

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

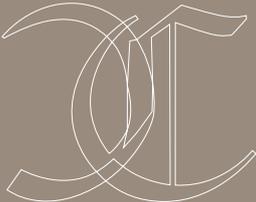
N° 676



*Publication
bimensuelle*

*15 février
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

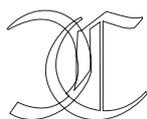
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt de chambre mixte du 9 novembre 2007, la Cour de cassation a précisé la portée des articles 554 (personnes pouvant intervenir en cause d'appel lorsqu'elles n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qu'elles y ont figuré en une autre qualité) et 325 du nouveau code de procédure civile (conditions de recevabilité de l'intervention) et, plus précisément, l'étendue, pour l'appréciation tant de l'intérêt à agir que du caractère suffisant du lien devant exister entre les prétentions des parties et les demandes formulées par l'intervenant volontaire, du pouvoir souverain des juges du fond. La Cour a également précisé la notion d'« *évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel* », approuvant la cour d'appel qui avait estimé que le preneur à bail commercial, ayant découvert l'irrégularité de l'affectation commerciale des locaux durant le procès initial contre son bailleur, « *en a déduit qu'il ne pouvait attirer les précédents propriétaires des locaux pour la première fois en appel* ».

Jurisprudence



Toujours en matière de procédure civile, la Cour a, par arrêt du 25 octobre 2007 (*infra*, rubrique « Arrêt des chambres », n° 211), jugé que « *le salarié qui s'est rapporté à justice sur l'un de ses chefs de demande devant la cour d'appel n'est pas recevable à présenter, devant la Cour de cassation, un moyen contestant la décision rendue sur ce point* », solution déjà affirmée dans un arrêt du 3 mai 2001 (2^e Civ., Bull. 2001, II, n° 84) : « *Une partie qui s'en rapporte à justice sur le mérite d'une prétention conserve néanmoins un intérêt à former un recours à l'encontre de la décision rendue. Pour autant, elle n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation un moyen critiquant un chef de la décision ayant donné lieu au rapport à justice* ». V. également « *Droit et pratique de la cassation en matière civile* », ouvrage collectif, Litec, 2003, n° 271 : lorsque le plaideur a déclaré s'en rapporter à justice, un tel rapport « *n'implique pas que son auteur adhère ou acquiesce à la demande de la partie adverse* ».

Doctrine



En droit des assurances, la Cour a, par arrêt du 17 octobre (n° 197), cassé l'arrêt qui, « après avoir constaté des manquements de l'assuré, antérieurs au sinistre, qualifie de déchéance ce qui constitue une exclusion de garantie ». Commentant cet « arrêt de principe », Jean-Pierre Karila (JCP 2007, éd. G, II, n° 10199) note que, ce faisant, la troisième chambre civile « dégage un critère de distinction ayant vocation à s'appliquer toutes les fois que la clause objet d'un litige vise comme hypothèse, conduisant à une non-garantie, une certaine faute ou négligence commise par l'assuré », mettant en évidence un « critère chronologique conduisant à un partage de qualification simple : dès lors que la faute contractuelle fondant la non-garantie est exclusivement antérieure au sinistre, il ne saurait s'agir d'une clause de déchéance », tandis que « si la non-garantie est stipulée comme conséquence d'un manquement à une faute postérieure à la survenance du sinistre, la clause doit être qualifiée de clause de déchéance ».

Enfin, le lecteur trouvera, rubrique « Communication », une fiche méthodologique relative à « l'autorité de la chose jugée des jugements civils », à rapprocher des arrêts rendus par la deuxième chambre civile le 25 octobre dernier (n° 215 et 216), le premier rappelant que cette autorité « s'impose même en cas de méconnaissance d'un principe d'ordre public », le second confirmant, comme l'indique le conseiller rapporteur, que désormais « l'identité d'objet devient (...) primordiale, les parties ayant l'obligation de concentrer dès la première instance l'ensemble des moyens pouvant justifier leurs prétentions ». En d'autres termes, « le seul changement de fondement juridique ne suffit pas à caractériser la nouveauté de la cause » et la victime d'un accident dont la demande d'indemnisation, fondée sur la responsabilité délictuelle, a été rejetée ne pourra plus, ensuite, « présenter les mêmes prétentions sous le fondement de la responsabilité contractuelle ».

Table des matières

Communication

Fiche méthodologique	<i>Page</i>
<i>L'autorité de la chose jugée des jugements civils</i>	6

Jurisprudence

Droit européen	<i>Page</i>
<i>Actualités</i>	14

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 9 novembre 2007
rendu par la chambre mixte*

<i>Bail (règles générales)</i>	<i>Pages</i>
<i>Pouvoirs des juges</i>	18
<i>Procédure civile</i>	18

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

<i>Accident de la circulation</i>	<i>Numéros</i>
<i>Alsace-Moselle</i>	195
<i>Assurance (règles générales)</i>	196
<i>Assurance responsabilité</i>	197-198
<i>Atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne</i>	199
<i>Bail d'habitation</i>	200
<i>Bail rural</i>	201-202
<i>Banque</i>	203 à 206
<i>Banqueroute</i>	207
<i>Cassation</i>	208
<i>Chambre de l'instruction</i>	209 à 211
<i>Chose jugée</i>	212 à 214
	215-216

<i>Circulation routière</i>	217
<i>Communauté entre époux</i>	218-219
<i>Communauté européenne</i>	220
<i>Commune</i>	221
<i>Concurrence</i>	222
<i>Conflit collectif du travail</i>	223
<i>Contrat de travail, exécution</i>	224 à 226
<i>Contrôle judiciaire</i>	227
<i>Copropriété</i>	228-229
<i>Cour d'assises</i>	230-231
<i>Dépôt</i>	232
<i>Divorce, séparation de corps</i>	233
<i>Donation-partage</i>	234
<i>Elections professionnelles</i>	235
<i>Energie</i>	236
<i>Entreprise en difficulté</i>	237 à 240
<i>Extradition</i>	241
<i>Fonds de garantie</i>	242
<i>Habitation à loyer modéré</i>	243
<i>Impôts et taxes</i>	244
<i>Intérêts</i>	245
<i>Jugements et arrêts</i>	246
<i>Jugements et arrêts par défaut</i>	247
<i>Juridictions correctionnelles</i>	248

* 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.

Mise en danger de la personne	249
Partage	250
Personne morale	251
Prescription	252
Prescription acquisitive	253
Prescription civile	254
Prêt	255
Procédure civile	256-257
Procédures civiles d'exécution	258-259
Référé	260
Représentation des salariés	261
Santé publique	262
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	263
Séparation des pouvoirs	264-265
Société en participation	266
Société par actions simplifiée	267
Succession	268
Tourisme	269
Transports de personnes	270
Transports terrestres	271
Travail réglementation	272 à 276
Urbanisme	277
Usufruit	278
Vente	279-280

Cours et tribunaux

Numéros

Jurisprudence des cours d'appel relative à la responsabilité de l'avocat

Avocat 281 à 283

Jurisprudence des cours d'appel relative à la suspension du contrat de travail

Contrat de travail, exécution 284 à 286

Jurisprudence des cours d'appel relative à la copropriété

Copropriété 287 à 289

Jurisprudence de la cour d'appel de Bordeaux relative à la procédure civile

Exécution provisoire 290

Procédure civile 291

Autre jurisprudence des cours d'appel

Sécurité sociale, accident du travail 292

Doctrines

Pages 68 à 70

Communication

Fiche méthodologique en matière civile

L'autorité de la chose jugée des jugements civils

PLAN

Introduction : notion et distinctions

I. - Domaine : les décisions concernées

1. - Les jugements qui en sont revêtus

A. - Jugements contentieux

B. - Jugements définitifs

2. - Les énonciations concernées

A. - Le dispositif exprès

B. - Le dispositif virtuel ou implicite

C. - Le dispositif réservé

II. - Portée et étendue

1. - L'autorité de chose jugée à l'égard des parties : effet probatoire et irrecevabilité

A. - Conditions : identité de parties, d'objet et de cause

B. - Une irrecevabilité d'ordre public

2. - L'autorité de la chose jugée et les tiers

3. - L'autorité de la chose jugée et le juge

A. - Le dessaisissement du juge

B. - Traitement des contrariétés de décisions

Conclusion

- L'autorité des décisions de la Cour de cassation

- L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil

INTRODUCTION

C'est exclusivement sous l'angle d'une présomption légale irréfragable de vérité que les articles 1350 et 1351 du code civil traitent de la question de l'autorité de la chose jugée. En réalité, cet effet positif du jugement se double d'une incidence procédurale d'une importance majeure en pratique et qui en est le corollaire, l'irrecevabilité des demandes ultérieures ayant, entre les mêmes parties, le même objet et la même cause (article 122 du nouveau code de procédure civile). Enfin, la question n'est pas sans lien avec celle de la recevabilité des voies de recours, comme l'appel (article 544 du nouveau code de procédure civile ; Com., 28 février 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 39) ou le pourvoi en cassation (articles 606 et 607 du nouveau code de procédure civile).

Cette notion doit être distinguée de la force de chose jugée attachée au jugement régulièrement notifié, qui n'est pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution (article 500 du nouveau code de procédure civile ; 2^e Civ., 25 octobre 1995, *Bull.* 1995, II, n° 254 ; Com., 27 mai 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 158). Le jugement à l'abri des voies de recours est bien souvent improprement qualifié de définitif, terme qui, comme nous le verrons, doit être réservé aux décisions de justice dotées de l'autorité de la chose jugée dès leur prononcé

et indépendamment des voies de recours ouvertes. La décision sera plus correctement qualifiée de passée en force de chose jugée lorsqu'elle n'est pas susceptible d'une voie de recours ordinaire, pour devenir ensuite irrévocable, une fois les voies de recours extraordinaires elles-mêmes fermées ou épuisées (2^e Civ., 8 juillet 2004, *Bull.* 2004, II, n° 352).

I. - DOMAINE : LES DÉCISIONS CONCERNÉES

La question du domaine de l'autorité de la chose jugée se dédouble : quelles décisions en sont dotées et quelles énonciations du jugement considéré sont concernées comme exprimant ce qui est tranché ?

1. - Les jugements qui en sont revêtus

Est doté de l'autorité de chose jugée le jugement qui tranche une contestation, quelle que soit l'origine de la décision considérée, laquelle peut émaner de telle ou telle juridiction de droit commun ou d'exception, collégiale ou à juge unique, du premier ou du second degré, pour ne pas citer la Cour de cassation. L'autorité de chose jugée n'est ensuite nullement subordonnée à la régularité du jugement. Tant qu'elle n'a pas été annulée, infirmée ou réformée par l'exercice d'une voie de recours, la décision est dotée de cette autorité en dépit de l'erreur qui l'entache (3^e Civ., 4 mars 1998, pourvoi n° 96-11 399 ; Soc., 19 mars 1998, *Bull.* 1998, V, n° 158) ou de l'irrégularité qui l'affecte (Com., 14 novembre 1989, *Bull.* 1989, IV, n° 289 ; 2^e Civ., 18 décembre 2003, pourvoi n° 02-17.069).

Aux termes de l'article 480 du nouveau code de procédure civile, le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Il se dégage de cette disposition fondamentale deux éléments de définition de la décision dotée de l'autorité de la chose jugée : le critère de la contestation tranchée et le caractère définitif du jugement.

A. - Jugements contentieux

Ce critère de la contestation tranchée est essentiel car, à défaut, la décision est dépourvue de l'autorité de chose jugée (2^e Civ., 4 juin 1993, *Bull.* 1993, II, n° 190 et Soc., 2 mars 1995, pourvoi n° 92-14.237, s'agissant de la décision ordonnant la réouverture des débats).

Fort logiquement, la décision rectificative réparant une omission de statuer n'a pas d'autre autorité que celle du jugement rectifié (2^e Civ., 23 juin 2005, pourvoi n° 03-17.258).

Les jugements gracieux n'ont pas autorité de la chose jugée (1^{re} Civ., 3 janvier 1996, pourvoi n° 94-04.069).

Dans le même ordre d'idées, les décisions rendues sur accord des parties en sont pareillement dépourvues, dès lors que cet accord, expressément constaté, tient lieu de motif (2^e Civ., 14 avril 1988, *Bull.* 1988, II, n° 79). En revanche, est revêtue de l'autorité de la chose jugée la décision adoptant une solution qui, tout en étant approuvée par les parties, est motivée par des considérations de droit et de fait autres que l'accord (1^{re} Civ., 2 juillet 1963, *Bull.* 1963, I, n° 360).

Le jugement d'homologation d'un partage n'a pas autorité de la chose jugée lorsqu'il ne tranche aucune contestation (1^{re} Civ., 14 juin 1988, *Bull.* 1988, I, n° 188). Il en est de même du jugement de licitation sur saisie immobilière qui ne statue sur aucun incident (2^e Civ., 13 février 1985, *Bull.* 1985, II, n° 35).

B. - Jugements définitifs

Le jugement est définitif lorsqu'il tranche tout ou partie du principal qui s'entend de l'objet du litige (article 480, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile par renvoi à l'article 4 ; Soc., 10 février 1994, pourvoi n° 91-19.925) ou lorsqu'il statue sur un moyen de procédure (3^e Civ., 27 avril 1982, *Bull.* 1982, III, n° 106, au sujet d'une exception d'incompétence) ou une fin de non-recevoir (2^e Civ., 30 mars 2000, *Bull.* 2000, II, n° 55), ce qui, néanmoins, ne fait pas obstacle, dans cette dernière hypothèse, à une nouvelle action en cas de disparition de la cause d'irrecevabilité. Plus généralement, le juge peut être à nouveau saisi en cas de faits nouveaux (*cf. infra*, dessaisissement du juge).

Le jugement définitif a autorité de la chose jugée dès son prononcé (2^e Civ., 30 mars 2000 précité).

