle convention, le dispositif, comprenant notamment des actions d'orientation professionnelle et de validation d'acquis en vue de construire et de faciliter la réalisation de son projet professionnel ainsi qu'un bilan de compétences, doit être prévu non pas dans le contrat de travail mais dans cette convention, laquelle, d'une durée de douze mois, est renouvelable par voie d'avenant.

En l'espèce, une cour d'appel avait, pour débouter une salariée de sa demande en requalification de contrat emploi consolidé en contrat à durée indéterminée, retenu que le contrat litigieux, qui avait pris fin à sa troisième échéance, aurait pu comporter des actions de formation s'il s'était poursuivi jusqu'à la fin de la cinquième année, et qu'au moment du renouvellement qui avait été soumis à l'agrément de la direction départementale du travail de l'emploi et de la formation professionnelle, aucune obligation de formation n'avait été imposée à l'employeur.

En statuant ainsi, alors que l'irrégularité de la convention liant l'État et l'employeur, au regard de la prévision d'un dispositif d'orientation ou de formation professionnelle, et celle qui résulterait de l'agrément donné par l'administration pour son renouvellement en dépit d'une carence relative à une telle obligation suscitaient une difficulté sérieuse qui échappait à la compétence de la juridiction judiciaire, et qu'il lui appartenait de renvoyer les parties à faire trancher par la juridiction administrative la question préjudicielle dont dépendait la solution du litige et de surseoir à statuer à cette fin, la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble la loi des 16-24 août 1790.

**Soc. - 27 mars 2008.**  
CASSATION

N° 06-45.929. - CA Montpellier, 22 février 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

## N° 1138

### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Cession de l'entreprise dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire. - Plan de cession. - Reprise des salariés par le cessionnaire. - Obligations du cessionnaire. - Exécution de l'engagement unilatéral pris par le cédant. - Conditions. - Portée.

Dès lors qu'il n'a pas été dénoncé, un engagement unilatéral pris par le cédant s'impose aux cessionnaires de l'entreprise, y compris lorsque la cession intervient à la suite du redressement judiciaire de l'employeur et en vertu d'une décision arrêtant un plan de cession, sans que les conditions mises par le repreneur dans son offre d'acquisition puissent y faire obstacle.

Justifie donc légalement sa décision une cour d'appel qui retient que le cessionnaire est tenu d'exécuter cet engagement au bénéfice d'un salarié passé à son service en exécution du plan de cession.

**Soc. - 12 mars 2008.**  
REJET

N° 06-45.147. - CA Lyon, 17 août 2006.

M. Bailly, Pt (f.f.). et Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

## N° 1139

### *Contrat de travail, exécution*

Salaire. - Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Absence de reclassement et de licenciement. - Effet.

Il résulte des articles L. 122-32-5 et R. 241-51 du code du travail que, si le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de la seconde visite médicale de reprise du travail ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de lui verser, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui statue par des motifs inopérants, tirés de l'ignorance dans laquelle se trouvait l'employeur du premier avis médical d'inaptitude et du recours administratif en cours, alors qu'il avait constaté que le médecin du travail avait lui-même qualifié l'avis du 5 septembre 2001 de visite de reprise et que le second avis du 26 septembre 2001 confirmait l'inaptitude du salarié.

**Soc. - 19 mars 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-44.734. - CA Amiens, 28 juin 2006.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Bouvier, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Capron, M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

## N° 1140

### *Contrat de travail, rupture*

Retraite. - Mise à la retraite. - Conditions. - Salariés les remplissant. - Portée.

Il résulte de l'article L. 122-14-13 du code du travail que lorsque les conditions de la mise en retraite sont remplies, la rupture ne constitue pas un licenciement. Si l'employeur qui envisage de mettre des salariés à la retraite à l'occasion de difficultés économiques doit observer les dispositions relatives aux licenciements économiques en ce qu'elles impliquent la consultation des représentants du personnel et la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions légales en sont remplies, il n'en résulte pas que la décision de mise à la retraite prise par l'employeur entraîne les effets d'un licenciement.

Doit être cassé l'arrêt qui condamne un employeur au paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement alors les conditions légales de la mise à la retraite du salarié étaient remplies et que cette mesure n'était pas intervenue dans le cadre d'un plan social prévoyant le versement d'une telle indemnité aux salariés mis à la retraite.

**Soc. - 18 mars 2008.**  
CASSATION

N° 07-40.269. - CA Versailles, 2 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

## N° 1141

### *1<sup>o</sup> Conventions internationales*

Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959. - Accord complémentaire du 28 octobre 1996, entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République française. - Article XIV. - Transmission directe de documents entre autorités judiciaires suisses et françaises. - Domaine d'application. - Informations de nature à permettre l'ouverture d'une poursuite pénale.

## 2° Atteinte à l'autorité de l'Etat

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Trafic d'influence. - Prescription. - Action publique. - Délai. - Point de départ. - Infraction instantanée.

## 3° Peines

Peines complémentaires. - Confiscation. - Confiscation spéciale. - Trafic d'influence. - Domaine d'application. - Complice.

1° Les dispositions de l'article XIV de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République française en vue de compléter la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale, conclu le 28 octobre 1996, ainsi que l'article 67 a de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale autorisent la transmission spontanée, par un magistrat suisse à un juge d'instruction français, d'informations de nature à permettre l'ouverture d'une poursuite pénale.

2° Si le délit de trafic d'influence est une infraction instantanée qui se prescrit à compter de la perception du dernier versement effectué en exécution du pacte litigieux, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir, en cas de dissimulation, qu'à partir du jour où l'infraction a pu être constatée, dans des conditions permettant l'exercice des poursuites.

3° Il résulte des termes des articles 121-6 et 432-17 3° du code pénal que la peine complémentaire de confiscation peut être prononcée non seulement à l'encontre de l'auteur principal du trafic d'influence, mais aussi de son complice.

**Crim. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-82.124 et 04-81 758. - CA Paris, 6 février 2004 et 1<sup>er</sup> mars 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Luc-Thaler, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **II 42**

## Copropriété

Parties communes. - Usage. - Droit de jouissance exclusif. - Caractéristiques. - Partie privative d'un lot de copropriété. - Possibilité (non).

Un droit de jouissance exclusif sur une partie commune, fût-il affecté d'une quote-part de partie communes correspondant aux charges que son titulaire doit supporter, ne peut être assimilé à un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot de copropriété.

**3° Civ. - 27 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-11.801. - CA Aix-en-Provence, 24 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **II 43**

## Copropriété

Syndic. - Honoraires. - Fixation. - Défaut. - Effets.

Il résulte de l'article 29 du décret du 17 mars 1967, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2004-479 du 27 mai 2004, et des articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 66 du décret du 20 juillet 1972 que n'a pas droit à rémunération le syndic

de copropriété qui ne justifie ni d'un mandat écrit ni d'une décision de nomination de l'assemblée générale ayant fixé sa rémunération préalablement à l'accomplissement de sa mission.

**3° Civ. - 27 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-10.191. - CA Chambéry, 19 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **II 44**

## Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Union de syndicats de copropriétaires. - Gestionnaire professionnel. - Honoraires. - Fixation. - Défaut. - Effet.

Le gestionnaire professionnel d'une union de syndicats de copropriétaires ne peut demander ni recevoir, directement ou indirectement, d'autres rémunérations, à l'occasion des opérations de gestion immobilière, que celles dont les conditions sont précisées dans un mandat écrit préalable à sa désignation ou dans la décision de nomination.

**3° Civ. - 27 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-21.728. - CA Chambéry, 26 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Laugier et Caston, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **II 45**

## Cour d'assises

Débats. - Lecture d'un acte annulé. - Lecture partielle interrompue par le président. - Portée.

N'ont pas été méconnus les articles 174 et 206 du code de procédure pénale ou l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'à été lu partiellement un procès-verbal de première comparution par un avocat de l'une des parties civiles, cette lecture ayant été interrompue par le président dès que les avocats de l'accusé ont fait valoir que la pièce en cause avait été annulée.

**Crim. - 27 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-84.558. - Cour d'assises de la Meurthe-et-Moselle, 8 juin 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Pelletier, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

N° **II 46**

## 1° Criminalité organisée

Procédure. - Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications. - Contrôle du juge des libertés et de la détention. - Autorisation écrite. - Moment. - Portée.

## 2° Criminalité organisée

Procédure. - Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications. - Contrôle du juge

des libertés et de la détention. - Information prévue par l'article 706-95, alinéa 3, du code de procédure pénale. - Etendue. - Détermination.

1° Si la décision écrite par laquelle le juge des libertés et de la détention autorise, en application des articles 100 et 706-95 du code de procédure pénale, l'interception de correspondances émises par la voie des télécommunications doit intervenir avant que la réquisition ne soit délivrée à l'opérateur téléphonique, il n'est pas exigé que l'autorisation ait été transmise préalablement à l'officier de police judiciaire.

2° Les informations données par le procureur de la République au juge des libertés et de la détention, en application de l'article 706-95, alinéa 3, du code de procédure pénale, portent sur les diligences effectuées et non sur leur contenu.

**Crim. - 26 mars 2008.**  
*REJET*

N° 07-88.281. - CA Paris, 23 novembre 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° *II47*

### *Dessins et modèles*

Protection. - Action en contrefaçon d'un modèle déposé. - Conditions. - Risque de confusion. - Nécessité (non).

Une cour d'appel qui relève que des produits reproduisent les caractéristiques essentielles d'un modèle déposé et engendrent la même impression d'ensemble justifie légalement sa décision au regard des articles L. 513-4 et L. 513-5 du code de la propriété intellectuelle, sans avoir à procéder à une recherche inopérante portant sur l'éventualité d'un risque de confusion.

**Com. - 26 mars 2008.**  
*REJET*

N° 06-22.013. - CA Lyon, 26 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

---

## N° *II48*

### *I° Divorce, séparation de corps*

Divorce demandé par un époux et accepté par l'autre. - Prononcé du divorce. - Jugement. - Caractère exécutoire. - Acquisition. - Moment. - Détermination.

### *2° Cassation*

Moyen. - Motifs de la décision attaquée. - Contradiction. - Contradiction de motifs entre eux. - Applications diverses. - Motifs contradictoires. - Portée.

1° Le divorce sur demande acceptée ne devient exécutoire qu'au jour où le jugement le prononçant acquiert force de chose jugée, et non au jour où l'ordonnance constatant le double aveu a été rendue.

2° Méconnaît les exigences de l'article 455 du code de procédure civile et se détermine par des motifs contradictoires la cour d'appel qui retient que l'épouse n'a pas acquiescé au jugement de divorce faute de preuve de son intention maintenue de divorcer, tout en relevant que celle-ci s'est comportée ouvertement comme étant divorcée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-21.250. - CA Bordeaux, 26 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, Av.

---

## N° *II49*

### *Divorce, séparation de corps*

Divorce pour rupture de la vie commune. - Devoir de secours. - Pension alimentaire. - Pension remplacée par la constitution d'un capital. - Montant. - Fixation judiciaire. - Nécessité. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 274, 275 et 285 anciens du code civil que lorsque la pension alimentaire est remplacée par un capital, son montant doit être fixé par le juge.

Viola ces textes la cour d'appel qui condamne un mari à payer à son ex-épouse, au titre du devoir de secours, une pension alimentaire viagère et à lui abandonner sa part en usufruit sur un bien commun pendant une durée de dix-huit mois, sans fixer la valeur de cet usufruit.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**  
*CASSATION*

N° 07-11.267. - CA Versailles, 19 octobre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

## N° *II50*

### *Donation*

Révocation. - Ingratitude. - Action en révocation. - Exercice. - Délai. - Point de départ. - Date de la décision définitive de non-lieu. - Applications diverses. - Plainte avec constitution de partie civile du donataire à l'encontre du donateur.