Relèvent, en revanche, de la justice provisoire dépourvue de l'autorité de la chose jugée :

- les décisions de référé, sauf à leur reconnaître une autorité provisoire de la chose jugée, laquelle ne joue que devant la juridiction des référés secondairement saisie, qui ne peut modifier ou rapporter la décision initiale qu'en cas de circonstances nouvelles le justifiant (articles 484 et 488 du nouveau code de procédure civile ; pour une illustration : 2^e Civ., 13 juillet 2005, *Bull.* 2005, II, n° 197) ;

- les ordonnances sur requête, qui peuvent être modifiées et rétractées par le juge, même si la juridiction de fond est saisie (articles 493 et 497 du nouveau code de procédure civile ; 2^e Civ., 26 novembre 1990, *Bull.* 1990, II, n° 247 ; Com., 7 juin 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 206) ;

- les décisions du juge ou du conseiller de la mise en état (2^e Civ., 27 mai 1983, *Bull.* 1983, II, n° 117 ; 20 juillet 1987, *Bull.* 1987, II, n° 170) et l'arrêt statuant sur l'appel d'une ordonnance du juge de la mise en état (Com., 14 novembre 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 262) ou sur le déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état, **à l'exception notable, introduite par le décret du 28 décembre 2005, des décisions qui statuent sur des exceptions de procédure ou des incidents mettant fin à l'instance** (article 775 du nouveau code de procédure civile et, sur la notion d'incident au sens de l'article 771 du nouveau code de procédure civile, *cf.* l'avis de la Cour de cassation du 13 novembre 2006, *Bull.* 2006, Avis, n° 10), mais cette dérogation rejoint le principe général énoncé à l'article 480 du nouveau code de procédure civile ;

- les jugements avant dire droit qui ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire (enquête : 3^e Civ., 23 mai 1991, pourvoi n° 89-14.078 ; expertise : 1^{re} Civ., 9 juillet 1991, pourvoi n° 89-20.245 ; désignation d'un huissier de justice pour établir un constat : 3^e Civ., 15 mai 1979, *Bull.* 1979, III, n° 107 ou encore d'un notaire pour procéder à des opérations de compte, liquidation et partage d'une succession : 1^{re} Civ., 3 juillet 1996, *Bull.* 1996, I, n° 285) et il en est de même d'une décision qui, dans son dispositif, se borne à poser une question préjudicielle, après avoir pourtant relevé la non-conformité d'une loi de validation à la Convention européenne des droits de l'homme dans ses motifs, lesquels sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée (2^e Civ., 6 avril 2004, *Bull.* 2004, II, n° 152) ;

- les décisions ordonnant le rabat de l'ordonnance de clôture, la réouverture des débats et un sursis à statuer (article 379 du nouveau code de procédure civile ; 2^e Civ., 4 juin 1993, *Bull.* 1993, II, n° 190, pourvoi n° 91-21.282).

En revanche, le jugement, mixte qui, tout à la fois, ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire et tranche une partie du principal dans son dispositif est immédiatement susceptible d'appel ou d'un pourvoi en cassation, selon le cas, et a autorité de la chose jugée relativement à la contestation ainsi tranchée. A titre d'illustration, est mixte le jugement qui, dans son dispositif, ordonne un sursis à statuer après avoir tranché une contestation relative à la valeur de biens successoraux (2^e Civ., 13 décembre 1995, pourvoi n° 94-11.451) ou retient, dans son principe, une responsabilité tout en ordonnant une mesure d'expertise sur la question de l'évaluation du dommage (2^e Civ., 7 novembre 2002, pourvoi n° 01-03.352).

2. - Les énonciations concernées

A. - Le dispositif exprès

A la lecture de la jurisprudence qui s'est développée au sujet des jugements mixtes ou avant dire droit notamment, on constate que seul le dispositif *stricto sensu* de la décision concernée est pris en considération pour déterminer si l'autorité de la chose jugée s'y attache. Un jugement n'est mixte que si le dispositif se dédouble, ordonnant non seulement une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, mais tranchant également une contestation au principal.

Désormais, motifs décisives et motifs décisifs sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée, laquelle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui est tranché dans le dispositif.

La jurisprudence actuelle, par une interprétation plus littérale de l'article 480 du nouveau code de procédure civile, a donc abandonné les solutions qui avaient pu être dégagées antérieurement, à partir des années 1970/80.

Désormais, les motifs, dits décisives, qui se prononcent sur une question litigieuse sont, dans le silence de la loi, clairement dépourvus de l'autorité de la chose jugée (1^{re} Civ., 7 octobre 1998, *Bull.* 1998, I, n° 284 ; 2^e Civ., 8 juin 2000, pourvoi n° 98-19.038) et il en est de même des motifs *décisifs*, que l'on définissait classiquement comme constituant le soutien nécessaire du dispositif (2^e Civ., 10 juillet 2003, *Bull.* 2003, II, n° 238 ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 490 ; 2^e Civ., 6 avril 2006, pourvoi n° 04-17.503). Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour de cassation, au sujet de motifs décisives, rappelle que seul le dispositif est doté de l'autorité de la chose jugée, mais en prenant le soin de préciser qu'il en est ainsi même lorsque la motivation constitue le soutien nécessaire du dispositif, formule qui marque, par la même occasion, l'abandon de la thèse des motifs décisifs (2^e Civ., 10 juillet 2003, pourvoi n° 01-15.195 ; 12 février 2004, *Bull.* 2004, II, n° 55 ; Com., 31 mars 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 64, pourvoi n° 02-16.437 ; 1^{re} Civ., 22 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 425 ; 2^e Civ., 13 juillet 2006, *Bull.* 2006, II, n° 208).

La même solution prévaut désormais pour l'application de l'article 95 du nouveau code de procédure civile. L'autorité de la chose jugée d'une décision se prononçant sur la compétence ne s'étend pas aux motifs de fond qui en sont le soutien nécessaire (Com., 16 juin 2004, pourvoi n° 02-12.468 ; 3^e Civ., 22 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 80, pourvoi n° 05-12.178 ; cf. aussi 2^e Civ., 6 mai 2004, pourvoi n° 02-16.772), même si une décision récente, mais isolée, a retenu la solution contraire (1^{re} Civ., 12 juillet 2001, *Bull.* 2001, I, n° 216). En définitive, conformément à l'article 77 du nouveau code de procédure civile, le juge doit donc impérativement, dans le dispositif de sa décision, trancher la question de fond dont est tributaire la compétence, pour ensuite se déclarer compétent ou incompétent, selon le cas. A titre d'illustration, le dispositif d'un arrêt qui déclare compétent le tribunal de commerce en raison du caractère commercial du contrat litigieux peut être ainsi rédigé :

Par ces motifs

La cour statuant...

- *dit que le contrat conclu le ... entre... constitue un acte de commerce ;*

- *déclare compétent le tribunal de commerce ;*

Enfin, il convient de rappeler qu'un dispositif ambigu, obscur ou incomplet peut toujours être interprété à la lumière des motifs (1^{re} Civ., 24 février 1987, *Bull.* 1987, I, n° 65 ; Com., 9 janvier 1990, *Bull.* 1990, IV, n° 6 ; 2^e Civ., 12 octobre 2006, pourvoi n° 05-16.044).

B. - Dispositif virtuel ou implicite

Dans le même ordre d'idées, seul ce qui est expressément jugé dans le dispositif a autorité de la chose jugée.

Il avait parfois été admis que cette autorité devait être reconnue aux questions implicitement résolues dans le dispositif (3^e Civ., 20 mars 1978, *Bull.* 1978, III, n° 126 ; Com., 28 juin 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 215 ; 2^e Civ., 22 mai 1995, *Bull.* 1995, II, n° 150). Cette solution, au demeurant peu rigoureuse et difficilement compatible

avec le dispositif de rectification des omissions de statuer (pour une illustration : Soc., 5 janvier 1973, *Bull.* 1973, V, n° 2), présentait l'inconvénient majeur de heurter bien souvent le principe de la contradiction, lorsque l'implicitement jugé n'a pas été débattu entre les parties.

Pour l'ensemble de ces considérations, la thèse du dispositif virtuel ou implicite est désormais condamnée par la jurisprudence dominante (1^{re} Civ., 16 juillet 1997, *Bull.* 1997, I, n° 242 ; 18 janvier 2000, *Bull.* 2000, I, n° 11 ; 2^e Civ., 10 juillet 2003, *Bull.* 2003, II, n° 237 ; 19 février 2004, pourvoi n° 03-10.167). Jurisprudence dominante, car l'affirmation mérite en réalité d'être nuancée. Il a ainsi été jugé récemment qu'en ordonnant un examen comparé des sangs, la juridiction avait implicitement retenu, comme étant le préalable nécessaire du dispositif, que l'action en recherche de paternité était recevable en application de l'article 340-4 (ancien) du code civil (2^e Civ., 7 mars 2002, *Bull.* 2002, II, n° 34). De même, il a été admis que si l'autorité de la chose jugée s'attache seulement au dispositif et non au motifs, elle s'étend à ce qui est implicitement jugé comme étant la conséquence nécessaire du dispositif (Soc., 4 mars 2003, pourvoi n° 01-40.535, qui décide qu'en ordonnant, dans le dispositif, la réouverture des débats sur la liquidation des sommes dues en vertu d'une convention collective, le juge a nécessairement déclaré celle-ci applicable). Il a encore été retenu qu'en condamnant l'un des vendeurs d'un immeuble indivis à payer au coïndivisaire, à hauteur de moitié, le prix qu'il avait jusque-là conservé en totalité, après avoir rejeté le moyen de défense opposé au second par le premier, qui soutenait avoir payé l'intégralité du prix d'acquisition de ce bien, le jugement a implicitement statué sur l'origine des deniers ayant financé l'achat, de sorte que, sur les quotes-parts, la demande nouvelle se heurtait à l'autorité de la chose jugée (2^e Civ., 15 septembre 2005, pourvoi n° 03-20.213).

Mais abstraction faite de ces décisions isolées, qui doivent être regardées comme des décisions d'espèce, une première conclusion s'impose donc : seul le dispositif exprès est doté de l'autorité de la chose jugée.

Cette affirmation a pour corollaire un devoir pour le juge, lequel doit veiller à soigner la rédaction du dispositif de sa décision pour y inclure l'ensemble des questions tranchées. A titre d'illustration, un jugement qui, dans ses motifs, statue sur la responsabilité de l'auteur d'un dommage, pour n'accorder qu'une provision ou n'ordonner qu'une expertise dans son dispositif, est dépourvu de l'autorité de la chose jugée sur le principe de la responsabilité. Le juge doit donc veiller, en pareil cas, à inscrire la déclaration de responsabilité dans le corps même du dispositif. Il doit, par ailleurs, éviter les formules générales dépourvues de portée et, partant, d'autorité de chose jugée (2^e Civ., 20 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 258, au sujet de la formule aux termes de laquelle les parties sont déboutées « *de leurs autres demandes, fins et prétentions* » sans motifs s'y rapportant).

C. - Dispositif réservé

Le dispositif qui comporte des réserves, même implicites, n'a pas, sur le point concerné, autorité de la chose jugée (3^e Civ., 9 octobre 1974, *Bull.* 1974, III, n° 354).

Toutefois, l'expression « *déboute en l'état* », parfois utilisée pour permettre un réexamen de l'affaire en cas d'évolution de la situation ou après constitution d'un nouveau dossier plus étayé, est sans portée. La décision ainsi rendue sur le fond dessaisit le juge et acquiert l'autorité de la chose jugée (2^e Civ., 22 avril 1992, *Bull.* 1992, II, n° 133 ; 31 mars 1993, *Bull.* 1993, II, n° 137 et 10 décembre 1998, *Bull.* 1998, II, n° 295 ; 1^{re} Civ., 16 mai 2006, pourvoi n° 02-14.488). La formule est donc à proscrire (*cf.* fiche méthodologique sur la rédaction des arrêts).

II. - PORTÉE ET ÉTENDUE

L'autorité de la chose jugée agit d'abord à l'égard des parties, dans son double effet positif et négatif - présomption de vérité d'une part et irrecevabilité de la nouvelle demande d'autre part - à la condition, connue mais complexe, d'une triple identité de parties, d'objet et de cause.

A l'égard du juge, le prononcé du jugement auquel est conférée l'autorité de chose jugée entraîne le dessaisissement de la juridiction et justifie l'annulation de la décision ultérieure incompatible.

Enfin, si l'autorité de la chose jugée est relative, le jugement, qui modifie l'ordonnement juridique, est opposable aux tiers.

1. - L'autorité de la chose jugée à l'égard des parties : effet probatoire et irrecevabilité

Le jugement ayant autorité de la chose jugée constitue d'une part, pour le justiciable qui a vu sa demande accueillie, un titre qui constate ou déclare une situation à son profit, situation qui est ainsi consacrée dans l'ordre juridique et interdit d'autre part que soit soumise au juge une nouvelle demande qui, entre les mêmes parties, aurait le même objet et la même cause.

A. - La triple identité des parties, d'objet et de cause

Les trois conditions sont cumulatives, de sorte qu'est privée de base légale la décision qui accueille la fin de non-recevoir sans en caractériser la réunion (Com., 16 janvier 1980, *Bull.* 1980, IV, n° 26).

1) Identité de parties agissant en la même qualité

La décision n'a autorité de la chose jugée qu'à l'égard des « mêmes parties » et n'interdit le renouvellement de la demande que si la prétention est « *formée par elles et contre elles en la même qualité* » (article 1351 du code civil). Symétriquement, la disposition d'un jugement intéressant une personne qui n'aurait pas été appelée en la cause est dépourvue d'autorité de chose jugée à son égard (Soc., 16 juillet 1998, *Bull.* 1998, V, n° 391, au sujet d'un arrêt d'appel qualifiant d'employeur une société tierce à la procédure, société dont le pourvoi en cassation a, dans ces conditions, été jugé irrecevable).

Au sens des articles 1350 et 1351 du code civil, est assimilé à la partie l'ayant cause universel ou à titre universel, à l'égard duquel a autorité de la chose jugée le jugement rendu à l'encontre ou au profit de son auteur (Com., 18 février 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 39).

La solution est la même à l'égard du représenté, en cas de mandat, ou de représentation légale ou judiciaire (2^e Civ., 16 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 700).

Il a encore été retenu que le jugement, irrévocable, qui liquide la dette à l'égard d'un des débiteurs est « opposable » aux autres coobligés solidaires, en l'occurrence une caution (Com., 22 avril 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 96). Mais, dans ce cas de figure, cette opposabilité n'est-elle pas en réalité assimilable à une véritable autorité de la chose jugée ? En effet, la caution n'est pas simplement tenue de reconnaître passivement l'existence de la situation engendrée par le jugement comme un fait acquis qui s'imposerait à elle, mais va devoir, plus positivement, s'acquitter de la dette à hauteur d'un montant fixé par une décision rendue en son absence, entre le créancier et le débiteur principal. Selon la même logique, a autorité de la chose jugée (sic), à l'égard de l'avaliste, le jugement de condamnation rendu contre un codébiteur solidaire, dès lors que l'instance primitive n'a pas été engagée en fraude de ses droits (Com., 1^{er} juin 1999, *Bull.* 1999, IV, n° 115). En revanche, si un codébiteur solidaire néglige de faire appel du jugement l'ayant condamné en première instance, celui-ci conserve, à son égard, autorité de la chose jugée, quand bien même il aurait été réformé sur appel d'un coobligé (1^{re} Civ., 24 novembre 1998, *Bull.* 1998, I, n° 326). En tout état de cause, il convient de rappeler que ces solutions ont été dégagées au sujet de la solidarité parfaite, qui a pour effet secondaire la représentation des coobligés, les uns par les autres. Il n'est donc pas certain que ces solutions soient transposables en cas d'obligation *in solidum*, qui ne produit pas cet effet de représentation. Mais il est permis de le penser. En effet, s'il a été jugé que la cassation d'une décision prononçant une condamnation solidaire profitait à l'ensemble des codébiteurs (Com., 16 février 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 59 ; 1^{er} Civ., 19 janvier 1999, *Bull.* 1999, I, n° 19), la solution identique a été adoptée en cas de condamnation *in solidum* (2^e Civ., 2 décembre 2004, pourvoi n° 03-10.827).

Soulignons enfin qu'il a été retenu que le jugement primitif qui déboute l'assuré de son action en garantie est « opposable » à l'assureur ayant engagé un recours subrogatoire, dès lors qu'il est irrévocable (1^{re} Civ., 4 juin 1996, *Bull.* 1996, I, n° 232). Ici encore, l'opposabilité tend à s'apparenter à une véritable autorité de la chose jugée, puisque l'appel en garantie du subrogé, formulé dans les mêmes termes que la demande initiale de l'assuré, a été jugé irrecevable aux motifs que le jugement de débouté entre les parties principales était irrévocable à la suite d'un désistement d'appel et que l'assureur subrogé n'avait pas plus de droits que l'assuré.

En revanche, l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande, lorsque l'une des parties change de qualité. Ainsi, la personne qui a agi en qualité de représentant légal d'une société ou de tuteur d'un incapable peut ensuite engager une nouvelle action à titre personnel, et inversement (1^{re} Civ., 7 janvier 1976, *Bull.* 1976, I, n° 7).

2) Identité d'objet et de cause

Cette question est de loin la plus complexe, même si la jurisprudence s'est efforcée, dernièrement, d'en simplifier les données.

C'est que les définitions sont d'un maniement difficile.

Pour que l'autorité de la chose jugée puisse faire obstacle à une demande nouvelle, il est nécessaire, selon l'article 1351 du code civil, que « la chose demandée soit la même » et que la prétention soit fondée sur « la même cause ». Or ces termes civilistes ne correspondent pas exactement aux notions « processualistes ».

La chose demandée, c'est l'objet de la demande, au sens de l'article 4 du nouveau code de procédure civile, soit ce qui est réclamé à l'adversaire, ou encore l'avantage recherché, abstraction faite des éléments juridiques de la demande, comme la qualification.

Le contenu de la demande est double. Tout d'abord, ce qui est réclamé doit l'être sur la même chose matériellement (2^e Civ., 16 avril 1982, *Bull.* 1982, II, n° 35). Ensuite, le droit subjectif défendu ou réclamé sur cette chose doit, lui-même, être identique. La jurisprudence est abondante sur ce point.

N'ont ainsi pas le même objet :

- en cas de destruction partielle d'un immeuble, demandes tendant d'une part à la diminution du loyer (article 1722 du code civil) et d'autre part au remboursement du coût de travaux (3^e Civ., 11 juillet 1990, *Bull.* 1990, III, n° 172) ;
- refus de renouvellement et résiliation d'un bail (3^e Civ., 5 octobre 1994, *Bull.* 1994, III, n° 163) ;
- demande en bornage et action en revendication (3^e Civ., 28 octobre 1992, *Bull.* 1992, III, n° 282) ;
- action en résolution d'un contrat et demande indemnitaire sur le fondement d'une responsabilité précontractuelle (2^e Civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 05-14.346).

La disposition du jugement qui constate la réalité de l'engagement ou en ordonne l'exécution ne fait pas obstacle à une action ultérieure en annulation (1^{re} Civ., 1^{er} juillet 1997, *Bull.* 1997, I, n° 219 ; 18 janvier 2000, *Bull.* 2000, I, n° 11 ; 2^e Civ., 19 décembre 2002, *Bull.* 2002, II, n° 292).

En revanche, actions en annulation et en inopposabilité ont le même objet (1^{re} Civ., 8 mars 2005, *Bull.* 2005, I, n° 113).

Les choses se compliquent avec la cause, car trois acceptions peuvent en être données :

- 1° La cause est la règle de droit qui sert de fondement à la demande ;

2° La cause est l'ensemble des faits juridiquement qualifiés ;

3° La cause est l'ensemble des faits allégués à l'appui de la prétention, indépendamment de la règle de droit invoquée et de la qualification juridique.

La Cour de cassation, par un arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8), s'est prononcée sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée au regard de cette notion de cause, dont la définition a été précisée, dans un souci, tout à la fois, de simplification, de « responsabilisation » des parties et d'une plus grande sécurité juridique. Revenant sur l'arrêt d'assemblée plénière du 3 juin 1994 (*Bull.* 1994, Ass. plén., n° 4), qui avait admis la possibilité pour le justiciable de saisir le juge d'une nouvelle demande sur un fondement juridique différent, la Cour de cassation retient désormais qu'il incombe au demandeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens de nature à fonder celle-ci (dans le même sens : 2^e Civ., 12 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.448 ; 1^{re} Civ., 16 janvier 2007, pourvoi n° 05-21.571).

A défaut, le seul changement de fondement juridique ne suffit pas à caractériser la nouveauté de la cause et, par suite, à écarter l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision ayant statué sur la demande originaire. Fini donc le morcellement artificiel du procès, par négligence ou turpitude.

Cet arrêt écarte clairement la première conception de la cause, mais également la deuxième de manière implicite, tant il est vrai que fondement de la demande et qualification des faits allégués sont intimement liés. De plus, les pouvoirs reconnus au juge à l'article 12 du nouveau code de procédure civile n'ont pas tous la même portée.

En effet, si le juge a l'obligation de restituer aux faits leur exacte qualification, le changement de fondement n'est, en principe, pour lui, qu'une simple faculté (principe qui, il est vrai, a subi dernièrement des aménagements : à titre d'illustration sur le vice caché et le défaut de conformité : 1^{re} Civ., 12 juillet 2001, *Bull.* 2001, I, n° 225, et 9 juillet 2003, *Bull.* 2003, I, n° 174). Si le changement de moyen ne fait pas obstacle au jeu de l'autorité de la chose jugée, quand le pouvoir correcteur du juge ne constitue qu'une faculté, il ne peut qu'en être de même lorsque le juge est tenu de rendre aux faits leur exacte qualification et qu'une carence de sa part sur ce point trouve sa sanction normale dans l'exercice des voies de recours, plus que dans l'introduction d'une nouvelle demande.

En définitive, l'autorité de la chose jugée apparaît devoir jouer dès lors que la même chose est demandée au sujet des mêmes faits, et la cause, définie de manière purement factuelle, est donc comme absorbée par l'objet.

Quoi qu'il en soit, les évolutions récentes ne portent pas seulement sur les éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée, mais également sur le régime de sanction.

B. - Une irrecevabilité d'ordre public

Traditionnellement, l'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée, d'intérêt privé, ne pouvait pas être relevée d'office par le juge (2^e Civ., 10 avril 1995, *Bull.* 1995, II, n° 121 ; 4 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 365).

La solution est désormais inverse, en application de l'article 125, alinéa 2, du nouveau code de procédure, dans sa rédaction issue du décret du 20 août 2004. Le juge peut donc désormais relever d'office la fin de non-recevoir et même le doit lorsque l'autorité de la chose jugée est attachée à une décision qui a été rendue dans la même instance (2^e Civ., 10 mars 2005, pourvoi n° 03-14 116 ; Com., 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-12.029).

2. - L'autorité de la chose jugée et les tiers

L'autorité de la chose jugée est relative. Un jugement ne peut, dans ces conditions, produire ses effets substantiels à l'égard de tiers, en leur reconnaissant des droits ou en leur imposant des obligations (Soc., 16 juillet 1998, précité), sous réserve, comme on l'a vu, des mécanismes de représentation, à l'occasion desquels la jurisprudence a pu, dans certains cas, faire application de la notion d'opposabilité, notion qui, en réalité, s'apparente, dans les hypothèses considérées, à une véritable autorité de chose jugée créatrice de droits ou d'obligations.

L'opposabilité du jugement, au sens premier et véritable du terme, a pour seule incidence, à l'égard des tiers, de leur « *faire sentir ses effets* », selon la formule du professeur Cornu (*Vocabulaire juridique*, PUF), en les forçant à reconnaître, de manière plutôt passive, l'existence de la situation de droit et de fait ainsi déclarée ou constituée et à respecter cette situation comme un élément de l'ordonnement juridique, sous réserve de la tierce opposition. A titre d'illustration particulièrement évocatrice, la rectification judiciaire d'état civil est opposable à tous, mais ne confère de droits qu'au requérant et à ses ayants cause (1^{re} Civ., 25 mai 1992, *Bull.* 1992, I, n° 158).

Mais, exceptionnellement, le jugement peut être revêtu d'une autorité absolue de la chose jugée. Il en est ainsi lorsque la juridiction judiciaire est juge de l'excès de pouvoir à l'égard de certaines normes à valeur réglementaire. Ce contentieux, objectif ou matériel et non subjectif, peut, en effet, aboutir à l'annulation *erga omnes* de la norme générale et impersonnelle considérée. A titre d'illustration, peut être cité l'exemple du contentieux des règlements intérieurs des barreaux, qui a donné lieu à une jurisprudence relativement abondante sur la question de l'excès de pouvoir du conseil de l'ordre dans l'exercice de ses attributions administratives (1^{re} Civ., 26 novembre 2002, *Bull.* 2002, I, n° 283, et 27 janvier 2004, pourvoi n° 01-12.391 au sujet de règlement intérieur limitant la liberté des enchères ; 16 décembre 2003, pourvoi n° 01-10.210, sur les dispositions d'un règlement intérieur relatives au secret professionnel et à liberté des enchères).

3. - L'autorité de la chose jugée et le juge

A. - Le dessaisissement du juge

Le jugement qui tranche, dans son dispositif, tout ou partie du principal ou qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, pour reprendre les termes de l'article 480 du nouveau code de procédure civile, dessaisit le juge de la contestation ainsi tranchée (article 481 du nouveau code de procédure civile). Dans ces conditions, un juge qui s'est déclaré compétent dans un premier jugement ne peut ensuite se déclarer incompétent pour connaître de la demande (Soc., 29 octobre 1986, *Bull.* 1986, V, n° 497 ; 2^e Civ., 27 janvier 1988, *Bull.* 1988, II, n° 29). Une cour d'appel est dessaisie par la décision par laquelle elle s'est prononcée sur le mérite de poursuites disciplinaires engagées contre un avocat, après évocation de l'affaire à la suite d'une requête en suspicion légitime formée à l'encontre du conseil de l'ordre statuant comme juridiction disciplinaire du premier degré, et cette décision n'est pas susceptible d'appel (1^{re} Civ., 27 février 2007, pourvoi n° 05-10.616).

Rappelons que les jugements qui déboutent « en l'état » dessaisissent le juge (jurisprudence précitée).

Les voies de rétractation (opposition, tierce opposition et révision) ne constituent pas de réelles dérogations, car il s'agit de voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, selon le cas, pas plus que les recours en rectification ou en interprétation, qui ne peuvent aboutir à une remise en cause de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision primitive.

L'autorité de la chose jugée ne joue que si les faits invoqués à l'appui de la nouvelle demande sont identiques. Fort logiquement, une nouvelle saisine du juge est possible en cas de faits nouveaux. Ainsi la décision d'un conseil de prud'hommes ayant débouté un salarié protégé de sa demande en annulation d'une transaction relative à l'indemnisation de son licenciement ne fait pas obstacle à l'introduction de nouvelles demandes, dès lors que l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement survenue depuis constituait une circonstance nouvelle, privant le premier jugement de l'autorité de la chose jugée à l'égard de la seconde instance (Soc., 18 février 2003, pourvoi n° 01-40.978), étant rappelé qu'en la matière, s'applique aussi le principe de l'unicité de l'instance. Prive sa décision de base légale, au regard des articles 1351 du code civil et 480 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable la demande tendant à l'organisation d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'enfants, formée après qu'une première demande a été rejetée, retient que l'âge atteint par les enfants lors de la deuxième assignation par rapport à celui qu'ils avaient lors de la saisine du juge aux affaires familiales est insuffisant pour combattre le principe tiré de l'article 480 du nouveau code de procédure civile, sans rechercher si, à la date à laquelle elle statuait, la situation des enfants n'avait pas changé (2^e Civ., 6 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 208).

Naturellement, il doit s'agir de véritables faits nouveaux. Lorsque l'objet du litige est inchangé, la production de nouveaux moyens de preuve ne fait pas obstacle à l'autorité de la chose jugée et ne suffit pas à autoriser une nouvelle saisine du juge (2^e Civ., 20 mars 2003, pourvoi n° 01-03.849).