Lorsque le fait constitutif d'ingratitude résulte d'une plainte avec constitution de partie civile pour faux portée à l'encontre de la donatrice, le point de départ du délai d'un an, imparti par l'article 957 du code civil pour exercer l'action en révocation de donation, est reporté à la date de la décision définitive de non-lieu ayant constaté le caractère mensonger des accusations.

Viola ce texte la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude, retient que la donatrice a toujours su que l'accusation de faux portée à son encontre par son fils était mensongère, de sorte qu'elle devait engager son action sans attendre l'issue de la procédure pénale.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-11.861. - CA Grenoble, 14 novembre et 13 décembre 2005.

M. Bague, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° *II51*

### *Droit maritime*

Abordage. - Domaine d'application. - Indemnités dues à raison des dommages causés, au cours d'une régate, aux navires, aux choses ou personnes se trouvant à bord.

En cas d'abordage entre navires de mer ou entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure, sans qu'il y ait lieu de distinguer le cas où ceux-ci participaient à une régate, les indemnités dues à raison des dommages causés aux navires, aux choses ou aux personnes se trouvant à bord doivent être réglées conformément aux dispositions du chapitre premier de la loi du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer, qui commandent, avant toute mise en cause d'une responsabilité

personnelle, de rechercher si les circonstances de la collision révèlent la faute de l'un des navires ou une faute qui leur est commune.

**Com. - 18 mars 2008.**  
*REJET*

N° 06-20.558. - CA Paris, 11 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° I I 52

---

### *Elections*

Liste électorale. - Liste électorale complémentaire des citoyens de l'Union européenne. - Inscription. - Conditions. - Production, par un ressortissant d'un Etat de l'Union européenne autre que la France, d'une déclaration écrite en mairie précisant l'absence de déchéance du droit de vote dans son Etat d'origine. - Définition. - Production d'un formulaire rempli et signé par le ressortissant européen, précisant son adresse, sa nationalité et comportant la mention suivante : « *l'électeur soussigné déclare qu'il n'a demandé son inscription pour les élections municipales dans aucune autre commune de France et qu'il n'est pas déchu du droit de vote dans l'Etat dont il est ressortissant* ».

Le ressortissant d'un Etat de l'Union européenne autre que la France qui demande son inscription sur la liste électorale complémentaire pour les élections municipales doit produire, en application de l'article LO 227-4 du code électoral, outre les justificatifs exigibles des ressortissants français et un document d'identité en cours de validité, une déclaration écrite précisant sa nationalité, son adresse sur le territoire de la République et qu'il n'est pas déchu du droit de vote dans l'Etat dont il est ressortissant.

Doit être cassé le jugement qui rejette la demande d'inscription, pour absence de production d'une telle déclaration, alors que le formulaire rempli et signé par le ressortissant européen précisait son adresse, sa nationalité et comportait la mention suivante : « *l'électeur soussigné déclare qu'il n'a demandé son inscription pour les élections municipales dans aucune autre commune de France et qu'il n'est pas déchu du droit de vote dans l'Etat dont il est ressortissant* ».

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mars 2008.**  
*CASSATION*

N° 08-60.266. - T.I. l'Île-Rousse, 21 février 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Fontaine, Rap.

---

## N° I I 53

---

### *Elections*

Liste électorale. - Radiation. - Radiation de l'électeur. - Radiation à la suite de l'action d'un tiers électeur. - Effets. - Inscription sur une liste électorale postérieure. - Saisine du tribunal territorialement compétent. - Conditions. - Demande d'inscription dans le délai. - Défaut. - Portée.

L'électeur qui, radié de la liste électorale d'une commune à la requête d'un tiers électeur, n'a pas été en mesure de déposer, dans les délais prévus à l'article R. 5 du code électoral, une demande d'inscription sur la liste électorale postérieure de la commune où il estime remplir les conditions pour être inscrit, en raison des délais dans lesquels le jugement de radiation a été rendu, peut saisir directement le tribunal d'instance territorialement compétent d'une demande d'inscription sur cette liste électorale postérieure.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 mars 2008.**  
*REJET*

N° 08-60.336. - T.I. Aubusson, 29 février 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén.

---

## N° I I 54

---

### *1<sup>o</sup> Energie*

Electricité. - Electricité de France. - Personnel. - Statut. - Sanction disciplinaire. - Avis. - Commission secondaire. - Composition. - Supérieur hiérarchique. - Possibilité. - Conditions. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Contrôle et surveillance des salariés. - Procédés de surveillance. - Procédés clandestins. - Exclusion.

1<sup>o</sup> Les dispositions statutaires applicables au personnel d'EDF-GDF n'interdisent pas au supérieur hiérarchique d'un agent, ayant organisé un contrôle de son activité, de siéger ensuite dans la commission secondaire appelée à donner un avis sur une sanction envisagée par l'employeur.

2<sup>o</sup> Les résultats d'un procédé de surveillance clandestin et déloyal du salarié, procédant d'un stratagème, ne peuvent être retenus comme moyen de preuve.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui se fonde, pour retenir une faute du salarié, sur des rapports dressés par d'autres agents, mandatés par un supérieur hiérarchique pour se rendre dans le restaurant exploité par l'épouse de l'intéressé afin de vérifier si celui-ci y travaillait pendant ses heures de service, en se présentant comme de simples clients sans révéler leurs qualités et le but de leur visite.

**Soc. - 18 mars 2008.**  
*CASSATION*

N° 06-45.093. - CA Nîmes, 27 juillet 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Roger et Sevaux, Av.

---

## N° I I 55

---

### *Enquête préliminaire*

Officier de police judiciaire. - Pouvoirs. - Groupement d'intervention régional. - Enquête d'office.

Tout officier de police judiciaire exerçant ses fonctions au sein d'un groupement d'intervention régional (GIR) tient de l'article 75 du code de procédure pénale le droit de procéder d'office à des enquêtes préliminaires, et l'information tardive, à la supposer établie, du procureur de la République est sans effet sur la validité des actes accomplis.

N'encourt pas la nullité le rapport établi par le chef d'un GIR dans lequel il indique que des infractions, notamment de travail dissimulé, seraient susceptibles d'être relevées à l'encontre d'un individu, selon les recherches fiscales effectuées par un fonctionnaire des impôts, membre du GIR, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que ces informations, communiquées en application de l'article L. 324-13 du code du travail, aient été irrégulièrement recueillies.

**Crim. - 19 mars 2008.**  
*REJET*

N° 07-88.684. - CA Bastia, 28 novembre 2007.

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

---

## N° 1156

---

### *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de continuation. - Résolution. - Loi du 26 juillet 2005. - Cause de la résolution du plan. - Cessation des paiements. - Appréciation.

Justifie légalement sa décision de confirmer le jugement ayant, sur le fondement de l'article L. 626-27 I, alinéa 2, du code de commerce, issu de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, décidé la résolution du plan de continuation dont bénéficiaient les sociétés débitrices depuis le mois de décembre 2003 et prononcé leur liquidation judiciaire la cour d'appel qui retient que ces sociétés n'étaient en mesure, ni au cours de l'exécution du plan ni au jour où elle statuait, de faire face au passif exigible avec leur actif disponible.

**Com. - 18 mars 2008.**

*REJET*

N° 06-20.510. - CA Bordeaux, 3 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Jacoupy, SCP Gatineau, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

---

## N° 1157

---

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Généralités. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Dispositions relatives à la résolution des plans de redressement par voie de continuation. - Date du prononcé de la résolution. - Effet.

Les dispositions de l'article L. 626-27 du code de commerce, issues de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, régissent la résolution des plans de redressement par voie de continuation lorsque celle-ci n'a pas été prononcée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

**Com. - 18 mars 2008.**

*REJET*

N° 06-21.306. - CA Aix-en-Provence, 28 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

---

## N° 1158

---

### *Etat*

Créance sur l'Etat. - Paiement de l'indu. - Action en répétition. - Prescription. - Durée. - Détermination.

Les actions en répétition de l'indu exercées contre les personnes morales de droit public se prescrivent par quatre années.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 06-20.506. - Juridiction de proximité de Douai, 25 août 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

---

## N° 1159

---

### *Filiation*

Filiation légitime. - Contestation. - Action en contestation de paternité. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas. - Constitution d'une possession d'état d'enfant légitime. - Défaut. - Caractérisation. - Applications diverses.

Une cour d'appel, qui relève d'abord que la mère d'un enfant ayant un titre d'enfant légitime a reconnu avoir entretenu, pendant la période légale de conception, des relations intimes avec l'auteur de la reconnaissance prénatale de l'enfant, ensuite que, durant la grossesse, ce dernier a revendiqué sa paternité et enfin que l'époux de la mère, qui a eu connaissance de cette revendication, a été assigné en contestation de paternité légitime moins de six mois après la naissance de l'enfant, a pu déduire de ces constatations qu'il ne s'était pas constituée une possession d'état d'enfant légitime paisible, sans équivoque et continue, et que, dès lors, la demande de l'auteur de la reconnaissance en contestation de paternité légitime, fondée sur l'article 334-9 du code civil interprété *a contrario*, était recevable.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-11.573. - CA Paris, 7 décembre 2006.

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

---

## N° 1160

---

### *Fonds de garantie*

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Ayant droit. - Indemnisation. - Demande d'indemnisation. - Recevabilité. - Condition.

Les ayants droit d'une victime décédée des suites d'une maladie causée par l'amiante, ayant saisi un tribunal des affaires de sécurité sociale et ayant obtenu, à la suite d'un procès-verbal de conciliation, l'indemnisation du préjudice subi par eux du fait de ce décès, sont recevables à saisir ultérieurement le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante d'une demande d'indemnisation du préjudice subi personnellement par la victime et résultant de sa maladie.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-15.807. - CA Aix-en-Provence, 4 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

---

## N° 1161

---

### *Impôts et taxes*

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre gratuit. - Succession. - Déclaration. - Délai. - Héritier légitime. - Soustraction. - Dévolution contestée (non).

L'héritier, saisi de plein droit de la succession en application de l'article 724 du code civil, a l'obligation de procéder à la déclaration de succession dans les délais légaux, sans pouvoir invoquer, pour se soustraire à cette obligation, l'existence d'un litige ayant pour objet de contester la dévolution successorale.

Viole dès lors les dispositions de ce texte et celles de l'article 641 du code général des impôts la cour d'appel qui retient qu'une action en recherche de paternité, qui aurait évincé l'héritier de l'ordre des successibles si elle avait été couronnée de succès, a différé jusqu'au règlement du litige le délai imparti à l'héritier pour déposer sa déclaration.

**Com. - 26 mars 2008.**

CASSATION

N° 07-11.703. - CA Pau, 30 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **II 62**

**Impôts et taxes**

Redressement et vérifications (règles communes). - Droit de communication. - Exercice auprès des banques. - Contrôle des comptes du défunt. - Conditions. - Demande préalable aux contribuables des relevés de compte du défunt (non).

L'article premier de l'instruction du 18 mars 1988 ne fait pas de l'exercice de la faculté qu'a l'administration, en application de l'article L. 10 du livre des procédures fiscales, de demander aux contribuables la communication des relevés de comptes du défunt un préalable obligatoire à l'exercice, par elle, de son droit de communication auprès des organismes bancaires.