Par ailleurs, certains textes particuliers peuvent prévoir des conditions d'ordre chronologique, qui peuvent avoir pour effet d'interdire la prise en considération de faits nouveaux et de faire ainsi obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande. En matière de baux commerciaux, l'indemnité d'éviction doit être évaluée à la date la plus proche de l'éviction et l'autorité de la chose jugée fait donc nécessairement obstacle à une nouvelle évaluation (3^e Civ., 28 septembre 1982, *Bull.* 1982, III, n° 183).

Il convient enfin d'observer que cette théorie des faits nouveaux reçoit, conformément à l'article 126 du nouveau code de procédure civile, une application particulière lorsque, dans les cas où la situation donnant lieu à une fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, la cause d'irrecevabilité a disparu au moment où le juge statue. La jurisprudence est abondante sur les hypothèses de régularisation en cours de première instance ou d'appel, mais la disparition de la cause d'irrecevabilité peut aussi intervenir après dessaisissement des juges initialement saisis de l'affaire, pour permettre l'engagement d'une nouvelle action. Ainsi, lorsqu'une première demande a été jugée irrecevable faute pour les parties d'avoir mis en œuvre la procédure de tentative préalable de conciliation prévue au contrat, l'échec de la conciliation tentée postérieurement au jugement d'irrecevabilité peut constituer une circonstance nouvelle, privant cette décision de l'autorité de la chose jugée à l'égard de la nouvelle demande (2^e Civ., 21 avril 2005, pourvoi n° 03-10.237). Dans l'hypothèse décrite, le jugement d'irrecevabilité, initialement doté de l'autorité de la chose jugée, a bien eu pour effet de dessaisir le juge, mais la disparition ultérieure de la cause d'irrecevabilité constituait un fait nouveau, qui autorisait l'introduction d'une nouvelle demande sans que l'autorité de la chose jugée y fit obstacle.

B. - Traitement des contrariétés de décisions

Deux hypothèses doivent être distinguées.

Premier cas (article 617 du nouveau code de procédure civile) : lorsque la contrariété des décisions apparaît alors qu'une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée a été vainement soulevée devant le juge secondairement saisi, un pourvoi en cassation fondé sur la contrariété de décisions peut être formé contre le second jugement en date. La solution est logique, car le second jugement a clairement méconnu l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la première décision. Dans ce cas, le rejet de la fin de non-recevoir est une condition du pourvoi (Soc., 17 mars 1998, pourvoi n° 95-45.310), mais il n'est pas nécessaire que les deux décisions soient inconciliables dans leur exécution (Com., 19 novembre 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 278).

Second cas, le plus fréquent en pratique (article 618 du nouveau code de procédure civile) : ce cas de figure se rencontre lorsque « deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire... » Dans cette hypothèse, un recours en annulation peut être introduit devant la Cour de cassation, recours qui obéit à des règles largement dérogatoires et qui ne répond pas à la définition que donne du pourvoi l'article 604 du nouveau code de procédure civile, puisqu'il n'est pas nécessaire d'alléguer qu'une des décisions est contraire aux règles de droit. Peuvent être considérées comme

contraires des décisions qui ne concernent pas les mêmes parties (3^e Civ., 6 janvier 1982, *Bull.* 1982, III, n° 3), pourvu que les décisions émanent de juridictions judiciaires, l'une d'elles fût-elle répressive (assemblée plénière, 29 novembre 1996, *Bull.* 1996, Ass. plén., n° 8), dès lors que ces décisions sont inconciliables dans leur exécution (1^{re} Civ., 13 janvier 1998, *Bull.* 1998, I, n° 9 ; 3^e Civ., 18 juin 2002, pourvoi n° 00-15.503 ; Com., 9 juillet 2002, pourvoi n° 99-17.462 ; Soc., 6 février 2003, pourvoi n° 01-21.182 et 14 mai 2003, pourvoi n° 01-42.038 ; 2^e Civ., 22 janvier 2004, *Bull.* 2004, II, n° 14 et 31 mai 2006, pourvoi n° 05-10.148), ce qui implique que l'incompatibilité réside dans les dispositifs et non dans les motifs. Le pourvoi, qui peut être formé après expiration du délai normal de deux mois et concerner une décision déjà frappée d'un pourvoi précédemment rejeté (2^e Civ., 25 janvier 1991, pourvoi n° 89-18.023), doit prendre pour cible les deux décisions (1^{re} Civ., 13 octobre 1998, *Bull.* 1998, I, n° 292). S'il est accueilli, le recours aboutit non à la cassation mais à l'annulation, avec ou sans renvoi, de l'une ou l'autre décision, ou bien des deux (Com., 19 décembre 1995, pourvoi n° 93-19.284).

CONCLUSION

L'étude de l'autorité de la chose jugée, à ce stade des développements, est encore incomplète, puisque deux questions n'y sont pas abordées.

La première concerne l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts de la Cour de cassation, au sens le plus technique du terme et indépendamment de la portée « doctrinale » de sa jurisprudence. Le sujet n'est évoqué que pour mémoire et le lecteur est invité sur ce point à se reporter à la fiche consacrée à l'interprétation et à la portée des arrêts de la Cour de cassation.

Ensuite, toutes les analyses qui précèdent, à une nuance près introduite au sujet du recours en annulation de l'article 618 du nouveau code de procédure civile (assemblée plénière, 29 novembre 1996, précité), intéressent l'autorité de la chose jugée « au civil sur le civil »... ce qui ne fait pas le tour de la question. En effet, la chose jugée au pénal fait autorité sur le civil, dans des conditions et avec une force très particulières. Primauté de la justice répressive tenant à l'objectif de défense sociale qui est le sien et à ses moyens, supérieurs, d'investigation. Pourtant, l'institution a connu ces dernières années une évolution paradoxale, notamment avec l'abandon de la règle postulant l'identité des fautes - civile et pénale - d'imprudence, du moins dans l'hypothèse d'une relaxe (article 4-1 du code de procédure pénale issu de la loi du 10 juillet 2000). Quoi qu'il en soit, la question est un sujet en soi, qui mérite une étude particulière à laquelle sera prochainement consacrée une fiche méthodologique.

Enfin, il convient de rappeler que les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles et que leur autorité s'attache non seulement au dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire (assemblée plénière, 10 octobre 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 11, arrêt rendu en matière pénale, mais dont la solution est transposable devant la juridiction civile).

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), droit à un procès équitable (article 6 § 1), interdiction de discrimination (article 14, combiné avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

Dans l'arrêt **X... c. France** - requête n° 35991/04, rendu le 10 janvier 2008 - la Cour conclut à l'unanimité à la **non-violation de l'article 8** (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à la **non-violation de l'article 6 § 1** (droit à un procès équitable). Elle déclare mal fondé le grief tiré de l'article 14, combiné avec l'article 8 de la Convention.

Dans cette affaire, la Cour européenne s'est prononcée sur la compatibilité de la loi française avec les dispositions de la Convention européenne, en raison de l'impossibilité pour une mère, de nationalité irlandaise, de se rétracter de sa décision d'abandon d'enfant, à la suite d'un accouchement « sous X » en France, du fait du dépassement du délai légal.

Faits :

La requérante, Karen X..., est une ressortissante irlandaise mariée, née en 1966 et résidant à Dublin (Irlande). Le 18 février 2002, elle accoucha « sous X », en France, d'une petite fille née d'une relation extraconjugale. Elle signa un procès-verbal d'admission de l'enfant comme pupille de l'État, en application de l'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles, et donna son consentement à son adoption le 19 février 2002. Les conditions et les conséquences d'un accouchement anonyme lui furent exposées lors de deux entretiens successifs avec les services sociaux, en présence d'une infirmière puis d'un médecin faisant fonction d'interprètes, l'intéressée ne parlant pas le français. Le 7 mai 2002, l'enfant fut placée, par les services de l'État, dans une famille d'accueil en vue de son adoption plénière. Entre-temps, le père biologique de l'enfant, M. Y..., avait saisi le tribunal familial de Dublin en vue de voir reconnaître ses droits sur sa fille, et la procédure d'adoption fut suspendue. Les 25 et 26 juillet 2002, la requérante demanda la restitution de son enfant auprès des services de la maternité de l'hôpital, puis des services sociaux français. Sa demande fut rejetée, au motif que le délai de rétractation de deux mois était expiré. Elle saisit le tribunal de grande instance de Lille d'une demande en nullité de l'acte d'abandon pour vice du consentement. Par un jugement du 31 octobre 2002, le tribunal rejeta ses demandes.

Par un arrêt du 22 septembre 2003, la cour d'appel de Douai, considérant que la requérante, « *de nationalité irlandaise, de langue anglaise et ne parlant pas le français* », n'avait pas été mise en mesure de connaître « *les conséquences en droit français d'un accouchement sous X* », infirma le jugement. Le 6 avril 2004, la Cour de cassation cassa et annula l'arrêt de la cour d'appel au visa de l'article L. 224-4 1° du code de l'action sociale et des familles et en jugeant ainsi : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de reconnaissance, la filiation n'était pas établie, de sorte que le consentement de Mme X... n'avait pas à être constaté lors de la remise de l'enfant (...), la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

L'adoption plénière de l'enfant par la famille d'accueil fut prononcée le 17 juin 2004.

Griefs :

La requérante, invoquant l'article 8 de la Convention (droit au respect de sa vie privée et de sa vie familiale), dénonçait la brièveté du délai de deux mois pour réclamer l'enfant. Elle estimait également que les autorités françaises n'avaient pas pris toutes les dispositions pour lui permettre de comprendre exactement la portée de ses actes, soulignant qu'elle n'avait pas bénéficié d'une aide linguistique suffisante pour lui permettre de comprendre toutes les modalités et les délais.

Invoquant également l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), elle alléguait avoir été privée de son droit à un recours effectif en raison de la brièveté du délai de rétractation et de l'insuffisance de l'information quant à ce délai.

Elle invoquait enfin une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, au titre de la procédure suivie devant la Cour de cassation, et une violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination), estimant avoir été victime d'une discrimination linguistique.

Décision :

- Concernant l'article 8 de la Convention :

Sur la durée du délai de rétractation :

La Cour observe, à la suite d'une étude de droit comparé, qu'il n'existe pas de consensus international en matière d'adoption. Elle relève que, s'agissant du délai de rétractation, « *il existe une diversité législative considérable parmi les États membres du Conseil de l'Europe ayant établi un tel délai, la rétractation du consentement étant permise dans certains systèmes juridiques jusqu'au jugement d'adoption, alors que dans d'autres, à l'inverse, le consentement est irrévocable. Pour les États qui ont prévu un délai fixe de rétractation, celui-ci varie de dix jours à trois mois* » (paragraphe 77). Dès lors, la Cour considère que la latitude dont bénéficie l'État est plus ample pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents une fois qu'il s'est saisi de la question.

Dans la mise en balance d'intérêts difficilement conciliables, ceux de la mère biologique, ceux de l'enfant, ceux de la famille d'accueil, ainsi que l'intérêt général, la Cour rappelle que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer* » (paragraphe 79). Elle souscrit, à cet égard, aux « *arguments avancés par le gouvernement, résultant des travaux menés par les professionnels de l'enfance, qui ont souligné que l'intérêt de l'enfant était de bénéficier le plus rapidement possible de relations affectives stables dans sa nouvelle famille* ». Elle souligne également que « *le tribunal de grande instance a retenu que la sérénité et la sécurité psychologique comme juridique de l'enfant devaient être recherchées* » (paragraphe 80).

La Cour estime qu'en l'espèce, si le délai de deux mois peut sembler bref, il paraît néanmoins suffisant pour que la mère biologique ait le temps de réfléchir et de remettre en cause le choix d'abandonner l'enfant. Elle observe que « *cette dernière était alors âgée de 36 ans, qu'elle était accompagnée par sa mère et qu'elle a été longuement reçue à deux reprises après l'accouchement par les services sociaux* » (paragraphe 81).

Visant leur jurisprudence *V. S. c. Allemagne* (décision du 22 mai 2007) - req. n° 4261/02, les juges européens considèrent que « *le délai prévu par la législation française vise à atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisants entre les intérêts en cause* » (§ 83) et concluent, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 8 sur ce point.

Enfin, la Cour souligne que l'action intentée par le père de l'enfant auprès des autorités irlandaises n'a pas d'incidence sur la conclusion à laquelle elle parvient.

Sur l'information donnée à la requérante :

La Cour relève que « *la requérante, de nationalité irlandaise et résidant à Dublin, a fait le choix de venir accoucher en France pour bénéficier de la possibilité, inconnue en droit irlandais, d'un accouchement anonyme* » (paragraphe 86).

Elle note, en premier lieu, que la requérante s'est présentée à la maternité, la semaine précédant l'accouchement, assistée notamment d'un avocat. Par ailleurs, les deux longs entretiens avec les services sociaux ont eu lieu en présence de personnes (infirmière, puis médecin) faisant fonction d'interprètes. Enfin, elle estime, au vu du formulaire de consentement à l'adoption signé par la requérante et des différents documents qui lui furent remis, qu'« *aucune ambiguïté ne pouvait subsister dans [son] esprit sur les délais et conditions de restitution de sa fille* » (paragraphe 89).

La Cour considère que « *les autorités françaises ont fourni à la requérante une information suffisante et détaillée, en la faisant bénéficier d'une assistance linguistique non prévue par les textes et en s'assurant qu'elle soit informée aussi complètement que possible des conséquences de son choix* » (paragraphe 91). Elle conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 8 de la Convention sur ce point également.

- Concernant l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'absence de recours effectif :

La Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 § 1.

- Concernant l'article 6 § 1 quant à l'équité de la procédure devant la Cour de cassation :

La requérante soutenait que son avocat n'avait pu répondre aux conclusions écrites de l'avocat général et critiquait la cassation sans renvoi comme étant un obstacle au débat contradictoire.

La Cour européenne constate que la requérante était représentée par un avocat aux Conseils. Dans ces conditions, ce dernier a bénéficié de la communication, par l'avocat général, du sens de ses conclusions, lui permettant d'y répondre oralement à l'audience ou par note de délibéré : cette pratique a déjà été jugée conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (cf. arrêt *X... et Y...* du 31 mars 1998, req. n° 23043/93 et 22921/93). En outre, rappelant sa jurisprudence *X... c. France* du 24 juin 2004 - req. n° 71443/01, validant la pratique de la cassation sans renvoi, la Cour juge, à l'unanimité, ces deux griefs mal fondés.

- Sur l'article 14, combiné avec l'article 8 de la Convention :

La requérante estimait enfin avoir été victime de discrimination d'ordre linguistique.

Les juges européens, observant que la requérante avait bénéficié d'une assistance linguistique non prévue par les textes, déclarent, à l'unanimité, ce dernier grief mal fondé.

- Article 14 (interdiction de discrimination), combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

Dans l'arrêt de **Grande chambre, E. B. c. France - requête n° 43546/02**, rendu le 22 janvier 2008, la Cour conclut, par dix voix contre sept, à la violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination), combiné avec l'article 8, (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour, en l'espèce, devait se prononcer sur le refus opposé par les autorités françaises à une demande d'agrément pour adoption formulée par la requérante, décision motivée, selon cette dernière, par son orientation sexuelle.

Faits :

La requérante, E. B., professeur en école maternelle, vit depuis 1990 avec R., une femme, psychologue de profession. En février 1998, elle déposa auprès des services sociaux de son département une demande d'agrément pour l'adoption d'un enfant. Durant la procédure d'adoption, elle fit part de son homosexualité et de sa relation stable avec R.

Sur le fondement des rapports rendus par une assistante sociale et une psychologue, la commission chargée d'examiner les demandes d'agrément rendit un avis défavorable en novembre 1998. Le 26 novembre 1998, le président du conseil général du Jura prit une décision de refus de la demande d'agrément, décision confirmée, en mars 1999, à la suite du recours formé par la requérante. Ses deux décisions furent motivées par « l'intérêt de l'enfant », le projet de la requérante révélant d'une part, « l'absence d'image ou de référents paternels susceptibles de favoriser le développement harmonieux d'un enfant adopté » et d'autre part, l'ambiguïté de la situation de sa compagne, qui ne semblait pas suffisamment impliquée dans ce projet.

Saisi par la requérante, le tribunal administratif de Besançon annula les deux décisions du président du conseil général le 24 février 2000. Le département du Jura interjeta appel de ce jugement. Le 21 décembre 2000, la cour administrative d'appel, considérant que le refus d'agrément n'était pas fondé sur le choix de vie de la requérante et que les dispositions des articles 8 et 14 de la Convention n'avaient donc pas été méconnues, annula ce jugement. Le Conseil d'État, après avoir considéré que la cour administrative d'appel n'avait pas fondé sa décision sur une position de principe concernant les orientations sexuelles de l'intéressée mais avait tenu compte des besoins et de l'intérêt d'un enfant adopté, rejeta le pourvoi formé par la requérante.

Griefs :

La requérante, invoquant l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, alléguait avoir subi, dans le cadre de la procédure de demande d'agrément en vue d'adopter, un traitement discriminatoire fondé sur son orientation sexuelle et portant atteinte à son droit au respect de sa vie privée.

Le 19 septembre 2006, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée se dessaisit au profit de la Grande Chambre. La FIDH (Fédération internationale des ligue des droits de l'homme), l'ILGA-Europe (European région of the international lesbian and gay association), l'APGL (Association des parents et futurs parents gays et lesbiens) et la BAAF (British agencies for adoption and fostering) furent autorisées à intervenir dans la procédure.

Décision :

- Sur la recevabilité :

La Cour rappelle tout d'abord que ni le droit français, ni l'article 8 de la Convention, ni aucun autre instrument international ne garantissent le droit d'adopter ou de fonder une famille. Cependant, « *la notion de vie privée, au sens de l'article 8, est quant à elle un concept large qui englobe (...) le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir (X... c. Royaume-Uni [GC], req. n° 6339/05, § 71)* » (paragraphe 43). La requérante se prétendant victime de discrimination en raison de son homosexualité, la Cour rappelle également que si l'article 14 « *n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés* », son application « *ne présuppose pas nécessairement la violation [de l'article 8]* » et qu'il « *suffit que les faits de la cause tombent sous l'empire [de ce dernier]* » (paragraphe 47).

En l'espèce, la Cour considère que dès lors que « *la législation française accorde expressément aux personnes célibataires le droit de demander l'agrément en vue d'adopter et qu'elle établit une procédure à cette fin (...) l'État (...) ne peut, dans la mise en application de ce dernier, prendre de mesures discriminatoires au sens de l'article 14* » (paragraphe 49). Elle estime que l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, s'applique donc en l'espèce.

Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 :

Notant des différences avec l'arrêt *X... c. France* du 26 février 2002 - req. n° 36515/97, qui avait conclu à la non-violation des mêmes dispositions invoquées par la requérante, la Cour constate qu'en l'espèce, les autorités administratives puis les juridictions internes saisies s'appuyaient principalement sur deux motifs pour rejeter la demande d'agrément : l'absence de référent paternel dans le foyer de la requérante ainsi que l'attitude de sa compagne.

S'agissant du premier motif, tiré de l'absence de référent paternel, la Cour rappelle que la requérante a demandé l'adoption en tant que femme célibataire et non en tant que membre d'un couple homosexuel. Elle estime que ce motif « *ne pose pas nécessairement problème en soi* », mais qu'il « *est permis de s'interroger sur le bien-fondé d'un tel motif qui a finalement pour conséquence d'exiger de la requérante qu'elle justifie, dans son entourage proche, d'un référent de l'autre sexe, risquant ainsi de vider de sa substance le droit qu'ont les célibataires de demander l'agrément (...)* ». « *Aux yeux de la Cour, un tel motif*

aurait donc pu conduire à un refus arbitraire et servir de prétexte pour écarter la demande de la requérante en raison de son homosexualité » (paragraphe 73). Elle considère que le gouvernement n'a pas été en mesure de prouver que son utilisation au plan interne ne conduisait pas à des discriminations.

S'agissant du second motif, tiré du comportement de la compagne de la requérante, la Cour considère qu'il « n'est pas sans intérêt et sans pertinence pour l'appréciation de la demande [d'agrément] ». Elle affirme qu'il « serait pour le moins surprenant que les autorités compétentes, informées de l'existence d'un couple de fait, feignent d'ignorer une telle donnée dans l'évaluation des conditions d'accueil [de l'enfant] » (paragraphe 76). Pour la Cour, un tel motif est étranger à toute considération sur l'orientation sexuelle de l'intéressée et ne saurait constituer une discrimination.

La Cour considère qu'en l'espèce, les deux motifs ont été invoqués par les autorités et juridictions administratives et que « le fait que l'homosexualité de la requérante ait été aussi présente dans les motivations des autorités internes est significatif » (paragraphe 85), bien que les juridictions aient jugé qu'elle ne fondait pas la décision litigieuse.

Elle constate notamment que la rédaction de certains avis révélait une prise en compte déterminante de l'homosexualité de la requérante ou, parfois, de « son statut de célibataire qui [lui] a été contesté et opposé, alors même que la loi prévoit expressément le droit pour les célibataires de demander à pouvoir adopter » (paragraphe 86).

Pour la Cour, « la référence à l'homosexualité de la requérante était sinon explicite du moins implicite » et « l'influence de son homosexualité (...) sur l'appréciation de sa demande est avérée et (...) a revêtu un caractère décisif, menant à la décision de refus d'agrément en vue d'adopter » (paragraphe 89).

La requérante ayant fait l'objet d'une différence de traitement, la Cour recherche si le but était légitime et s'il existait une justification pour une telle différence. Elle précise que, selon sa jurisprudence constante, « lorsque l'orientation sexuelle est en jeu, il faut des raisons particulièrement graves et convaincantes pour justifier une différence de traitement s'agissant de droits tombant sous l'empire de l'article 8 » (paragraphe 91).

Or, en l'espèce, elle constate que « le droit français autorise l'adoption d'un enfant par un célibataire, ouvrant ainsi la voie à l'adoption par une personne célibataire homosexuelle » (paragraphe 94). Elle relève également que le code civil reste muet « quant à la nécessité d'un référent de l'autre sexe » et, précise enfin que « la requérante présentait, pour reprendre les termes de l'arrêt du Conseil d'État, des qualités humaines et éducatives certaines » (paragraphe 95).

La Cour ayant constaté que la situation de la requérante a fait l'objet d'une appréciation globale par les autorités internes, lesquelles ne se sont pas fondées sur un motif à titre exclusif mais sur « l'ensemble » des éléments, les deux principaux motifs utilisés doivent être appréciés cumulativement : ainsi, le caractère illégitime d'un seul (absence de référent paternel) a pour effet de contaminer l'ensemble de la décision.

Elle conclut, par 10 voix contre 7, que la décision de refus d'agrément est incompatible avec la Convention et qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 de la Convention. En application de l'article 41 (satisfaction équitable) de la Convention, la Cour, par onze voix contre six, alloue à la requérante 10 000 euros pour préjudice moral, ainsi que 14 528 euros au titre des frais et dépens.

A noter : L'opinion concordante commune des juges Lorenzen et Jebens et les opinions dissidentes des juges Costa, Türmen, Ugrekhelidze, Jociene ainsi que des juges Zupancic, Loucaides et Mularoni sont annexées à l'arrêt.

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

Cour de cassation

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 9 NOVEMBRE 2007 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Communiqué	<i>Page 18</i>
Titres et sommaires	<i>Page 18-19</i>
Arrêt	<i>Page 19</i>
Rapport	<i>Page 22</i>
Avis	<i>Page 35</i>

COMMUNIQUÉ

Selon l'article 554 du nouveau code de procédure civile, peuvent intervenir en cause d'appel, dès lors qu'elles y ont intérêt, les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité. A cette condition liée à l'intérêt à agir s'ajoute celle résultant de l'article 325 du même code, selon lequel l'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant.

La jurisprudence a déduit de la combinaison de ces deux textes que, pour être recevable, l'intervention volontaire devait se rattacher aux prétentions originaires par un lien suffisant et qu'une demande présentée en appel n'avait pas de lien suffisant avec les prétentions originaires si elle tendait à instaurer un litige susceptible d'être considéré comme nouveau.

Une divergence est cependant apparue entre les chambres civiles de la Cour de cassation sur l'appréciation du caractère suffisant de ce lien, certaines exerçant un contrôle sur l'appréciation faite par la cour d'appel tandis que d'autres considéraient qu'il relevait du pouvoir souverain des juges du fond.

Dans un arrêt du 9 novembre 2007, la chambre mixte de la Cour de cassation a tranché cette divergence en jugeant que l'appréciation de l'intérêt à agir de l'intervenant volontaire à une instance et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relevait du pouvoir souverain des juges du fond.

Il convient cependant de préciser que l'affirmation du caractère souverain reconnu aux juges du fond ne les dispense pas pour autant de l'obligation, résultant de l'article 455 du nouveau code de procédure civile, de motiver leur décision.

(Source : service de documentation et d'études)

1° Procédure civile

Intervention - Intervention volontaire - Intervention en appel - Conditions - Intervenant ni partie ni représenté en première instance - Prétentions des parties - Lien suffisant - Nécessité - Appréciation souveraine.

2° Pouvoirs des juges

Appréciation souveraine - Procédure civile - Intervention - Intervention volontaire - Intervention en appel - Conditions.

3° Bail (règles générales)

Indemnité d'occupation - Fixation - Office du juge.

1. - Peuvent intervenir en cause d'appel les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité, dès lors qu'elles y ont intérêt et que l'intervention se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant.

L'appréciation de l'intérêt à agir de l'intervenant volontaire et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relève du pouvoir souverain des juges du fond.

2. - L'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieurement à celui-ci et modifiant les données juridiques du litige.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé que le preneur à bail commercial avait découvert, au cours de la première instance l'opposant à son bailleur, que l'affectation commerciale des locaux n'était régulière que pour une partie d'entre eux et retenu qu'il disposait ainsi, dès la première instance, des éléments lui permettant d'orienter la procédure comme il l'estimait nécessaire, en a déduit qu'il ne pouvait attirer les précédents propriétaires des locaux pour la première fois en appel.

3. - C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond ont évalué le montant de l'indemnité d'occupation due par le preneur, après annulation du contrat de bail, en contrepartie de sa jouissance des lieux.