**Com. - 26 mars 2008.**

REJET

N° 07-12.470. - CA Versailles, 31 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° **II 63**

**Indivision**

Maintien de l'indivision. - Maintien judiciaire. - Demande. - Demande formée en application de l'article 815, alinéa 3, du code civil. - Conditions. - Intérêts en présence. - Appréciation. - Office du juge.

Viole, par fausse application, l'article 815, alinéa 3, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, la cour d'appel qui subordonne l'attribution éliminatoire à la justification, par les indivisaires qui souhaitent maintenir entre eux l'indivision en allotissant le demandeur en partage, d'un intérêt à demeurer entre eux dans l'indivision, alors qu'il lui incombait d'apprécier comparativement les intérêts en présence.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 06-17.805. - CA Versailles, 11 mai 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Gatineau, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° **II 64**

**1<sup>o</sup> Instruction**

Ordonnances. - Ordonnance déclarant l'action publique non prescrite. - Portée. - Chose jugée (non).

**2<sup>o</sup> Réglementation économique**

Libre concurrence. - Abus de position dominante. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

1<sup>o</sup> Aucune autorité de chose jugée ne s'attache aux décisions des juridictions d'instruction déclarant l'action publique non prescrite.

2<sup>o</sup> Le délit d'abus de position dominante, résultant de la conclusion d'un contrat d'approvisionnement exclusif, se prescrit à compter du dernier acte d'exécution dudit contrat.

**Crim. - 19 mars 2008.**

REJET

N° 07-80.473. - CA Lyon, 20 décembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **II 65**

**Jugements et arrêts par défaut**

Opposition. - Itératif défaut. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article 494 du code de procédure pénale, pour qu'une juridiction correctionnelle puisse statuer par itératif défaut à l'égard d'un opposant, il est nécessaire que celui-ci ait été informé de la date d'audience, soit par la notification à lui faite verbalement et constatée par procès-verbal au moment où l'opposition a été formée, soit par une nouvelle citation délivrée à sa personne.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui statue par itératif défaut à l'égard d'une prévenue ayant fait opposition à un arrêt de condamnation rendu par défaut, et qui ne comparaît pas, alors que la date d'audience ne lui a pas été notifiée par procès-verbal et qu'elle a été citée à parquet général.

**Crim. - 26 mars 2008.**

CASSATION

N° 07-81.960. - CA Aix-en-Provence, 20 novembre 2006.

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

N° **II 66**

**Juridictions correctionnelles**

Pouvoirs. - Excès de pouvoirs. - Crimes et délits flagrants. - Garde à vue. - Annulation. - Limites.

La nullité d'une garde à vue n'entraîne l'annulation des actes subséquents qu'à la condition que ces derniers aient eu pour support nécessaire la mesure annulée.

Méconnaît ce principe et l'article 385 du code de procédure pénale l'arrêt qui, après avoir fait droit à la demande d'annulation d'une mesure de garde à vue, en raison de l'inobservation des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale qui prévoient que le bâtonnier doit être informé sans délai de la demande de la personne concernée de s'entretenir dès le début de la garde à vue avec un avocat commis d'office, annule également la procédure subséquente, y compris le procès-verbal de comparution immédiate saisissant le tribunal correctionnel, alors que la saisine de cette juridiction ne pouvait être affectée par l'annulation de cette mesure, qui n'en était pas le support nécessaire.

**Crim. - 26 mars 2008.**

CASSATION

N° 07-83.814. - CA Paris, 10 mai 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén.

N° **II 67**

**Juridictions correctionnelles**

Saisine. - Ordonnance de renvoi. - Faits qualifiés délit constituant un crime. - Article 469, alinéa 4, du code de procédure pénale. - Application. - Condition.

Les dispositions de l'article 469, alinéa 4, du code de procédure pénale, dont il résulte que le juge correctionnel saisi par une

ordonnance de renvoi du juge d'instruction ne peut se déclarer incompétent, ne sont applicables que si la victime des faits poursuivis est constituée partie civile lorsque ce renvoi est ordonné.

**Crim. - 27 mars 2008.**

*REJET ET RÈGLEMENT DE JUGES*

N° 07-85.076. - CA Poitiers, 29 juin 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vuitton, Av.

---

N° **II 68**

---

## *Mandat*

Mandant. - Obligations. - Dépassement de mandat. - Effet.

Il résulte de l'article 1998 du code civil que le mandant n'est pas tenu d'exécuter les actes faits par son mandataire au-delà du pouvoir qui lui a été donné.

Viola les dispositions de ce texte la cour d'appel qui, tout en retenant qu'un ordre passé sans indication de durée est valable jusqu'au dernier jour du mois civil au cours duquel il a été émis, rejette la demande d'un donneur d'ordre tendant à la restitution du prix d'actions, alors qu'il résultait de ses constatations que l'exécution de l'ordre était intervenue après que celui-ci fut devenu caduc et ne pouvait dès lors engager le donneur d'ordre.

**Com. - 26 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-11.554. - CA Paris, 19 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Tiffreau, Av.

---

N° **II 69**

---

## *Marque de fabrique*

Contentieux. - Saisie-contrefaçon. - Autorisation. - Requête préalable. - Juge compétent. - Détermination.

Dès lors que la juridiction est saisie au fond, l'article 812, alinéa 3, du code de procédure civile est applicable, et la requête en saisie-contrefaçon doit être présentée au président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée ou au juge déjà saisi.

**Com. - 26 mars 2008.**

*REJET*

N° 05-19.782. - CA Paris, 1<sup>er</sup> juillet 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

---

N° **II 70**

---

## *Mineur*

Garde à vue. - Enregistrement audiovisuel. - Absence. - Portée.

Il résulte de l'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, que lorsque l'enregistrement audiovisuel dont les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue doivent faire l'objet ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire, qui précise la nature de cette impossibilité, et le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour écarter l'exception de nullité tirée du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de mineurs placés en garde à vue et de l'absence d'information immédiate du procureur de la République, énonce que les fonctionnaires de police ont pu croire que le logiciel d'enregistrement, qui avait connu précédemment des défaillances techniques, fonctionnait à nouveau de manière correcte et que l'information *a posteriori* du procureur de la République aurait été sans incidence sur le déroulement des auditions déjà actées, alors que l'impossibilité technique d'enregistrement audiovisuel invoquée par les policiers, d'une part, n'a pas été mentionnée dans les procès-verbaux d'interrogatoires et, d'autre part, n'a pas été portée immédiatement à la connaissance du procureur de la République.

**Crim. - 26 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-88.554. - CA Versailles, 13 novembre 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, Av.

---

N° **II 71**

---

## *Prescription civile*

Prescription quinquennale. - Article 2277 du code civil. - Exclusion. - Cas. - Action en répétition des arrérages d'une pension de vieillesse à l'encontre de l'héritier de l'assuré.

Il résulte des dispositions de l'article 2277 du code civil que si l'action en paiement des arrérages d'une pension de vieillesse se prescrit par cinq ans, l'action en répétition de ces prestations, qui relève du régime des quasi-contrats, n'est pas soumise à la prescription abrégée de l'action en paiement desdites prestations, mais à la prescription trentenaire de droit commun en cas de versement à un autre que le bénéficiaire.

Doit être cassé le jugement qui a déclaré prescrite, en méconnaissance de cette règle, l'action en répétition de l'indu, intentée par la caisse nationale d'assurance vieillesse à l'encontre de l'héritier de son assurée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 07-10.267. - T.A.S.S. Versailles, 30 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Laurans, Rap. - SCP Gatineau, Av.

---

N° **II 72**

---

## *Presse*

Abus de la liberté d'expression. - Immunités. - Discours ou écrits devant les tribunaux. - Exclusion. - Faits diffamatoires étrangers à la cause. - Caractérisation de l'extranéité. - Défaut. - Cas.

Il résulte de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 que les écrits produits devant les tribunaux ne peuvent donner lieu à aucune action en diffamation dès lors qu'ils ne sont pas étrangers à la cause.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient que des articles de presse repris dans les conclusions d'une partie étaient diffamatoires, cependant qu'au regard du but poursuivi par la partie qui avait effectuée cette reprise, le fait diffamatoire allégué n'était pas étranger à la cause.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-12.996. - CA Paris, 13 janvier 2006.

M. Bargue, Pt. - M<sup>e</sup> Crédeville, Rap. - M<sup>e</sup> Spinosi, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° **II73**

## Presse

Diffamation. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Désignation de la personne ou du corps visé. - Personne visée indirectement. - Condition.

La diffamation visant une personne ne peut rejaillir sur une autre que dans la mesure où les imputations diffamatoires lui sont étendues, fût-ce de manière déguisée ou dubitative, ou par voie d'insinuation.

Tel n'est pas le cas à l'égard du maire d'une commune, lorsque les propos par lui incriminés rendent compte de l'inauguration par ses soins du parvis d'une cathédrale dédié à un pape, mais ne comportent que des critiques visant les positions attribuées à ce dernier dans le domaine de la contraception et leurs lourdes répercussions en termes de santé publique.

**Crim. - 26 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 06-87.838. - CA Grenoble, 12 septembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **II74**

## Presse

Immunités. - Discours ou écrits devant les tribunaux. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Mise en ligne sur internet d'un texte reproduisant les termes d'une plainte avec constitution de partie civile.

Il résulte des dispositions de l'article 41, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 que ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

L'immunité ainsi prévue, qui s'applique aux seuls discours prononcés ou aux écrits produits en justice dans l'intérêt de la défense des parties, ne protège pas les écrits faisant l'objet, en dehors des juridictions, d'une publicité étrangère aux débats.

En conséquence, encourt la censure l'arrêt qui fait application des dispositions de l'article 41 précité dans la poursuite exercée du chef de diffamation publique par les personnes visées par une plainte avec constitution de partie civile dénonçant des faits de nature à constituer des infractions, à la suite de la mise en ligne sur un site internet d'un texte reproduisant ladite plainte, le document diffusé ne pouvant alors être analysé comme un écrit produit devant une juridiction.

**Crim. - 26 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 07-86.406. - CA Nouméa, 10 juillet 2007.

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

N° **II75**

## Preuve (règles générales)

Moyen de preuve. - Constat d'huissier. - Constatations purement matérielles. - Procédés. - Limites.

Si un constat d'huissier ne constitue pas un procédé clandestin de surveillance nécessitant l'information préalable du salarié, en revanche, il n'est pas permis à celui-ci d'avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve.

La cour d'appel qui a relevé que l'employeur s'était assuré le concours d'un huissier pour organiser un montage en faisant effectuer, dans les différentes boutiques et par des tiers qu'il y avait dépêchés, des achats en espèces, puis avait procédé, après la fermeture de la boutique et hors la présence du salarié, à un contrôle des caisses et du registre des ventes a exactement déduit de ces constatations, dont il ressortait que l'huissier ne s'était pas borné à faire des constatations matérielles mais qu'il avait eu recours à un stratagème pour confondre la salariée, qu'un constat établi dans ces conditions ne pouvait être retenu comme preuve.

**Soc. - 18 mars 2008.**

*REJET*

N° 06-40.852. - CA Limoges, 13 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **II76**

## Preuve (règles générales)

Preuve littérale. - Acte sous seing privé. - Ecrits produits en cours d'instance. - Ecrit argué de faux. - Examen par le juge. - Nécessité.

Il résulte de l'article 1324 du code civil et des articles 287 et 288 du code de procédure civile que lorsque l'écriture et la signature d'un acte sous seing privé sont déniées ou méconnues, il appartient au juge de vérifier l'acte contesté, à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte.