ARRÊT

Le président de chambre le plus ancien, faisant fonction de premier président, a, par ordonnance du 15 mai 2007, renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte ;

Le premier président a, par ordonnance du 25 septembre 2007, indiqué que cette chambre mixte sera composée des première, deuxième et troisième chambres civiles, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre sociale ;

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

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat de la société Les Ballades et de Mme X... ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Defrenois et Lévis, avocat de la SCI Colisée Rareté et de la SCI Vendôme Tridor ;

Un mémoire en défense et des observations complémentaires ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Laugier et Caston, avocat de la Société des immeubles de France ;

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

(...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué Paris, 29 juin 2006), que l'EURL Les Ballades (l'EURL) a pris à bail, pour une exploitation commerciale, des locaux antérieurement destinés pour partie à l'habitation ; qu'un arrêt du 13 mars 2001 a fixé un nouveau loyer, dû à compter de la date de renouvellement du bail ; que la société Union de gestion d'immeubles locatifs (UGIL), alors propriétaire des locaux, a assigné, le 20 novembre 2001, l'EURL devant un tribunal de grande instance pour faire déclarer valable le congé avec refus de renouvellement du bail et de paiement d'une indemnité d'éviction ; que la société Colisée Rareté, nouveau propriétaire des locaux, est intervenue à l'instance ; que l'EURL a obtenu, le 6 février 2002, un certificat administratif établissant que l'affectation à usage commercial n'était régulière, au regard de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, que pour une partie des locaux ; qu'elle a alors formé un recours en révision contre l'arrêt fixant le nouveau loyer et demandé au tribunal de surseoir à statuer ; que le tribunal, par jugement du 26 septembre 2002, a rejeté cette demande, déclaré le congé valable et ordonné l'expulsion de l'EURL ; que l'EURL a interjeté appel du jugement le 15 novembre 2002 ; que le recours en révision a été déclaré irrecevable le 25 novembre 2003 ; que Mme X..., associée de l'EURL, est intervenue volontairement devant la cour d'appel, le 30 janvier 2004 ; que l'EURL et Mme X... ont assigné en intervention forcée, le 11 juin 2004, les sociétés immobilière foncier Madeleine et Clément Marot, précédentes propriétaires des locaux, et demandé à la cour d'appel d'annuler le bail pour violation de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation ;

Sur le deuxième moyen, qui est préalable :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de rejeter son intervention volontaire alors, selon le moyen, que peuvent intervenir en cause d'appel, dès lors qu'elles y ont intérêt, les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité et que l'intervention se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant ; qu'en retenant, pour déclarer l'intervention de Mme X... irrecevable, que celle-ci ne pouvait soumettre un litige nouveau et demander des condamnations personnelles n'ayant pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction, tandis que Mme X... avait intérêt à intervenir et que ses demandes étaient suffisamment liées aux prétentions originaires, relatives à l'irrespect de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, puisqu'elle entendait obtenir l'indemnisation à titre personnel des conséquences de la violation de ce texte soulevée en première instance, la cour d'appel a violé l'article 554 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 325 du même code ;

Mais attendu que l'appréciation de l'intérêt à agir de l'intervenant volontaire et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relève du pouvoir souverain des juges du fond ;

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

Sur le premier moyen :

Attendu que l'EURL et Mme X... font grief à l'arrêt de rejeter les assignations en intervention forcée dirigées contre les sociétés Immobilière foncier Madeleine et Clément Marot alors, selon le moyen, que l'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel est caractérisée par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieurement à celui-ci et modifiant les données du litige ; que la société Les Ballades a demandé la révision de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 13 mars 2001, relatif à la fixation du loyer commercial, en se fondant sur le fait qu'il n'aurait pu être rendu si le défaut de commercialité des locaux avait été connu à cette date ; qu'en raison de ce recours, elle a demandé au tribunal de grande instance saisi du litige qu'il soit sursis à statuer dans l'attente de la décision ; qu'en jugeant que rien ne justifiait que l'EURL Les Ballades appelle les sociétés immobilière foncier Madeleine et Clément Marot pour la première fois en cause d'appel, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (conclusions de la société Les Ballades signifiées le 5 avril 2006, p. 25, § 6 et s.), si le refus de surseoir à statuer opposé par le tribunal saisi du litige et la survenance de la décision de la cour d'appel de Versailles rejetant son recours en révision ne constituaient pas des circonstances nées du jugement ou postérieurement, modifiant les données du litige et justifiant ainsi que ces sociétés soient appelées en intervention forcée en cause d'appel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 555 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que l'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieure à celui-ci, modifiant les données juridiques du litige ; qu'ayant relevé que l'EURL avait découvert au plus tard le 6 février 2002 que l'affectation commerciale n'était régulière que pour une partie des locaux et retenu que cette société disposait ainsi, dès la première instance, des éléments lui permettant d'orienter la procédure comme elle l'estimait nécessaire, la cour d'appel, qui en a déduit que les sociétés immobilière foncier Madeleine et Clément Marot ne pouvaient être assignées pour la première fois en appel, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'EURL et Mme X... font grief à l'arrêt de condamner l'EURL au paiement d'une indemnité d'occupation et de rejeter la demande de dommages-intérêts présentée contre la société Colisée Rareté, alors, selon le moyen :

1. - Qu'un contrat frappé de nullité est réputé n'avoir jamais eu d'existence ; que les choses doivent, dans l'hypothèse où il a été exécuté, être remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant cette exécution ; que la cour d'appel a constaté que la violation des dispositions de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation entraînait la nullité du contrat de bail conclu au bénéfice de la société Les Ballades, preneur ; qu'en condamnant cependant la société Les Ballades au paiement d'une indemnité d'occupation fondée sur la valeur locative résultant du dernier loyer contractuel en principal, outre les charges, tandis que ce loyer était réputé n'avoir jamais existé, la valeur locative ayant été fixée au regard de l'affectation commerciale de toutes les pièces occupées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi le texte susvisé, ensemble les 1234 et 1304 du code civil ;

2. - Que la société Colisée Rareté s'est toujours présentée, tant dans l'instance en révision que dans la présente instance, comme venant aux droits de la société UGIL et des précédents bailleurs (conclusions de la société Colisée Rareté signifiées le 25 août 2005) ; qu'elle acceptait ainsi de répondre des fautes commises par les précédents bailleurs, aux droits desquels elle se trouvait ; qu'en déclarant qu'elle ne devait pas répondre des conséquences attachées à la méconnaissance des dispositions de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, commise par les précédents bailleurs aux droits desquels elle déclarait se trouver, la cour a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

3. - Que l'autorisation d'affecter un local d'habitation à un usage commercial doit être sollicitée par le propriétaire de ce local avant qu'il ne le donne à bail ; que l'acquéreur de ce local qui vient aux droits de son cédant doit connaître toutes les caractéristiques du bien qu'il acquiert, et notamment sa véritable affectation ; qu'en jugeant, pour écarter la faute de la société Colisée Rareté, acquéreur du bien donné à bail, à l'origine de la nullité du contrat de bail, que la société Les Ballades, preneur, ne pouvait lui reprocher de ne pas l'avoir informée de la véritable affectation au motif que la société Colisée Rareté était moins à même qu'elle de connaître l'existence d'une irrégularité relative à l'affectation du bien, tandis qu'en acquérant le bien loué à la société Les Ballades pour un usage commercial, la société Colisée Rareté se devait de connaître la véritable affectation de ce local et d'en vérifier la régularité, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que c'est sans méconnaître les effets de l'annulation du contrat de bail et dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond ont évalué le montant de l'indemnité d'occupation due par l'EURL, en contrepartie de sa jouissance des lieux ;

Et attendu que la cour d'appel, sans modifier l'objet du litige, a retenu que l'EURL ne démontrait pas avoir subi un quelconque préjudice du fait de la société Colisée Rareté ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ch. mixte 9 novembre 2007

Rejet

N° 06-19.508. - C.A. Paris, 29 juin 2006

M. Lamanda, P. Pt. - M. Lacabarats, Rap., assisté de Mme Chauchis-Chaby, auditeur. - M. Domingo,
Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Defrenois et Lévis, SCP Laugier et Caston, Av.

Rapport de M. Lacabarats

Conseiller rapporteur

I. - Rappel des faits et de la procédure

La complexité des faits de cette affaire de bail commercial et de la procédure est due essentiellement aux multiples changements de parties, ou de dénominations de ces parties.

Seront soulignées les parties présentes à l'instance de cassation.

Pour résumer ce qui est nécessaire à la compréhension du litige, il faut rappeler les faits suivants :

- En 1946, la société immobilière de Paris (SIP), devenue société foncière Madeleine puis société des immeubles de France (**SIF**), a donné à bail divers locaux à M. Y... pour l'exploitation d'un fonds de commerce de maroquinerie.

Le bail comprenait un local commercial et un appartement attenant à ce local.

Au mois de juin 1972, M. Y... a cédé son fonds de commerce à la **société Clément Marot**, le bailleur acceptant, à cette occasion, d'une part le changement de destination des locaux commerciaux, désormais affectés à l'exploitation d'un fonds de commerce de café-bar-restaurant, d'autre part la suppression de l'appartement, dont la surface a été réaménagée pour l'exploitation commerciale.

Un acte authentique a été établi entre les parties les 29 novembre et 13 décembre 1972, pour consacrer ces nouvelles stipulations.

La société Clément Marot a cédé son fonds de commerce en 1988 à l'**EURL Les Ballades**, dont l'associée unique est **Mme X...**

- Au mois de septembre 1989, la SIF a donné congé à l'EURL Les Ballades avec offre de renouvellement du bail à un prix majoré. Cette offre ayant été refusée, la SIF a assigné l'EURL Les Ballades devant le tribunal de grande instance de Paris en fixation d'un loyer dé plafonné.

Par jugement du 22 mars 1994, le tribunal a rejeté la demande.

La SIF a cédé les locaux loués en 1995 à la société Clément Marot.

Les locaux ont ensuite été cédés :

- en 1996, à la **société UGIL**, aux droits de laquelle est venue ensuite la **société Vendôme Tridor** ;

- en 2001, à la **société Colisée Rareté**.

La décision du tribunal de grande instance a été confirmée le 20 février 1996 par la cour d'appel de Paris.

Par arrêt du 4 mars 1998 (pourvoi n° 96-14.943), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris pour violation des articles 23-3 et 23-6 du décret du 30 septembre 1953, sur la prise en considération des améliorations apportées aux lieux loués.

La cour d'appel de Versailles, statuant le 13 mars 2001 comme cour de renvoi, a infirmé le jugement du 22 mars 1994 et fixé à un nouveau prix dé plafonné le loyer, avec effet au 1^{er} avril 1990, en retenant, comme motif de dé plafonnement, les améliorations apportées dans les lieux loués, consistant en la transformation en café-restaurant de l'établissement et de l'appartement d'origine.

- L'EURL Les Ballades expose que l'importance du nouveau loyer l'a contrainte à envisager la cession de son fonds de commerce. Elle a, à cette fin, sollicité auprès de l'administration un certificat relatif à l'affectation des locaux prévu par l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation.

Le certificat qui lui a été délivré le 6 février 2002 indique que l'affectation à usage commercial n'est régulière au regard du texte susvisé « *qu'en ce qui concerne une pièce sur les quatre qui la composent* », les autres pièces étant toujours recensées comme affectées à l'habitation.

L'EURL Les ballades a alors formé un recours en révision de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 13 mars 2001.

Le recours a été déclaré irrecevable par la cour d'appel de Versailles le 25 novembre 2003, faute de lien entre la demande de l'EURL tendant à l'annulation du bail et l'objet de la décision du 13 mars 2001, limité au dé plafonnement du loyer.

- Avant même cette procédure de révision, la société UGIL avait assigné, au mois de novembre 2001, l'EURL Les Ballades en validation de congé, avec refus de renouvellement et refus de paiement d'une indemnité d'éviction pour non-paiement des loyers par le preneur, et expulsion et condamnation de celui-ci au paiement d'une indemnité d'occupation. Cette procédure est celle qui est à l'origine de la saisine de la chambre mixte.

La société Colisée Rareté est intervenue volontairement à l'instance devant le tribunal.

L'EURL, en raison de la violation de l'article L. 631-7 susvisé et du recours en révision engagé, a demandé seulement au tribunal de surseoir à statuer.

Par jugement du 26 septembre 2002, le tribunal de grande instance de Paris a notamment :

- rejeté cette demande de sursis à statuer ;
- validé le congé et dit que l'EURL ne peut prétendre au paiement d'une indemnité d'éviction en raison d'un défaut de paiement des loyers ;
- ordonné l'expulsion de l'EURL ;
- fixé l'indemnité d'occupation au montant du loyer ;
- condamné l'EURL au paiement de diverses sommes, dues en particulier pour des arriérés de loyers.

L'EURL a interjeté appel contre la société Colisée Rareté du jugement, pour solliciter en particulier l'annulation du bail et obtenir l'indemnisation de ses préjudices. Devant la cour d'appel, Mme X... est intervenue volontairement à la procédure et a présenté des demandes de condamnation à son profit.

L'EURL et Mme X... ont assigné en intervention forcée les sociétés immobilière foncière Madeleine, Clément Marot, UGIL et Vendôme Tridor, propriétaires successifs des locaux, notamment pour obtenir leurs condamnations solidaires au paiement des sommes réclamées à la société intimée.

Par arrêt du 29 juin 2006, la cour d'appel de Paris a notamment :

- rejeté les assignations délivrées contre les sociétés immobilière foncier Madeleine, Clément Marot, Ugil et Vendôme Tridor ;
- rejeté l'intervention volontaire de Mme X... ;
- annulé le bail pour violation des dispositions de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation ;
- confirmé la condamnation de l'EURL à payer une indemnité d'occupation à compter du 29 juin 2001, le montant de l'indemnité étant fixé « au dernier loyer contractuel, outre les charges » ;
- rejeté la demande de dommages-intérêts dirigée contre la société Colisée Rareté.

L'arrêt a été signifié le 17 juillet 2006.

L'EURL Les Ballades et Mme X... ont formé un pourvoi en cassation le 18 septembre 2006 et déposé un mémoire ampliatif le 15 février 2007 (demande au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile : 3 500 euros). Ce mémoire a été signifié le 27 février 2007. Les sociétés Colisée Rareté et Vendôme Tridor ont déposé un mémoire en défense tendant au rejet du pourvoi le 21 mai 2007 (demande au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile : 2 300 euros). La SIF a déposé un mémoire en défense tendant également au rejet du pourvoi le 16 mai 2007 (demande au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile : 3 000 euros).

L'affaire a été renvoyée en chambre mixte le 15 mai 2007.

II. - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi en cassation comporte trois moyens de cassation.

Premier moyen : sur le rejet des assignations dirigées contre les sociétés immobilière foncière Madeleine et Clément Marot :

Défaut de base légale au regard de l'article 555 du nouveau code de procédure civile. La cour d'appel aurait dû rechercher si le refus de surseoir à statuer opposé par le tribunal dans son jugement du 26 septembre 2002 et si l'arrêt de la cour d'appel de Versailles rejetant le recours en révision ne constituaient pas des circonstances nées du jugement ou postérieures à celui-ci modifiant les données du litige et justifiant que les sociétés visées soient appelées en intervention forcée devant la cour d'appel.

Deuxième moyen : sur le rejet de l'intervention volontaire de Mme X... :

Violation de l'article 554 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 325 du même code. La cour d'appel aurait violé ces textes en ne retenant pas l'existence d'un lien suffisant entre les prétentions originaires et celles invoquées en appel par Mme X...