Dès lors, avant de trancher la contestation, le juge doit, le cas échéant, enjoindre à la partie demanderesse à l'incident de produire des documents de comparaison et, au besoin, ordonner une expertise.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 06-18.226. - T.I. Paris 19<sup>e</sup>, 9 août 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Creton, Rap. - SCP Gaschignard, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **II77**

## Procédure civile

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Ordonnance du conseiller de la mise en état. - Ordonnance statuant sur une exception de procédure. - Ordonnance mettant fin à l'instance. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Ordonnance rejetant une exception de nullité de l'assignation. - Portée.

C'est seulement lorsque, en statuant sur une exception de procédure, l'ordonnance du conseiller de la mise en état met fin à l'instance qu'elle a, au principal, l'autorité de la chose jugée ; ainsi, lorsqu'une ordonnance du conseiller de la mise en état a rejeté une exception de nullité de l'assignation, la validité de cet acte peut être remise en cause devant la cour d'appel.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-11.384. - CA Paris, 6 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Nicolaï et de Lanouvelle, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Le Bret-Desaché, Av.

## N° 1178

### *Propriété*

Mitoyenneté. - Mur. - Clôture forcée. - Contribution du voisin à l'édification d'une clôture en limite de propriété. - Existence d'un mur de clôture en retrait de la limite séparative de la propriété voisine. - Absence d'influence.

L'existence d'un mur de clôture sur un fonds en retrait de la limite séparative de la propriété voisine ne peut faire obstacle à la demande du propriétaire voisin tendant à obtenir, en application de l'article 663 du code civil, l'édification à frais partagés d'un mur de clôture le long de cette limite.

**3<sup>e</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-10.287. - CA Bordeaux, 13 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Georges, Av.

## N° 1179

### *Protection des consommateurs*

Publicité. - Publicité comparative. - Licéité. - Conditions. - Comparaison objective des caractéristiques des produits. - Applications diverses. - Médicament générique.

En présentant, dans une publicité destinée aux professionnels de la santé, une spécialité pharmaceutique comme une spécialité générique d'une spécialité de référence, une société informe le public concerné que cette spécialité a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique que la spécialité de référence et que sa bioéquivalence avec celle-ci est démontrée, et procède donc à une comparaison de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces produits.

Viole dès lors les dispositions des articles L. 121-8 du code de la consommation et L. 5121-1 5° du code de la santé publique la cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'actes de contrefaçon de marque, décide qu'une telle publicité n'est pas licite car elle ne compare pas les caractéristiques essentielles et représentatives réciproques des produits.

**Com. - 26 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-18.366. - CA Paris, 3 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Main, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

## N° 1180

### *Prud'hommes*

Compétence. - Compétence matérielle. - Accord collectif. - Interprétation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le juge prud'homal, compétent pour connaître de l'interprétation d'un accord collectif lorsque celle-ci est nécessaire à la solution d'un litige lié au contrat de travail d'un salarié, est compétent pour statuer sur une question préjudicielle relative à l'interprétation d'un accord collectif, posée par le juge administratif dans le cadre d'un litige individuel opposant le salarié à son employeur.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui reproche à une cour d'appel d'avoir dit qu'un conseil de prud'hommes, saisi par un salarié protégé contestant la régularité de sa mise à la retraite prononcée sur le fondement d'un accord collectif et autorisée par l'administration du travail, était compétent pour

interpréter ledit accord sur question préjudicielle posée par le juge administratif, lui-même saisi par le salarié de la légalité de la décision administrative ayant autorisé cette mise à la retraite.

**Soc. - 18 mars 2008.**

*REJET*

N° 07-41.813. - CA Paris, 21 septembre 2006 et 8 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Coutard et Mayer, Av.

## N° 1181

### *Régimes matrimoniaux*

Communauté entre époux. - Recel. - Objet. - Effets de la communauté. - Définition. - Exclusion. - Biens acquis indivisément par des époux mariés sous le régime de la séparation de biens.

Ne constituent pas des effets de la communauté, au sens de l'article 1477 du code civil, susceptibles de faire l'objet des peines de recel, des biens acquis indivisément par des époux mariés sous le régime de la séparation de biens.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-16.346. - CA Saint-Denis de la Réunion, 16 décembre 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

## N° 1182

### *Régimes matrimoniaux*

Mutabilité judiciairement contrôlée. - Changement de régime. - Homologation. - Procédure. - Nature. - Détermination. - Portée.

L'opposition des enfants ne modifie pas la nature gracieuse de la procédure d'homologation de changement de régime matrimonial.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**

*REJET*

N° 05-21.924. - CA Paris, 22 juin 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Laugier et Caston, Av.

## N° 1183

### *Responsabilité contractuelle*

Obligation de résultat. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

La responsabilité de plein droit qui pèse sur le garagiste réparateur ne s'étend qu'aux dommages causés par le manquement à son obligation de résultat.

Dès lors, il appartient au client de rapporter la preuve que l'origine de la panne est due à une défectuosité déjà existante au jour de l'intervention du garagiste, ou qu'elle est reliée à celle-ci.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 06-18.350. - CA Bordeaux, 30 mai 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Balat, Av.

N° 1184

## Saisie immobilière

Commandement. - Publication. - Délais. - Délais d'annonce de la vente dans les quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'audience d'adjudication. - Délai calculé en remontant le temps. - Nécessité.

Le délai prévu à l'article 2 du décret du 11 janvier 2002 pour annoncer la vente étant un délai se calculant en remontant le temps, un tribunal a exactement décidé que l'audience d'adjudication fixée au 23 mars 2007 devait être annoncée au plus tard le samedi 2 mars 2007.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mars 2008.**

REJET

N° 07-16.775. - TGI Albertville, 23 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Kriegk, Rap. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 1185

## Saisie immobilière

Procédure. - Nullité. - Action en nullité. - Poursuites fondées sur un acte authentique entaché de faux. - Cas. - Obligation contractée par les débiteurs saisis. - Existence. - Portée.

Viole les articles 2213 du code civil et 673 du code de procédure civile ancien, alors applicables, la cour d'appel qui, pour rejeter une demande de nullité d'une procédure de saisie immobilière et du jugement d'adjudication, retient que, bien que l'acte authentique ayant servi de fondement aux poursuites soit entaché de faux, une obligation avait bien été contractée par les débiteurs saisis.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 mars 2008.**

CASSATION

N° 06-21.105. - CA Papeete, 27 avril 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 1186

## Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF). - Nature juridique. - Détermination. - Portée.

Les unions de recouvrement, organismes de droit privé chargés de l'exécution d'une mission de service public, tiennent des dispositions de l'article L. 213-1 du code de la sécurité sociale qui les institue leur capacité juridique et leur qualité à agir dans l'exécution des missions qui leur ont été confiées par le législateur.

N'étant pas soumises au droit de la concurrence et leur activité de recouvrement n'entrant dans aucune des catégories définies à l'article premier du code des marchés publics, les unions de recouvrement ne sauraient être assujetties aux directives communautaires concernant ces marchés.

Une cour d'appel a exactement déduit de ces énonciations qu'une URSSAF avait la capacité juridique et la compétence pour recouvrer les cotisations sociales litigieuses.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 mars 2008.**

REJET

N° 07-13.321. - CA Amiens, 30 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau, Av.

N° 1187

## Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Reconnaissance. - Conditions. - Prise en charge de l'accident par l'organisme social au titre des accidents du travail. - Absence d'influence.

Si elle ne peut être retenue que pour autant que l'accident survenu à la victime revêt le caractère d'un accident du travail, la reconnaissance de la faute inexcusable n'implique pas que l'accident ait été pris en charge comme tel par l'organisme social.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 mars 2008.**

CASSATION

N° 06-20.348. - CA Aix-en-Provence, 15 septembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Boutet, M<sup>e</sup> Spinosi, Av.

N° 1188

## Sécurité sociale, contentieux

Preuve. - Procès-verbaux des contrôleurs de la sécurité sociale. - Opérations de contrôle. - Redressement. - Notification. - Réponse de l'employeur aux observations de l'agent de contrôle. - Demande de justificatifs complémentaires à un tiers à l'employeur. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Si les dispositions de l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale ne font pas obstacle à ce que l'inspecteur du recouvrement, à réception de la réponse de l'employeur dans le délai de trente jours, puisse demander des justificatifs complémentaires et, tenant compte des éléments recueillis relatifs à un chef de redressement notifié dans la lettre d'observation, lui indiquer que ceux-ci conduisaient à une minoration du redressement envisagé sans envoyer une nouvelle lettre d'observation, elles n'autorisent pas l'agent chargé du contrôle à solliciter d'un tiers à l'employeur des documents qui n'avaient pas été demandés à ce dernier.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 mars 2008.**

REJET

N° 07-12.797. - CA Rennes, 17 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau, Av.

N° 1189

## Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions diverses. - Etablissements et services pour personnes inadaptées et handicapées. - Convention nationale du 15 mars 1966. - Avenant n° 265 du 21 avril 1999. - Article 12-2. - Indemnités de sujétion particulière. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

L'article 12-2 de l'avenant n° 265 du 21 avril 1999 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 doit être interprété en ce sens que le salarié doit subir personnellement l'une ou plusieurs des sujétions énoncées pour bénéficier de l'indemnité de sujétion particulière prévue par ledit article.

**Soc. - 27 mars 2008.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 06-44.612. - CA Aix-en-Provence, 6 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Lalande,  
Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

---

N° **II 90**

**Succession**

Recel. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. -  
Prélèvement de sommes par le conjoint survivant au  
préjudice de l'indivision post-communautaire.

La sanction prévue par l'article 792 du code civil, dans sa  
rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, n'est  
pas applicable au conjoint survivant qui prélève des sommes au  
préjudice de l'indivision post-communautaire ayant existé entre  
les époux, celui-ci étant débiteur des sommes correspondantes  
envers cette seule indivision, non en sa qualité d'héritier, mais  
en sa qualité d'indivisaire tenu au rapport de ce qu'il a prélevé  
dans l'indivision avant le partage.

En conséquence, viole ce texte la cour d'appel qui énonce  
qu'en soldant peu de temps après le décès de son mari la  
plupart des comptes du couple, en ne justifiant pas de l'emploi  
des fonds ainsi prélevés et en n'indiquant pas où ils se situent,  
une femme a commis un recel successoral, alors que seul un  
recel de communauté pouvait être retenu à son encontre.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 07-10.810. - CA Douai, 12 décembre 2005.

M. Bague, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -  
SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Peignot et Garreau, Av.

---

N° **II 91**

**Suspicion légitime**

Cas. - Partialité. - Défaut. - Applications diverses.

Les magistrats d'une cour d'appel qui ont rouvert les débats  
et invité les parties à présenter leurs observations quant à la  
recevabilité du recours n'ont fait qu'observer le principe de la  
contradiction.

Il ne résulte donc pas de leur décision l'existence de motifs de  
nature à faire peser sur eux un soupçon légitime de partialité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 20 mars 2008.**  
**REJET**

N° 08-01.710. - CA Aix-en-Provence, 7 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Mazard, Av. Gén.

---

N° **II 92**

**Syndicat professionnel**

Représentativité. - Détermination. - Critères. -  
Appréciation. - Pouvoirs des juges.

Lorsqu'un syndicat qui ne bénéficie pas de la présomption légale  
de représentativité demande l'annulation des élections au motif  
que ses candidats ont été écartés au premier tour des élections,  
il appartient au tribunal d'apprécier la représentativité de ce  
syndicat, seule de nature à avoir une influence sur la régularité  
des élections, à la date du dépôt des listes de candidature.

**Soc. - 12 mars 2008.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 07-60.282. - TI Paris 13<sup>e</sup>, 3 mai 2007.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivoliér, Rap. - M. Aldigé,  
Av. Gén. - SCP Lesourd, Av.

---

N° **II 93**

**Testament**

Legs. - Legs particulier. - Délivrance. - Modalités de  
financement du bien légué. - Absence d'influence.

Un bien appartient à celui qui l'a acquis, sans égard à son  
financement.

Par ce motif de pur droit, substitué à ceux des juges du fond, se  
trouve légalement justifié l'arrêt qui ordonne la délivrance d'un  
legs portant sur un véhicule automobile acquis par la testatrice  
postérieurement à la dissolution de la communauté ayant existé  
entre elle et son défunt mari, peu important les modalités de  
financement de cette acquisition.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 mars 2008.**  
**REJET**

N° 07-12.300. - CA Pau, 23 janvier 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -  
SCP Gaschignard, SCP de Chaisemartin et Courjon,  
M<sup>e</sup> Ricard, Av.

---

N° **II 94**

**Travail, réglementation**

Congé sabbatique. - Formalités légales. - Information  
de l'employeur. - Délai de trois mois. - Non-respect. -  
Portée.

Si, aux termes de l'article L. 122-32-19 du code du travail, le  
salarié qui souhaite prendre un congé sabbatique doit informer  
l'employeur de la date de son départ et de la durée du congé  
au moins trois mois à l'avance, le non-respect de ce délai, s'il  
peut conduire l'employeur à différer la date du départ, comme  
l'y autorise l'article L. 122-32-20 du code du travail, ne saurait  
dispenser l'employeur, dans les entreprises de deux cents  
salariés et plus, de répondre au salarié dans les conditions  
prévues à l'article L. 122-32-24 du code du travail, dans un  
délai de trente jours à compter du dépôt de la demande. A  
défaut de réponse de l'employeur dans ce délai, son accord est  
réputé acquis.

Dès lors, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui,  
ayant constaté que l'employeur n'avait pas répondu dans le  
délai de trente jours à l'information tardive du salarié, a estimé,  
le salarié pouvant se prévaloir d'un accord de son employeur  
sur la date de son départ, que le licenciement pour faute grave  
fondé sur l'absence du salarié à compter de cette date était  
sans cause réelle et sérieuse.

**Soc. - 12 mars 2008.**  
**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

N° 06-43.866. - CA Grenoble, 26 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. -  
SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

N° **II 95**

**Travail, réglementation**

Durée du travail. - Heures supplémentaires. - Définition. -  
Critères. - Durée légale du travail. - Dépassement. -  
Portée.

L'article 26 de l'ordonnance du 16 janvier 1982 a pour objet  
de fixer à trente-cinq heures hebdomadaires la durée maximale

de travail, appréciée en moyenne sur l'année, des salariés travaillant de façon permanente en équipes successives selon un cycle continu, et l'article L. 212-5, puis l'article L. 212-7-1, du code du travail disposent que, dans les entreprises travaillant en continu par cycles successifs, seules les heures effectuées au-delà d'une durée moyenne hebdomadaire de trente-neuf heures, puis de trente-cinq heures à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000, calculée sur la durée du cycle, sont des heures supplémentaires.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui attribue aux salariés un rappel d'heures supplémentaires décomptées à partir de la trente-sixième heure jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 1999, et à partir de la trente-troisième heure en application d'un accord d'entreprise à partir de cette date, alors que, si ce texte prévoit que les salariés concernés effectuent trente-deux heures hebdomadaires, il précise que les heures supplémentaires sont celles qui sont effectuées au-delà de la durée légale du travail.

**Soc. - 26 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-45.578. - CA Bourges, 22 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 1196

## 1<sup>o</sup> Travail, réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Forfait en jours. - Formalités. - Ecrit. - Nécessité.

## 2<sup>o</sup> Travail, réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Forfait en jours. - Bénéficiaires. - Cadres. - Catégories concernées. - Détermination. - Énonciation dans les dispositions conventionnelles. - Portée.

1<sup>o</sup> Les conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle pour les cadres visés par l'article L. 212-15-3 I du code du travail doivent nécessairement être passées par écrit.

Dès lors qu'aucune convention individuelle de forfait n'a été conclue par écrit, la durée de travail d'un salarié ne peut pas être décomptée en jours sur une base annuelle.

2<sup>o</sup> Selon l'article L. 212-15-3 III du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, la conclusion des conventions de forfait en jours doit être prévue par une convention ou un accord collectif étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, qui définit les catégories de salariés concernés, pour lesquels la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps.

En l'état d'un accord d'entreprise énonçant que les cadres susceptibles de conclure une convention de forfait annuel en jours « appartiennent aux catégories suivantes : cadre dirigeant, cadre commercial », une convention de forfait annuel en jours ne saurait être appliquée à un cadre technique, catégorie non visée par l'accord.

**Soc. - 26 mars 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-45.990. - CA Aix-en-Provence, 11 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau, Av.

## Note sous Soc., 26 mars 2008, n° 1196 ci-dessus

Dans cette affaire, était posée pour la première fois à la Cour de cassation la question de la preuve de l'existence d'une convention individuelle de forfait, prévue pour les cadres dits autonomes par l'article L. 212-15-3 du code du travail, issu de la loi du 19 janvier 2000.

Traditionnellement, on admettait que les parties au contrat de travail pouvaient convenir de rémunérer d'une manière forfaitaire un certain nombre d'heures supplémentaires, la rémunération globale convenue incluant le paiement des heures « normales » et des heures supplémentaires. La jurisprudence, qui a encadré les conditions de licéité des conventions de forfait, exige notamment que l'accord des parties soit établi : « *Même si le principe en est posé par la convention collective, le paiement des heures supplémentaires selon un forfait ne peut résulter que d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié* » (Soc., 10 mars 2004, pourvoi n° 01-46 369, Bull. 2004, V, n° 77). Mais « *aucune disposition légale ou réglementaire n'exige l'existence d'un écrit pour l'établissement d'une convention de forfait* » (Soc., 11 janvier 1995, pourvoi n° 93-41 525).

Les forfaits applicables aux cadres sont d'une nature différente puisqu'il s'agit, non d'un outil de calcul de la rémunération, mais d'un outil de calcul du temps de travail.

L'article L. 212-15-3 du code du travail était ainsi libellé, dans sa rédaction d'origine :

« I. - Les salariés ayant la qualité de cadre (...) et qui ne relèvent pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 doivent bénéficier d'une réduction effective de leur durée de travail. Leur durée de travail peut être fixée par des conventions individuelles de forfait qui peuvent être établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle. La conclusion de ces conventions de forfait doit être prévue par une convention ou un accord collectif étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement qui détermine les catégories de cadres susceptibles de bénéficier de ces conventions individuelles de forfait ainsi que les modalités et les caractéristiques principales des conventions de forfait susceptibles d'être conclues. (...) »

III. - La convention ou l'accord collectif prévoyant la conclusion de forfait en jours (...) définit les catégories de salariés concernés pour lesquels la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps. »

En l'espèce, une cour d'appel avait jugé qu'un salarié pouvait voir décompter son temps de travail selon un régime de forfait annuel en jours, l'accord des parties étant caractérisé en dépit de l'absence d'écrit.

La chambre sociale censure cette analyse en énonçant que « *les conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle pour les cadres visés par l'article L. 212-15-3 I du code du travail doivent nécessairement être passées par écrit* ». Ainsi, dès lors qu'aucune convention individuelle de forfait n'a été conclue par écrit entre les parties, la durée de travail d'un salarié ne peut être décomptée sur une base annuelle en jours.

Il convient de souligner à cet égard que les cadres ayant conclu une convention de forfait en jours sont uniquement soumis aux dispositions relatives au repos quotidien, repos hebdomadaire, jours fériés et congés payés. Ils ne sont pas soumis à la réglementation des heures supplémentaires, ni aux durées maximales hebdomadaire et journalière.

Par ailleurs, la chambre censure également les juges du fond en ce qu'ils ont considéré que l'accord d'entreprise prévoyant la possibilité de conclure une convention de forfait annuel en jours avec les cadres commerciaux permettait la conclusion d'une

telle convention avec le cadre concerné, alors que celui-ci était cadre technique et relevait donc d'une catégorie non visée par l'accord.

Il avait déjà été jugé qu'un accord d'entreprise, conclu en 1999, qui a instauré un forfait en jours concernant les agents de maîtrise de l'entreprise, alors que l'article L. 212-15-3 du code du travail, issu de la loi du 19 janvier 2000, réserve ce mode de décompte de la durée du travail aux seuls cadres, ne saurait être appliqué à la situation d'un salarié, agent de maîtrise, pour s'opposer à sa demande de rappel au titre d'heures supplémentaires (Soc., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-43 061, *Bull.* 2006, V, n° 142).

## N° 1197

### 1° Travail, réglementation

Durée du travail. - Travail effectif. - Heures d'équivalence. - Application. - Exclusion. - Cas. - Appréciation du respect des seuils et plafonds communautaires fixés par la Directive n° 93/104/CE.

### 2° Travail, réglementation

Durée du travail. - Durée hebdomadaire. - Calcul. - Entreprises de transport routier. - Décret n° 83-40 du 26 janvier 1983. - Calcul sur deux semaines consécutives. - Conditions. - Défaut. - Portée.

1° Il ne peut être tenu compte d'un système d'équivalence au sens de l'article L. 212-4, alinéa 5, du code du travail pour vérifier, en matière de temps de travail effectif, le respect des seuils et plafonds communautaires fixés par la Directive n° 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, telle qu'interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes (1<sup>er</sup> décembre 2005, affaire n° C-14/04), et notamment celui de la durée hebdomadaire maximale de quarante-huit heures.

Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, faisant application de cette Directive au litige, énonce que les heures de permanence effectuées dans les locaux de l'entreprise doivent être prises en compte intégralement pour apprécier le respect de la durée hebdomadaire maximale de quarante-huit heures, malgré l'existence d'un système d'équivalence prévu par l'article 22 bis de l'annexe I à la convention collective nationale des transports routiers, puis par l'article 3 du décret n° 2001-679 du 30 juillet 2001, relatif à la durée du travail dans les entreprises de transports sanitaires.

2° L'article 4 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 relatif à la durée du travail dans les transports routiers prévoit que la durée du travail peut être calculée sur deux semaines consécutives, à condition que cette période comprenne au moins trois jours de repos et que soit respectée, pour chacune des semaines, la durée maximale hebdomadaire telle que définie à l'article L. 212-7 du code du travail.

Il résulte de ce texte que le dépassement de la durée hebdomadaire maximale de quarante-huit heures sur une semaine ou le non-respect des trois jours de repos par quatorzaine interdisent un décompte par période de deux semaines de la durée du travail, pour les deux semaines considérées.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui décompte les heures supplémentaires par semaine civile pour l'ensemble de la période litigieuse, au motif que le salarié a dépassé la durée hebdomadaire maximale et qu'il n'a pas bénéficié des trois jours de repos à de nombreuses reprises, sans opérer un décompte de la durée du travail par quatorzaine.

**Soc. - 26 mars 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-45.469. - CA Riom, 12 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

## N° 1198

### 1° Travail, réglementation

Durée du travail. - Travail effectif. - Temps assimilé à du travail effectif. - Exclusion. - Temps habituel de trajet entre le domicile et le lieu de travail.