Troisième moyen : sur la fixation de l'indemnité d'occupation et le rejet de la demande de dommages-intérêts dirigée contre la société Colisée Rareté :

Le moyen est divisé en trois branches :

- violation des articles L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, 1234 et 1304 du code civil. La cour d'appel aurait violé ces textes en fixant l'indemnité au regard du dernier loyer, alors qu'un contrat frappé de nullité est réputé n'avoir jamais eu d'existence et que donc, en l'espèce, le loyer, est réputé n'avoir jamais existé ;
- violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile. La cour d'appel aurait méconnu les termes du litige en retenant que la société Colisée Rareté ne devait pas répondre des fautes commises par les précédents bailleurs, alors qu'elle s'est toujours présentée comme venant aux droits de ceux-ci.
- violation de l'article 1382 du code civil. La cour d'appel aurait violé ce texte en retenant l'absence de faute de la société Colisée Rareté sur l'information donnée au locataire quant à l'affectation des locaux, alors que cette société, comme les précédents bailleurs, devait connaître la véritable affectation des locaux loués et en vérifier la régularité.

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

A. - Conditions de l'intervention en cause d'appel

B. - Conditions de fixation d'une indemnité d'occupation après annulation du bail

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

A. - Sur l'intervention en cause d'appel

Dès lors que l'objet fondamental de la procédure d'appel est de permettre une vérification par une juridiction supérieure des conditions de fait et de droit dans lesquelles a été rendu un jugement de première instance, il est logique que la procédure d'appel oppose les mêmes parties que celles présentes en première instance.

C'est ce qui résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation, un arrêt de la deuxième chambre civile du 5 juillet 2000 (pourvoi n° 98-15.533) énonçant par exemple, au visa de l'article 547 du nouveau code de procédure civile, qu'en matière contentieuse, « *l'appel ne peut être dirigé que contre ceux qui ont été parties en première instance* », en ajoutant toutefois que « *tous ceux qui ont été parties peuvent être intimés* ».

Encore faut-il préciser que si l'identité « physique » des parties est nécessaire, elle n'est pas pour autant suffisante : il faut que les parties agissent ou soient attirées en appel en la même qualité (S. Guinchard, *Mega - nouveau code de procédure civile commenté*, sous article 560, n° 6).

Comme l'a souligné M. le premier avocat général Benmakhlouf dans ses conclusions pour l'assemblée plénière qui a donné lieu à un arrêt du 6 décembre 2004 (*Bull.* 2004, Ass. plén., n° 13), un changement de qualité entre le premier degré et le deuxième degré « *équivalait à un changement de partie* » et ne peut être admis (pour des applications, voir notamment : Com., 28 décembre 1956, *Bull.* 1956, III, n° 355 ; 2^e Civ., 12 juin 2003, *Bull.* 2003, II, n° 182).

Ces règles ne peuvent cependant avoir pour résultat de figer le procès et d'imposer son intangibilité absolue : un litige évolue nécessairement, par ses circonstances de fait ou de droit et dans la situation des parties.

Proscrire toute évolution procédurale aboutirait alors à priver d'intérêt ou d'efficacité la poursuite du procès et à multiplier inutilement les instances nécessaires à la solution du litige.

Mais si l'achèvement du procès est de nature à justifier un élargissement de son objet et l'intervention de tiers en cause d'appel, il faut aussi relever qu'une telle intervention est « *un élément de perturbation dans le procès* » (J. Junillon, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2006-2007, n° 541-152), en ce qu'elle le complique et risque d'en retarder l'issue judiciaire.

Par ailleurs, le principe du double degré de juridiction est affecté dans des conditions qui dénaturent le rôle de la cour d'appel, celle-ci devenant, pour certains aspects du litige, une juridiction de premier degré.

C'est pourquoi les textes et la jurisprudence ont fixé des conditions et restrictions à l'admission de l'intervention en cause d'appel.

Deux textes doivent être examinés :

- L'article 554 du nouveau code de procédure civile : « ***Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité.*** »

- L'article 555 du même code : « ***Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.*** »

Ces deux textes, relatifs, le premier à l'intervention volontaire, le second à l'intervention forcée, comportent ainsi des conditions qui leur sont propres (2). Mais ces interventions sont d'abord soumises à une condition qui leur est commune (1).

1. - Condition commune aux deux types d'intervention

Qu'il s'agisse d'une intervention volontaire ou d'une intervention forcée, cette intervention doit se rattacher aux prétentions originaires par « un lien suffisant ». Cette condition est formulée, pour les demandes incidentes, en général par l'article 70 du nouveau code de procédure civile, par l'article 325 du même code pour l'intervention proprement dite.

Dans certains cas, cette condition est nécessairement remplie à raison même de l'objet de l'intervention. Tel est le cas pour l'intervention dite accessoire et pour l'appel en déclaration de jugement commun, qui impliquent de manière évidente une dépendance par rapport à l'instance principale (P. Hoonakker, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2006-2007, n° 312-05).

Pour les autres hypothèses d'intervention, tout dépendra des circonstances de fait de chaque espèce et des prétentions émises, et c'est là l'une des difficultés rencontrées en jurisprudence :

- un nombre important d'arrêts de la Cour de cassation considère que l'appréciation du lien suffisant relève du pouvoir souverain des juges du fond (par exemple : Com., 13 juin 1984, *Bull.* 1984, IV, n° 196 ; 3^e Civ., 1^{er} juillet 1987, *Bull.* 1987, III, n° 137 ; 3^e Civ., 9 octobre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 236 ; 3^e Civ., 30 juin 1993, pourvoi n° 91-14.210 ; 1^{re} Civ., 21 novembre 1995, *Bull.* 1995, I, n° 419 ; Com., 16 décembre 1997, pourvoi n° 95-12.312 ; 3^e Civ., 12 juin 2001, pourvoi n° 99-19.814 ; 3^e Civ., 4 avril 2002, *Bull.* 2002, II, n° 79 ; 1^{re} Civ., 10 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 6), la Cour se réservant, comme toujours, la possibilité de censurer une absence ou insuffisance de motifs sur ce lien (3^e Civ., 30 juin 1999, *Bull.* 1999, III, n° 151 ; Com., 28 avril 2004, pourvoi n° 01-14.927).

Cette jurisprudence n'est pas néanmoins unanime puisque, notamment dans la jurisprudence de la deuxième chambre civile de la Cour, on trouve des arrêts contrôlant l'appréciation faite par les juges du fond de l'existence ou de l'absence d'un lien suffisant entre l'intervention et les prétentions originaires. Certains arrêts semblent à cet égard opter pour un « contrôle lourd », par exemple :

- 2^e Civ., 25 mars 1999, pourvoi n° 97-13.029 (contrôle et approbation des motifs) ;
- 2^e Civ., 23 septembre 2004, pourvoi n° 01-12.738 (cassation au motif qu'il n'existe pas de lien suffisant) ;
- 2^e Civ., 17 mars 2005, pourvoi n° 03-13.720 (« a justement déduit... »).

D'autres se rattachent à l'idée d'un « contrôle léger » :

- 2^e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-18.079 (« a pu »...). Ce deuxième type de contrôle se retrouve aussi dans un arrêt de la troisième chambre civile (3^e Civ., 17 février 2004, pourvoi n° 02-17.601).

Parmi les arrêts manifestant un contrôle par la Cour de la condition requise, plusieurs décisions fixent, comme critère de choix de la solution, l'existence d'un « litige nouveau », avec parfois cette précision selon laquelle le litige nouveau est caractérisé par le fait que les demandes ainsi présentées en appel n'ont pas « subi l'épreuve du premier degré de juridiction » :

- 2^e Civ., 4 mars 1999, Bull. 1999, II, n° 36 (« *l'intervention en cause d'appel d'un tiers payeur non partie ni représenté en première instance, en vue d'obtenir le remboursement des prestations qu'il a versées à la victime d'un accident de la circulation, ne soumet pas à la cour d'appel un litige nouveau* ») ;

- Soc., 7 juillet 2004, Bull. 2004, V, n° 202 (« *Lorsqu'a été soumis aux premiers juges, par un salarié, un manquement de l'employeur aux dispositions légales relatives au travail à temps partiel, l'intervention en cause d'appel d'un syndicat poursuivant la réparation du préjudice causé par le même manquement à la profession dont il défend les intérêts ne soumet pas à la cour d'appel un litige nouveau* ») ;

- 3^e Civ., 15 décembre 2004, pourvoi n° 01-01.463 (violation des articles 554 et 564 du nouveau code de procédure civile par un arrêt qui déclare irrecevable en cause d'appel l'intervention volontaire d'une banque cessionnaire de la créance invoquée par un maître d'ouvrage du fait de la destruction de l'immeuble par incendie, alors que l'indemnisation des préjudices avait été réclamée en première instance par le maître d'ouvrage et que la banque tenant son droit éventuel de la subrogation dans les droits du créancier, son intervention ne créait « *aucun litige nouveau* », procédait directement de la demande originaire et tendait aux mêmes fins) ;

- Com., 13 décembre 2005, pourvois n° 03-17.741 et 04-10.643 (cassation d'un arrêt qui déclare irrecevable en cause d'appel une intervention volontaire, alors que l'intervenant reprenait à son compte la prétention du demandeur originaire, que sa demande procédait directement de la demande originaire et « *n'instituait pas un litige nouveau* ») ;

- 2^e Civ., 11 janvier 2006, précité (« *ayant relevé que les personnes physiques membres de l'association..., en intervenant volontairement en appel [demandaient] réparation du préjudice personnel que leur auraient causé les agissements imputés à [une autre] association, la cour d'appel a pu retenir que ces demandes, instituant un litige nouveau, ne se rattachaient pas par un lien suffisant aux prétentions originaires* » formées par la première association) ;

- 2^e Civ., 5 juillet 2006, pourvoi n° 03-19.588 (« *si, en application de l'article 554 du nouveau code de procédure civile, peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en cause d'appel, c'est à la condition que l'intervenant ne soumette pas un litige nouveau n'ayant pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction*. D'où, en l'espèce, le rejet d'un pourvoi contre un arrêt ayant « à bon droit » déclaré irrecevable l'intervention de l'enfant d'une victime d'accident demandant, pour la première fois en cause d'appel, la réparation de ses préjudices, alors qu'en première instance, les juges étaient saisis des seules demandes de la victime directe) ;

- 3^e Civ., 23 janvier 2007, pourvoi n° 06-13.604 (« *la cour d'appel a retenu exactement que l'article 555 du nouveau code de procédure civile ne permettait pas à l'intervenant volontaire de soumettre en cause d'appel un litige nouveau* »).

Il ne semble pas pouvoir être déduit de ces différents arrêts que la notion de « litige nouveau » est une condition particulière de recevabilité des interventions en cause d'appel ; il s'agit plutôt, comme le montre bien l'arrêt de la deuxième chambre civile du 11 janvier 2006, d'une façon de distinguer les cas dans lesquels le lien avec les demandes originaires est, ou non, suffisant, au sens des articles 70 et 325 susvisés ;

- les demandes présentées en appel n'ont pas de lien suffisant avec les prétentions originaires si elles tendent à instaurer un litige susceptible d'être considéré comme nouveau. Le lien peut au contraire être considéré comme suffisant lorsque les demandes formées en appel ne font que prolonger et compléter celles de première instance, en tendant aux mêmes fins.

Il convient aussi d'observer que tous les arrêts cités faisant référence au « litige nouveau » se rapportent à des interventions volontaires. Cette notion devrait néanmoins aussi pouvoir être invoquée pour faire obstacle à une intervention forcée.

La chambre mixte étant réunie pour adopter une position commune aux différentes chambres sur cette question de procédure, comment choisir entre les différentes possibilités offertes ? Il convient, pour cela, d'abord de donner quelques indications générales sur le contrôle et le pouvoir souverain (a), puis d'illustrer la question du lien suffisant entre les demandes par des exemples concrets tirés de la jurisprudence (b).

Auparavant, il faut souligner que cette notion de lien suffisant entre les prétentions principales et incidentes revêt une importance particulière, non seulement dans l'ordre juridique interne mais aussi en droit communautaire,

avec en particulier l'application de l'article 6.2 du Règlement CE n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, sur la compétence territoriale. Aux termes de ce texte, une partie peut être atraite « *s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention, devant le tribunal saisi de la demande originaire, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé* ».

Saisie par question préjudicielle de la Cour de cassation (1^{re} Civ., 20 janvier 2004, *Bull.* 2004, I, n° 18), la Cour de justice des Communautés européennes a, par arrêt du 26 mai 2005, dit que, pour l'application de l'article 6.2 susvisé, il suffisait de constater l'existence d'un lien suffisant entre les demandes originaire et incidente (sur cette question : F. Ferrand, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action n° 154-22).

C'est donc seulement en l'absence de lien suffisant que le détournement de for, permettant seul, selon l'article 6.2, de déclarer incompétente la juridiction saisie d'une demande en intervention, est caractérisé (1^{re} Civ., 19 juin 2007, publication en cours) et le lien suffisant n'implique pas nécessairement un lien de connexité entre les demandes (1^{re} Civ., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n°, 222, arrêt rendu suite à la décision susvisée de la Cour de justice des Communautés européennes).

Reste entière apparemment la question du contrôle ou de la souveraineté des juges du fond sur l'appréciation de ce lien suffisant exigé par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

a) *Contrôle et pouvoir souverain*

- En théorie, la distinction entre ce qui est contrôlé par la Cour de cassation et ce qui est abandonné au pouvoir souverain des juges du fond est simple et repose sur une base textuelle.

Selon l'article L. 311-1, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, « *la cour d'appel statue souverainement sur le fond des affaires* ». Ce texte a son pendant pour la Cour de cassation, l'article L. 411-2, alinéa 2, du même code, qui dispose que « *la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire* », texte sibyllin éclairé par l'article 604 du nouveau code de procédure civile, aux termes duquel « *le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit* ». Autrement dit, la Cour de cassation ne contrôlerait que l'application par les juges de la règle de droit ; les juges du fond apprécieraient souverainement « le reste », c'est-à-dire les faits et les preuves de chaque affaire ou, comme l'ont écrit certains auteurs (MM. Bore, *La cassation en matière civile*, Dalloz Action, n° 60-03), « *les éléments concrets propres à l'espèce* ».