### 2° Travail, réglementation

Durée du travail. - Temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage. - Contreparties. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

1° Il résulte de l'article L. 212-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 18 janvier 2005, que le temps habituel du trajet entre le domicile et le lieu de travail ne constitue pas du temps de travail effectif.

Viole ce texte la cour d'appel qui, bien qu'ayant constaté que des conducteurs d'autobus n'étaient tenus de passer au dépôt de leur entreprise ni avant ni après leur prise de service et ne s'y rendaient que par convenance personnelle, qualifie de temps de travail effectif les trajets effectués par eux entre leur domicile et ce dépôt, alors qu'elle aurait dû en déduire que ces temps de trajet, pendant lesquels les intéressés n'étaient pas à la disposition de l'employeur et ne devaient pas se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, ne constituaient pas un temps de travail effectif.

2° Aux termes de l'article L. 212-4, alinéa 3, du code du travail, « Lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions législatives ou réglementaires, par des clauses conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail, et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties soit sous forme de repos, soit financières, devant être déterminées par convention ou accord collectif ou, à défaut, par le contrat de travail (...) ». Il en résulte que le bénéfice de ces contreparties est subordonné à la réalisation des deux conditions cumulatives prévues par ce texte.

Viole ces dispositions la cour d'appel qui enjoint à l'employeur d'engager des négociations permettant de conclure un accord sur la compensation du temps nécessaire pour revêtir ou quitter l'uniforme au sein de l'entreprise, alors qu'elle avait constaté que les salariés, astreints, en vertu du règlement intérieur, au port d'une tenue obligatoire, n'avaient pas l'obligation de la revêtir et l'enlever sur leur lieu de travail.

**Soc. - 26 mars 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 05-41.476. - CA Lyon, 21 janvier 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

#### Note sous Soc., 26 mars 2008, n° 1198 ci-dessus

Dans un arrêt prononcé le 26 février 2008, rendu dans une affaire opposant la Société de transports publics de l'agglomération stéphanoise à des organisations syndicales, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue apporter d'importantes précisions sur les contours de la notion de temps de travail.

Une partie des chauffeurs de cette société de transport urbain prennent leur service le matin dans un dépôt, pour l'achever l'après-midi en centre-ville, tandis que d'autres les relaient en centre-ville et finissent leur service au dépôt.

Estimant, d'une part, que les salariés étaient ainsi tenus de déposer leur véhicule au dépôt pour prendre leur service en un autre lieu ou en revenir et, d'autre part, que les intéressés étaient dans l'obligation de revêtir leur tenue de travail soit à leur domicile, soit sur le lieu de leur travail, des organisations syndicales ont saisi un tribunal de grande instance d'une demande tendant notamment à ce que le temps de trajet nécessaire pour effectuer la relève ou regagner le dépôt en fin de service soit considéré comme du temps de travail effectif et rémunéré comme tel, et que la société soit condamnée à ouvrir des négociations permettant de conclure un accord sur la compensation du temps nécessaire pour revêtir ou quitter l'uniforme.

Déboutés en première instance, ils obtenaient satisfaction devant la cour d'appel, laquelle retenait, sur la question des temps de trajet, que « *même si le retour au dépôt n'est pas imposé par le règlement, c'est bien l'organisation même du service, par la dissociation des sites de prise et de fin de service nécessitée par la continuité du service public, qui impose aux conducteurs d'effectuer, à la fin de leur service ou avant la prise de relève, ce passage au dépôt* » et que, durant ce temps de trajet, « *le conducteur ne peut vaquer à ses activités personnelles puisqu'il est soumis à un horaire* ». Sur la question des temps d'habillage et de déshabillage, la cour d'appel juge que l'employeur ne pouvant imposer à un salarié de revêtir ou d'enlever sa tenue de travail à son domicile, il y avait lieu d'enjoindre à la société de transport d'engager des négociations sur les contreparties devant être déterminées par accord collectif.

Par un arrêt rendu le 26 mars 2008, la chambre sociale censure cette décision.

Elle rappelle, d'abord, qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 212-4 du code du travail, le temps de travail effectif est celui pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur et doit se conformer à ses directives, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. Par conséquent, dès lors qu'en l'espèce, les salariés n'étaient pas tenus de retourner au dépôt en fin de service et ne s'y rendaient que pour convenances personnelles, ils ne pouvaient être considérés comme étant à la disposition de leur employeur, au sens de l'article L. 212-4, durant le trajet les ramenant à ce dépôt pour récupérer leur véhicule personnel.

La chambre sociale opère par ailleurs un revirement de jurisprudence sur les conditions de mise en œuvre des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 212-4 du code du travail, relatives au temps d'habillage et de déshabillage de la tenue de travail.

Selon ce texte, « *lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions législatives ou réglementaires, par des clauses conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties soit sous forme de repos, soit financières, devant être déterminées par convention ou accord collectif ou à défaut par le contrat de travail* ».

Dans un précédent arrêt du 26 janvier 2005, elle avait jugé que lorsque le port d'une tenue de travail était imposé aux salariés, les opérations d'habillage et de déshabillage devaient être réalisées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail. Autrement dit, le caractère obligatoire du port d'une tenue supposait obligatoirement que le temps d'habillage et de déshabillage ait lieu au sein de l'entreprise ou sur le lieu du travail.

Dans son arrêt du 26 février 2008, la chambre sociale revient sur cette jurisprudence. Elle considère en effet désormais que l'article L. 212-4 n'impose pas que l'habillage et le déshabillage aient lieu dans l'entreprise ou sur le lieu de travail. Elle en déduit que l'employeur n'est tenu d'allouer une contrepartie au temps nécessaire à l'habillage et au déshabillage que si les deux conditions prescrites par le texte sont réunies, à savoir le port

d'une tenue de travail obligatoire, d'une part, et l'habillage et le déshabillage dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, d'autre part.

Or, en l'espèce, les conducteurs stéphanois, bien qu'astreints, en vertu du règlement intérieur, au port d'une tenue de travail, n'avaient pas l'obligation de la revêtir et de l'enlever sur leur lieu de travail. Ils n'étaient par conséquent pas fondés à exiger de l'employeur l'ouverture de négociations destinées à conclure un accord sur la compensation du temps nécessaire pour revêtir ou quitter leur uniforme.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général.

## N° 1199

### Travail, réglementation

Maternité. - Licenciement. - Motif justifiant la résiliation du contrat. - Impossibilité de maintenir le contrat de travail. - Signification ou prise d'effet du licenciement. - Validité. - Condition.

Il résulte des articles L. 122-25-2, L. 122-26, L. 122-27 et L. 122-14-4 du code du travail que même si l'employeur justifie de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat de travail d'une salariée, le licenciement ne peut prendre effet ou être signifié pendant la période de suspension du contrat de travail résultant du congé de maternité.

En ce cas, la salariée, victime d'un licenciement nul, a droit au paiement d'une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, dont le montant est souverainement apprécié par les juges du fond, dès lors qu'il est au moins égal à celui prévu par l'article L. 122-14-4 du code du travail.

**Soc. - 19 mars 2008.**  
CASSATION

N° 07-40.599. - CA Aix-en-Provence, 11 mai 2006.

M. Trédez, Pt (f.f.). et Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

## N° 1200

### Travail, réglementation

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Inaptitude physique du salarié. - Constat d'inaptitude du médecin du travail. - Modalités. - Respect. - Défaut. - Portée.

L'employeur qui s'abstient de saisir, comme il le doit après le premier examen médical, le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 241-51-1 du code du travail commet une faute.

Dans ce cas, il appartient aux juges du fond d'allouer au salarié non pas le paiement de salaires sur le fondement de l'article L. 122-24-4 du code du travail, inapplicable, mais une indemnisation du préjudice réellement subi.

**Soc. - 12 mars 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-40.039. - CA Versailles, 26 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

---

N° ***1201***

---

## ***Vente***

Nullité. - Erreur. - Erreur sur la substance. - Œuvre d'art. - Authenticité. - Aléa sur l'auteur de l'œuvre. - Réduction du prix de vente par transaction. - Attribution possible de l'œuvre à un peintre d'une notoriété plus importante après la transaction.

Ne justifie pas légalement sa décision une cour d'appel qui refuse d'annuler la vente d'un tableau, attribué dans un premier temps au peintre Sargent, pour erreur sur les qualités substantielles, en considérant que la vendeuse ayant, dans le cadre d'une

transaction, accepté une réduction du prix de vente au motif que l'œuvre ne pouvait être attribuée à ce peintre, il en résultait un aléa sur son auteur accepté par les parties, sans expliquer en quoi la réduction du prix acceptée par la vendeuse n'était pas exclusive de l'attribution possible de l'œuvre à un peintre d'une notoriété plus importante, tel que Claude Monet, à laquelle elle avait par la suite été attribuée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 28 mars 2008.**

*CASSATION*

N° 06-10.715. - CA Paris, 6 septembre 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Tiffreau, Av.

# Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision, avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

## Jurisprudence des cours d'appel relative à l'architecte entrepreneur

N° **I202**

### *Architecte entrepreneur*

Réception de l'ouvrage (loi du 4 janvier 1978). - Définition. - Réception tacite. - Prise de possession des lieux. - Volonté non équivoque de recevoir. - Nécessité.

La réception tacite, au sens de l'article 1792-6 du code civil, qui conditionne la mise en jeu de l'assurance de responsabilité, n'est pas caractérisée lorsque le maître de l'ouvrage, ayant pris possession des lieux, ne manifeste pas sans équivoque sa volonté d'accepter les travaux.

En effet, il ressort des pièces versées aux débats que le maître de l'ouvrage, titulaire d'un bail précaire, devait déménager avant une certaine date et était donc obligé d'occuper les locaux où les travaux ont été réalisés. Par ailleurs, il restait devoir, au moment de l'apparition des désordres, le quart du montant de la facture, l'allégation selon laquelle l'entrepreneur ne serait pas venu chercher le chèque mis à sa disposition n'étant corroborée par aucun élément probant.

CA Reims (ch. civ., 1<sup>re</sup> sect.), 5 novembre 2007. - RG n° 06/02621.

M. Maunand, Pt. - Mme Souciet et M. Mansion, conseillers.  
08-134.

N° **I203**

### *Architecte entrepreneur*

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Domaine d'application. - Exclusion. - Applications diverses.

L'atteinte à la solidité de l'ouvrage ou l'impropriété à sa destination n'étant pas établie, les désordres allégués ne sont pas de nature décennale, au sens de l'article 1792 du code civil ; dès lors, l'action engagée sur le fondement de ce texte par le maître de l'ouvrage à l'encontre de l'assureur dommages-ouvrage ne peut aboutir.

En effet, il résulte du rapport de l'expert que les fissures constatées rendent la façade de la maison impropre à l'une de ces destinations, celle d'assurer l'étanchéité de l'espace intérieur, mais ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage, car, même si elles s'élargissent ou se rétrécissent au gré des variations thermiques, ce qui peut à la longue entraîner des dégradations de l'enduit, elles sont stabilisées en nombre

et en position et n'ont provoqué, du fait du doublage, aucune infiltration, la seule fissure vraiment « infiltrante », celle du garage, n'ayant occasionné que des dégâts mineurs.

CA Lyon (8<sup>e</sup> ch. civ.), 27 novembre 2007. - RG n° 06/08334.

Mme Stutzmann, Pte - M. Denizon et Mme Bayle, conseillers.  
08-137.

N° **I204**

### *Architecte entrepreneur*

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Exonération. - Cause étrangère. - Preuve. - Défaut. - Applications diverses.

L'entrepreneur qui propose un devis consistant en une « révision complète de la toiture » se soumet nécessairement au régime légal de responsabilité de plein droit des constructeurs prévu par l'article 1792 du code civil et s'oblige ainsi à garantir l'ouvrage réparé pendant une durée de dix ans contre la survenance de tout vice de nature à compromettre sa solidité ou à le rendre impropre à sa destination, c'est-à-dire à garantir l'étanchéité de la toiture durant ce délai.

Faute d'avoir mis un terme aux infiltrations, l'expert indiquant que la toiture, dans son entier, aurait dû être enlevée et reposée dans le sens de la plus grande pente, ce que l'entrepreneur, en sa qualité de professionnel, ne pouvait ignorer, ce dernier ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en invoquant une cause étrangère. Il lui appartient donc de prouver, ce qu'il ne fait d'ailleurs pas, d'une part qu'il a clairement signalé au maître de l'ouvrage que la couverture devait être entièrement reprise, les travaux demandés, certes d'un coût non négligeable (35 976 francs), n'étant pas de nature à faire cesser les désordres, d'autre part que le maître de l'ouvrage a néanmoins, en dépit de cette mise en garde expresse, persisté, en pleine connaissance de cause, à vouloir mettre en oeuvre ces travaux, tout en le déchargeant de toute responsabilité à cet égard.

CA Montpellier (1<sup>re</sup> ch., sect. AO2), 30 octobre 2007. - RG n° 07/00442.

M. Toulza, Pt. - Mme Castanie et M. Andrieux, conseillers.  
08-133.

## Jurisprudence des cours d'appel relative aux contrats à durée déterminée dits d'usage

### N° 1205

#### *Contrat de travail, durée déterminée*

Cas de recours autorisés. - Emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée. - Constance de l'usage. - Défaut. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles L. 122-1, L. 122-1-1 3° et D. 121-2 du code du travail que, dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Le caractère constant de l'usage doit s'apprécier par rapport au secteur d'activité défini par décret, convention ou accord collectif étendu.

En l'espèce, l'employeur ne saurait restreindre l'appréciation de l'existence d'un usage constant au seul domaine du football professionnel, puisque le secteur d'activité mentionné à l'article D. 121-2 du code du travail est celui, plus large, du sport professionnel. Or, dans le secteur du sport professionnel, il n'est pas d'usage constant de ne pas recruter les médecins des centres de formation des clubs par contrat à durée indéterminée. Par conséquent, le contrat de travail du salarié, médecin de centre de formation, est réputé à durée indéterminée.

CA Lyon (ch. soc.), 16 novembre 2007. - R.G. n° 07/02441.

M. Liotard, Pt. - Mmes Homs et Revol, conseillères.

08-143.

### N° 1206

#### *Contrat de travail, durée déterminée*

Cas de recours autorisés. - Emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée. - Secteurs d'activité concernés. - Définition par les textes. - Sport amateur. - Exclusion.

Il résulte de la combinaison des articles L. 122-1, L. 122-1-1 3°, L. 122-3-10 et D. 121-2 du code du travail que, dans les secteurs d'activités définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats de travail à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois.

L'existence de l'usage doit être vérifiée au niveau du secteur d'activité défini par l'article D. 121-2 du code du travail, ou par une convention ou un accord collectif étendu.

Ainsi, une association sportive ne peut se référer aux dispositions susvisées pour justifier les embauches successives par contrat à durée déterminée d'un éducateur sportif, dès lors que seul le sport professionnel figure au nombre des secteurs d'activité énumérés à l'article D. 121-2, auquel le sport amateur ne peut être assimilé. En conséquence, il convient de faire droit à la demande de requalification des contrats à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée.

CA Versailles (5<sup>e</sup> ch. B), 14 février 2008. - RG n° 07/03430.

Mme Minini, Pte - Mmes Rouaud-Folliard et Ollat, conseillères.

08-142.

### N° 1207

#### *Contrat de travail, durée déterminée*

Cas de recours autorisés. - Succession de contrats à durée déterminée. - Validité.

Les associations intermédiaires sont incluses parmi les secteurs d'activités où il est d'usage de recourir au contrat à durée déterminée.

CA Riom (ch. soc.), 20 mars 2007. - RG n° 06/622.

08-144.

## Jurisprudence des cours d'appel relative aux impôts et taxes

### N° 1208

#### *Impôts et taxes*

Enregistrement. - Droits de mutation. - Assiette. - Valeur des biens. - Détermination. - Titres d'une société non cotée.

La valeur vénale de titres non cotés en bourse doit être appréciée en tenant compte de l'ensemble des éléments permettant d'obtenir un chiffre aussi proche que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande, et l'évaluation doit intégrer tous les éléments connus des parties à la date de l'acte.

Il ne saurait être reproché à l'administration fiscale, qui, pour calculer la valeur des parts d'une société, a combiné la valeur de la productivité et la valeur mathématique, d'avoir déterminé cette dernière en prenant en compte le résultat de l'exercice clos le 31 décembre 2002, soit le lendemain du jour de la cession, dès lors que, d'une part, il s'agit d'éléments dont il est certain qu'ils étaient connus des parties à l'acte et dont elles ne pouvaient pas ne pas avoir connaissance, que, d'autre part, le résultat litigieux n'est qu'un des éléments ayant permis la détermination de la valeur de la part sociale, et, enfin, que l'activité de l'entreprise étant en expansion, l'année 2002 était la plus significative pour apprécier la valeur réelle de l'entreprise.

CA Reims (ch. civ., 1<sup>re</sup> sect.), 25 février 2008. - RG n° 07/01086.

M. Maunand, Pt. - Mme Souciet et M. Mansion, conseillers.

08-131.

### N° 1209

#### *Impôts et taxes*

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux d'immeubles. - Exonération. - Achat en vue de la revente. - Marchands de biens. - Conditions. - Intention spéculative.

Le seul fait que la revente d'un bien ait été réalisée dans le délai de quatre ans prévu par l'article 1115 du code général des impôts, qui institue, en faveur des marchands de biens, un régime fiscal exonératoire, ne suffit pas à caractériser l'intention spéculative, laquelle suppose la recherche de profits commerciaux.

CA Bourges (ch. civ.), 31 janvier 2008. - RG n° 07/00598.

M. Puechmaille, Pt. - Mmes Ladant et Le Meunier-Poels, conseillers.

08-130.

---

N° **I 2 I 0**

---

*Impôts et taxes*

Recouvrement (règles communes). - Pénalités et sanctions. - Intérêt de retard. - Pouvoir des juges. - Détermination.

Il n'appartient pas au juge de se prononcer sur le principe et le taux de l'intérêt de retard prévu par l'article 1727 du code général des impôts et, en particulier, d'exercer un pouvoir de modération ou de modulation à cet égard, dans la mesure où cet intérêt vise à réparer le préjudice financier de l'Etat du fait du non-respect par le contribuable de son obligation de déclarer et de payer les sommes dues aux dates légales, et où le caractère automatique et forfaitaire ne modifie pas la nature juridique de l'intérêt de retard.

CA Montpellier (1<sup>re</sup> ch., sect. AO2), 6 novembre 2007. - R.G. n° 06/5031.

M. Toulza, Pt. - M. Andrieux et Mme Sanz, conseillers.  
08-132.

**Autre jurisprudence des cours d'appel**

---

N° **I 2 I I**

---

*Accident de la circulation*

Indemnisation. - Action d'un conducteur contre l'autre.

Le stationnement d'une automobile sur la voie publique étant un fait de circulation au sens de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, est ainsi impliqué, au sens de l'article premier de cette loi, tout véhicule terrestre à moteur qui est intervenu, à quelque titre que ce soit, dans la survenance de l'accident, qu'il soit en mouvement ou bien en stationnement.

L'action récursoire du conducteur d'un véhicule terrestre impliqué dans un accident de la circulation et de son assureur qui a indemnisé les dommages causés à un tiers ne peut s'exercer, contre un autre conducteur impliqué et son assureur, que sur le fondement des articles 1214, 1382 et 1251 du code civil ; en l'absence de faute prouvée à la charge des conducteurs impliqués, la contribution se fait entre eux par parts égales.

CA Aix-en-Provence (10<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 2007. - R.G. n° 05/18576.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

08-135.

---

N° **I 2 I 2**

---

*1<sup>o</sup> Avocat*

Discipline. - Manquement aux règles professionnelles. - Caractérisation. - Cas. - Non-paiement de cotisations professionnelles.

*2<sup>o</sup> Avocat*

Discipline. - Manquement à la délicatesse. - Caractérisation. - Cas. - Existence de liens de parenté entre l'avocat et les parties.

1<sup>o</sup> Le non-paiement par l'avocat des cotisations dues à son ordre ou à la Caisse nationale des barreaux français constitue une infraction aux règles professionnelles, conformément aux dispositions de l'article 183 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

Les services de l'ordre sont financés notamment par les cotisations, qui profitent à l'ensemble des avocats inscrits au barreau, qu'ils remplissent des missions de commissions

d'office ou non, le non-paiement sans raison valable des cotisations à l'ordre constituant un manquement aux règles de la confraternité et une faute disciplinaire, susceptibles de poursuites au sens du texte précité. Il en va de même pour l'assurance responsabilité civile professionnelle, qui est souscrite et avancée pour le compte de l'avocat par son ordre.

2<sup>o</sup> Les manquements aux principes généraux de la déontologie ou les manquements à la délicatesse, au sens de l'article 183 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, se trouvent constitués dans des hypothèses où l'avocat aurait dû s'abstenir d'assurer la défense d'une partie.

Tel est le cas lorsqu'un avocat plaide pour son mari contre sa belle-mère, dans une affaire relative à un droit d'usufruit. Il importe peu que les liens de parenté entre l'avocat et les parties ne soient autrement apparus aux tiers qu'à travers les noms patronymiques, identiques, dans la mesure où le manquement à la délicatesse résulte précisément de leur existence, qui, elle, n'est pas contestable.

CA Agen (1<sup>re</sup> ch.), 18 juillet 2007. - RG n° 06/01374.

M. Salomon, P. Pt. - MM. Brignol et Imbert, Pt. - MM. Nolet et Marguery, conseillers.

08-138.

---

N° **I 2 I 3**

---

*Dépôt*

Dépôt salarié. - Dépositaire. - Obligations. - Obligation de moyens. - Caractère. - Portée.

Il résulte des dispositions des articles 1927 et 1928 du code civil que le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent, cette obligation de moyens étant renforcée lorsqu'il s'agit d'un dépôt salarié.

Pour ne pas être tenu de réparer les détériorations de la chose qu'il a reçue, le dépositaire salarié doit donc prouver que le dommage n'est pas imputable à sa faute.

CA Aix-en-Provence (10<sup>e</sup> ch.), 15 mai 2007. - RG n° 04/04302.

Mme Sauvage, Pte - M. Rajbaut et Mme Kerharo-Chalumeau, conseillers.

08-139.

---

N° **I 2 I 4**

---

*Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Responsabilité. - Fondement. - Fondement délictuel. - Cas.

Selon l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Le notaire est soumis aux principes de responsabilité délictuelle lorsque la mission qui lui est confiée ne tend qu'à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui et constitue le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte.

La vérification de la consistance de la propriété vendue, des droits de propriété du vendeur, de l'origine de propriété et de l'existence de servitudes font partie des obligations du notaire. Commet une faute engageant sa responsabilité le notaire qui omet de mentionner, dans l'acte de vente, une parcelle et la servitude de passage qui grève cette parcelle.

CA Agen (1<sup>re</sup> ch.), 27 novembre 2007. - RG n° 06/01118.

M. Imbert, Pt. - Mme Auber et M. Mornet, conseillers.

**Dans le même sens que :**

- 1<sup>re</sup> Civ., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, I, n° 27 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

08-140.

---

**N° I 2 I 5**

*Procédure civile*

Procédure de la mise en état. - Conseiller de la mise en état. - Compétence. - Etendue. - Détermination. - Portée.

En application de l'article 121 du nouveau code de procédure civile, selon lequel la nullité ne sera pas déclarée si sa cause a

disparu au moment où le juge statue, et nonobstant l'article 771 du même code, selon lequel le conseiller de la mise en état est seul compétent pour statuer sur les exceptions de procédure, la cour demeure compétente pour apprécier la régularité de l'habilitation du syndicat de la copropriété pour engager l'action en justice, l'irrégularité de fond affectant la validité de l'acte introductif d'instance impliquant de se prononcer sur une fin de non-recevoir tirée de la prescription.

CA Versailles (4<sup>e</sup> ch.), 2 avril 2007. - RG n° 05/05733.

Mme Brégeon, Pte - Mmes Masson-Daum et Lonne, conseillères.

08-136.

# Doctrines

## I. - DROIT CIVIL

### 1. Contrats et obligations

#### *Transaction*

- Jacques Junillon, observations sous 3<sup>e</sup> Civ., 28 novembre 2007, *Bull.* 2007, III, n° 214, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 21-22.

Définition - Accord mettant fin à une contestation née ou à naître - Concessions réciproques - Appréciation souveraine.

### 2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

#### *Professions médicales et paramédicales*

- Mireille Bacache, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 366, in *Le Dalloz*, 20 mars 2008, n° 12, p. 816-819.

Médecin - Responsabilité contractuelle - Dommage - Réparation - Conséquences d'un aléa thérapeutique (non).

#### *Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle*

- Agathe Lepage, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 6 décembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 382, in *Communication, commerce électronique*, février 2008, n° 2, p. 38-39.

Faute - Applications diverses - Dénonciation calomnieuse - Portée.

### 3. Construction immobilière

#### *Contrat d'entreprise*

- Wilfrid Boyault et Sophie Lemaire, observations sous Ch. mixte, 30 novembre 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 12, in *Le Dalloz*, 13 mars 2008, n° 11, p. 753-756.

Sous-traitant - Action directe contre le maître de l'ouvrage - Domaine d'application - Etendue - Détermination.

### 4. Droit de la famille

#### *Donation*

- Bernard Beignier, observations sous Ch. mixte, 21 décembre 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 13, in *Droit de la famille*, février 2008, n° 2, p. 35-36.

Acceptation - Forme - Domaine d'application - Etendue - Détermination - Portée.

#### *Etat civil*

- Grégoire Loiseau, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 6 février 2008, *Bull.* 2008, I, n° 41, in *La semaine juridique, édition générale*, 12 mars 2008, n° 11, p. 35-38.

Acte de l'état civil - Acte de décès - Acte d'enfant sans vie - Etablissement - Conditions - Détermination - Portée.

#### *Filiation*

- Pierre Murat, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 19 décembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 392, in *Droit de la famille*, février 2008, n° 2, p. 32-34.

Filiation adoptive - Adoption simple - Domaine d'application - Exclusion - Cas.

#### *Régimes matrimoniaux*

- Bernard Beignier, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 9 janvier 2008, *Bull.* 2008, I, n° 10, in *Droit de la famille*, février 2008, n° 2, p. 34-35.

Communauté entre époux - Recel - Objet - Effets de la communauté - Définition - Exclusion - Fruits et revenus d'un immeuble dépendant d'une indivision post-communautaire perçus par un époux après la dissolution de la communauté.

## II. - PROCÉDURE CIVILE

#### *Astreinte (loi du 9 juillet 1991)*

- Roger Perrot, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 28 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 375, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 10.

Liquidation - Conditions - Inexécution par le débiteur de son obligation - Preuve - Charge.

#### *Cassation*

- Roger Perrot, observations sous Ass. plén., 23 novembre 2007, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 8, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 10-11.

Pourvoi - Recevabilité - Conditions - Signification préalable de la décision attaquée - Portée.

## III. - DROIT DES AFFAIRES

### 1. Procédures collectives

#### *Entreprise en difficulté*

- Blandine Rolland, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 12 décembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 384, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 19-21.

Voies de recours - Appel - Décisions susceptibles - Jugement statuant sur le recours contre une ordonnance du juge-commissaire - Conditions - Détermination.

## IV. - DROIT SOCIAL

### 1. Sécurité sociale

#### *Indemnisation des victimes d'infraction*

- Christophe Radé, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 7 février 2008, *Bull.* 2008, II, n° 26, in *La semaine juridique, édition générale*, 19 mars 2008, n° 12, p. 47-50.

Bénéficiaires - Exclusion - Victimes d'un accident du travail imputable à l'employeur ou à ses préposés.

#### *Sécurité sociale, accident du travail*

- Dominique Maillard Desgrées du Loû, « L'information de l'employeur préalable à la reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie ou d'un accident », au sujet de 2<sup>e</sup> Civ., 4 juillet 2007, non publié au *Bull. civ.*, in *Le Dalloz*, 13 mars 2008, n° 11, p. 763-767.

### 2. Travail

#### *Contrat de travail, exécution*

- Danielle Corrigan-Carsin, observations sous Soc., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 19, in *La semaine juridique, édition générale*, 19 mars 2008, n° 12, p. 50-52.

Modification - Modification imposée par l'employeur - Modification du lieu de travail - Refus du salarié - Clause de mobilité - Portée.

#### *Contrat de travail, exécution*

- Jean Savatier, observations sous Soc., 19 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 216, in *Droit social*, mars 2008, n° 3, p. 388-390.

Employeur - Obligations - Sécurité des salariés - Obligation de résultat - Portée.

#### *Représentation des salariés*

- Maurice Cohen, observations sous Soc., 18 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 214, in *Droit social*, mars 2008, n° 3, p. 394-395.

Comité d'entreprise - Attributions - Attributions consultatives - Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise - Examen annuel des comptes - Assistance d'un expert-comptable - Mise en œuvre - Date - Détermination.

#### *Statut collectif du travail*

- Antoine Mazeaud, observations sous Soc., 28 novembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 200, in *Droit social*, mars 2008, n° 3, p. 391-393.

Conventions collectives - Conventions diverses - Nettoyage - Convention nationale des entreprises de propreté - Annexe VII du 29 mars 1990 - Reprise de marché - Obligations à la charge de l'ancien prestataire - Obligation de communiquer des documents - Manquement - Effets - Changement d'employeur empêché - Condition.

#### *Travail, réglementation*

- Jean Savatier, observations sous Soc., 19 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 222, in *Droit social*, mars 2008, n° 3, p. 387-388.

Services de santé au travail - Examens médicaux - Inaptitude physique du salarié - Constat d'inaptitude du médecin du travail -

Modalités - Etude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise - Contestation - Voies de recours - Détermination - Portée.

## V. - DROIT PÉNAL

### *Compétence*

- Marc Segonds, observations sous Crim., 26 septembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 224, in *La semaine juridique, édition générale*, 12 mars 2008, n° 11, p. 41-44.

Compétence territoriale - Crimes et délits commis à l'étranger - Faits commis à l'étranger par un étranger - Faits formant un tout indivisible avec des infractions imputées en France à cet étranger.

### *Contrefaçon*

- Christophe Caron, observations sous Crim., 19 juin 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 166, in *Communication, commerce électronique*, février 2008, n° 2, p. 26-27.

Brevet d'invention - Compétence - Compétence territoriale - Lieu du délit.

## VI. - PROCÉDURE PÉNALE

### *Chambre de l'instruction*

- Jacques Buisson, observations sous Crim., 24 octobre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 253, in *Procédures*, février 2008, n° 2, p. 23-24.

Pouvoirs - Examen de la régularité de la procédure - Exception d'incompétence du juge d'instruction - Requête en annulation - Forclusion de l'article 173-1 du code de procédure pénale - Portée.

## VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

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

- Olivier Fouquet, « Procédure de visite domiciliaire : quel droit de recours effectif ? », au sujet de CEDH, 21 février 2008, requête n° 18497/03, aff. X... c/France, in *Revue administrative*, 2008.

- Claire Guélaud, « Perquisitions fiscales : condamnée par la CEDH, la France va créer une voie de recours », au sujet de CEDH, 21 février 2008, requête n° 18497/03, aff. X... c/France, in *Le Monde*, 2 avril 2008.

- Frédéric Hastings, « Les perquisitions fiscales et douanières sur la sellette », au sujet de CEDH, 21 février 2008, requête n° 18497/03, aff. X... c/France, in *La Tribune*, 8 avril 2008, p. 14.

- Bernard Hatoux, « Visites domiciliaires et droits de l'homme : l'arrêt X... c/France, CEDH, 21 février 2008, requête n° 18497/03, étude, I - L'article L. 16 B du LPF est-il caduc ? II - L'onde de choc », in *Revue de jurisprudence fiscale*, mai 2008 et juin 2008, p. 454.

- Christian Louit et Delphine Ravon, « Le dispositif de visites domiciliaires remis en cause par la Cour européenne des droits de l'homme », au sujet de CEDH, 21 février 2008, requête n° 18497/03, aff. X... c/France, in *Droit fiscal*, 20 mars 2008.

- Philippe Nataf, « Droits de l'homme et perquisitions fiscales : la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France dans une affaire concernant une perquisition fiscale », au sujet de CEDH, 21 février 2008, X... c/France, requête n° 18497/03, in *Les Echos*, 9 avril 2008, p. 13.

- Manon Sieraczek, « Les perquisitions fiscales : une réforme devenue nécessaire », au sujet de CEDH, 21 février 2008, requête n° 18497/03, aff. X... c/ France, in *Analyses experts*, éditions EFE, *Newsletter*, avril 2008.

## VIII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

### *Prison*

- Martine Herzog-Evans, observations sous Conseil d'Etat, dixième et sixième sous-sections, 14 décembre 2007, n° 306432, 290730 et 290420, in *Le Dalloz*, 20 mars 2008, n° 12, p. 820-824.

Détenu - Acte administratif - Recours pour excès de pouvoir - Régime de rotation de sécurité.

## IX. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

### *Communauté européenne*

- Gwendoline Lardeux, « La révision du Règlement Bruxelles II bis : perspectives communautaires sur les désunions internationales », in *Le Dalloz*, 20 mars 2008, n° 12, p. 795-801.



## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- ☐ Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **109,80 €<sup>2</sup>**
- ☐ Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **20,50 €<sup>2</sup>**
- ☐ Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie  
uniquement par avion : tarif sur demande
- ☐ Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Nom : .....  
Prénom : .....  
N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....  
N° de payeur : .....  
Adresse : .....  
Code postal : .....  
Localité : .....  
Date : ..... Signature : .....

☐ Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.



191086850-000708

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° D'ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à  
la Cour de cassation, directeur du service de  
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur le  
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

# intranet

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



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

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

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



Direction  
des Journaux  
officiels  
26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

[info@journal-officiel.gouv.fr](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

Commande :  
par courrier  
par télécopie :  
01 45 79 17 84  
sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Prix : 6,30 €**  
ISSN 0750-3865