Cette distinction entre le droit et le fait a, au moins en apparence, le mérite de la simplicité et répond strictement à la mission originelle de la Cour de cassation : assurer une interprétation et une application uniforme de la loi par l'ensemble des juridictions, grâce à des arrêts délivrant des messages clairs sur la portée des textes et leurs conditions de mise en œuvre. On ne voit pas en effet, *a priori*, quelles valeurs doctrinales et vertus pédagogiques pourraient être attendues de décisions de la Cour de cassation s'immisçant dans l'appréciation factuelle des données des litiges individuels.

- La « clé de répartition » (J. Buffet, « Le contrôle de la Cour de cassation et le pouvoir souverain », texte publié dans *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, sous la direction de N. Molfessis, *Economica*, p. 113 et s.) entre ce qui est contrôlé (le droit) et ce qui ne l'est pas (le fait) est-elle pour autant aussi simple ?

La réponse doit être malheureusement négative, pour plusieurs raisons :

D'abord, parce que la distinction du « fond » et des « règles de droit » n'est pas toujours évidente, comme l'a relevé dès 1903 E. Faye dans son traité sur la Cour de cassation (n° 149, p. 165), qui soulignait, par une réflexion toujours d'actualité, que la Cour, sous couvert d'appréciations juridiques, empiétait parfois en réalité sur le domaine du fait pour des considérations d'équité.

Il faut reconnaître par ailleurs, comme l'a fait le Doyen Perdriau (« *Réflexions désabusées sur le contrôle de la Cour de cassation en matière civile* », *Semaine juridique* 1991, I, 3538, n° 36), qu'il est particulièrement difficile, dans le domaine judiciaire, de « détacher le fait du droit », notamment lorsque le juge est confronté aux qualifications, c'est-à-dire « *les traductions en termes de droit de faits, d'actes ou de situations dont découlent des conséquences juridiques* » (A. Perdriau, *Jurisclasseur de procédure civile*, fasc. 792, n° 99). Par exemple, un versement de numéraire (fait) peut être analysé comme un paiement (qualification juridique) emportant libération du débiteur. Un franchissement de feu de signalisation au rouge (fait) constitue une faute (qualification juridique). Et au-delà de ces exemples simples, « *il y a quantité d'hypothèses où le droit et le fait sont tellement imbriqués que leur ligne de démarcation est malaisée à tracer et qu'on ne sait guère quant l'un finit et quand l'autre commence...* » (A. Perdriau, article précité de la *Semaine juridique*, n° 18).

Atteste notamment de ces difficultés de frontière entre le droit et le fait le débat autour du cas d'ouverture à cassation tiré du défaut de base légale, non prévu par les textes et « inventé » par la Cour vers la fin du XIX^e siècle.

Dans les différentes hypothèses de cassation pour défaut de base légale, la Cour censure, au visa d'un texte ou d'un principe de droit, une insuffisance des appréciations de fait des juges du fond ou l'absence de prise en considération par eux de certaines circonstances de fait relevées par la Cour.

Pour certains (J. Bel, « Le bicentenaire de la Révolution - retour aux sources pour la Cour de cassation », *Dalloz* 1989, chronique, p. 105 ; « L'équivoque », *Dalloz* 1994, Chronique, p. 136), ce cas d'ouverture à cassation devrait être proscrit car il encombre inutilement la Cour et donne lieu à des arrêts « *qui n'ont de toute évidence aucun caractère normatif et ne portent aucun message juridique* ». Pour le président Bel (« L'équivoque », article précité), « *le juge de cassation n'est pas fait pour juger "les affaires" mais les arrêts. Il ne lui appartient pas d'apprécier "les situations" parce que la justice est rendue souverainement par les cours d'appel et parce ce qu'il y a deux degrés de juridictions pour ce faire et non pas trois. Devant la Cour de cassation, le procès oppose la décision attaquée et la loi dans "l'éloignement parfait des intérêts des justiciables", comme*

le proclamait Clermont-Tonnerre devant l'Assemblée constituante [...]. Son seul rôle est de dire si le juge du fond a appliqué la bonne loi au fait qu'il constate et, dans l'affirmative, s'il l'a bien interprétée. Il est impératif de couper les ponts entre les juges du fond et la Cour de cassation ».

Si le président Bel invitait ainsi la Cour à une « révolution », à sa transformation en Cour suprême et à l'abrogation de l'article 5 du code civil, sa conception a néanmoins été critiquée, en particulier au nom de l'imbrication irréductible des faits et du droit (J. Bore, « La Cour de cassation de l'an 2000 », *Dalloz* 1995, chronique, p. 133 ; P. Blondel, « Le manque de base légale, son avenir », texte publié dans « *La Cour de cassation, l'Université et le Droit* », Etudes en l'honneur de A. Ponsard, Litec, p. 59 et s.). Les faits ne sont-ils pas indispensables à la mise en œuvre de la règle de droit, soit qu'ils en constituent des conditions d'application, soit qu'au contraire leur existence conduise à écarter la loi invoquée ? Le rôle du juge étant de traduire « le droit en action » et de permettre au droit « de rencontrer le fait » (P. Blondel, texte précité, p. 68), comment, sans artifice, isoler chacune de ces données et priver la Cour de cassation d'une compétence essentielle à son pouvoir créateur ? Comment permettre à une cour d'appel de « s'affranchir du rôle régulateur de la Cour de cassation » (J. Bore, texte précité, p. 138) en dissimulant une illégalité derrière un silence ou une ambiguïté ? Est-il enfin exact d'affirmer que les appréciations de fait de la Cour de cassation sont dépourvues de toute portée normative ou pédagogique ?

Ces mêmes auteurs soulignent en effet que nombre d'arrêts de principe ont été rendus sur des défauts de base légale car « en définissant les constatations de fait qu'elle juge nécessaires à la formulation de la règle de droit, la Cour régulatrice définit les éléments constitutifs de la qualification juridique qu'elle retient » (J. Bore, article précité, p. 138).

Resterait alors à savoir jusqu'où la Cour de cassation doit aller dans son implication à l'égard des faits et, dès 1929, G. Marty montrait, dans sa thèse sur « La distinction du fait et du droit - Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait » (Sirey 1929, spécialement livre III, chapitre préliminaire, p.177), les difficultés d'une analyse rationnelle d'une telle implication, en soulignant que l'étude du contrôle de la Cour sur l'application concrète de la règle de droit est « sans doute la plus obscure et la plus difficile de toutes celles que soulève l'examen du pouvoir de contrôle de la Cour suprême ».

Outre cette imbrication du droit et du fait, il faut constater que la Cour de cassation elle-même ne facilite pas l'analyse et l'appréhension du domaine du contrôle, non seulement en s'affranchissant de la distinction du fait et du droit et en étendant son pouvoir de contrôle à certaines considérations de fait, mais aussi - ce qui peut paraître plus étonnant au regard de sa mission - en refusant de vérifier l'application de normes relevant incontestablement du domaine du droit.

Aucun texte ne définit en effet l'étendue des pouvoirs et devoirs de contrôle de la Cour, qui bénéficie, de par sa propre volonté, d'une prérogative exceptionnelle : déterminer elle-même les limites de sa mission.

Il est à cet égard constant dans l'histoire de la Cour de cassation que, « tenant de sa fonction éminente le droit de fixer les limites de sa propre compétence, [la Cour] fait de ce pouvoir l'instrument de sa politique jurisprudentielle, soit pour étendre son contrôle, soit au contraire pour le réduire » (MM. Bore, ouvrage précité, n° 60-04). Ainsi, elle ne contrôle pas tout le droit et module ses interventions, soit en fonction de la valeur et de l'origine de la norme, soit en considération d'impératifs de politique judiciaire susceptibles d'évoluer dans le temps, dans des conditions « parfois imprévisibles » (J. Buffet, texte précité, p. 118).

Dans une conférence intitulée « Grandeur et servitudes de la Cour de cassation » prononcée le 19 décembre 1979 (citée par J. Buffet, texte précité, p. 116), le premier président Bellet disait :

« La Cour de cassation peut modifier à son gré les frontières du droit et du fait, en avançant ou en reculant l'étendue de son contrôle des qualifications [...]. Le droit est ce qu'elle décide de soumettre à son examen, le fait tout le reste ».

Au-delà de sa formulation quelque peu provocante, cette observation montre que le choix entre contrôle et pouvoir souverain dépasse largement les limites fixées par le code de l'organisation judiciaire. Elle dépend en réalité de l'appréciation faite par la Cour elle-même de l'apport qui peut être le sien à l'application uniforme des règles de droit et d'une « politique jurisprudentielle » dont on trouvera seulement trace aux rapports annuels successifs publiés par la Cour ou dans les discours et conférences de ses représentants. Malheureusement, cette politique jurisprudentielle n'est pas nécessairement la même pour toutes les formations de la Cour, elle ne s'exprime pas non plus toujours de la même manière dans les différentes chambres et peut varier avec le temps ou - plus grave pour la compréhension de la jurisprudence - avec les matières : comment expliquer qu'une même notion juridique (par exemple la faute) est contrôlée dans une matière et, par conséquent, dans une chambre, alors qu'elle ne l'est pas ailleurs ? On comprend dès lors les « réflexions désabusées » du Doyen Perdreau (article précité de la *Semaine juridique*) ou la « gêne » du président Buffet (article précité, p. 118) devant les difficultés de l'entreprise visant à fournir aux praticiens du droit et aux justiciables la « clé de répartition » ou, plus modestement, le « trousseau composé de quelques clés » (J. Buffet, article précité, p. 117) du contrôle et du pouvoir souverain.

Malgré l'ampleur et la difficulté de l'entreprise, ces auteurs et quelques autres (par exemple : E. Faye, *La Cour de cassation*, éditions la mémoire du droit, p. 119 à 207 ; J. et L. Bore, *La cassation en matière civile*, Dalloz Action, n° 60-01 à 67-238 ; MN. Jobard-Bachelier et X. Bachelier, *La technique de cassation*, Dalloz, collection méthodes du droit, p. 107) ont au moins tenté de dégager quelques critères permettant d'expliquer les choix de la Cour de cassation.

Parmi ces critères, on peut notamment relever :

- que c'est à l'égard de l'application que le juge fait, ou ne fait pas, de la règle de droit que le contrôle de la Cour de cassation s'exerce avec le plus de netteté. Ainsi, la Cour contrôle le choix et l'interprétation de la loi appliquée au litige, comme elle contrôle la rectitude du raisonnement juridique suivi par le juge (A. Perdriau, *Jurisclasser de procédure civile*, fasc. 792, n° 84 et s.) ;

- que le domaine des qualifications comporte des solutions plus contrastées, en raison de l'étroite imbrication des faits et du droit qui le caractérise.

Le contrôle de la qualification juridique des faits et actes s'impose, en principe, comme une conséquence de l'article 12 du nouveau code de procédure civile, faisant obligation au juge de statuer en droit. Mais, en réalité, tout dépend du point de savoir si la qualification procède, ou non, d'appréciations d'ordre essentiellement factuel :

- lorsque la qualification est liée à l'espèce, sans possibilité de systématisation, il n'y aura pas de contrôle de la part de la Cour (exemples : appréciation du « bref délai » de l'ancien article 1648 du code civil ; appréciation d'une disparité dans les conditions de vie de deux personnes ; existence et évaluation d'un préjudice ; existence d'un état de cessation des paiements ; existence d'un intérêt à agir en justice, etc.).

Comme l'a écrit J. Buffet (article précité, p. 117), dans ces différentes situations, « *la Cour de cassation ne peut répondre de manière normative eu égard aux multiples variables, à son ignorance des éléments subjectifs de chaque affaire, et il lui serait difficile de dégager un critère suffisamment significatif* » ;

- à chaque fois en revanche que l'unification des solutions est possible et nécessaire, la Cour exerce son contrôle (MN. Jobard-Bachelier et X. Bachelier, ouvrage précité, p. 108).

L'exemple de la faute, déjà évoqué, en fournit un bon exemple : il est logique que la faute en matière d'accident de la circulation soit contrôlée par la Cour de cassation, car la typologie des comportements n'est pas infinie et chaque affaire doit, autant que possible, être jugée de la même manière sur l'ensemble du territoire national. Mais la Cour ne peut dresser, en matière de divorce, un catalogue de faits suffisamment graves pour justifier, en toutes hypothèses, la rupture du lien conjugal. Seuls les juges du fond, en fonction de la situation individuelle des couples, sont en mesure d'apprécier les conséquences à tirer, dans chaque affaire, des faits constatés ;

- le souci de veiller au bon fonctionnement de l'institution judiciaire et à une application correcte des règles de procédure est aussi pris en considération par la Cour de cassation, comme le montre ce passage de l'article déjà cité du président Buffet (p. 118), publié en 2004 : « *La deuxième chambre civile, il y a une dizaine d'années, a établi un contrôle sur deux qualifications auparavant laissées au pouvoir souverain, les diligences interruptives de péremption d'instance et l'acquiescement au jugement, parce que la chambre avait eu le sentiment que certaines cours d'appel utilisaient facilement ces notions pour purger leurs rôles à bon compte* ».

La nécessité d'assurer l'efficacité procédurale peut parfois conduire au mouvement inverse : ainsi, après avoir pendant longtemps exercé un contrôle sur les décisions de rejet par les cours d'appel des conclusions et productions intervenant peu de temps avant la clôture de l'instruction dans les procédures civiles écrites (par exemple : 2^e Civ., 5 juin 2003, *Bull.* 2003, II, n° 174), la Cour de cassation est revenue sur cette position par une chambre mixte du 3 février 2006 (*Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 2), en décidant que les juges du fond apprécient souverainement si les communications ou productions sont intervenues en temps utile, au sens des articles 15 et 135 du nouveau code de procédure civile.

L'intérêt de la présente affaire est d'inviter la chambre mixte à se prononcer sur l'application à une autre question de procédure des critères ci-dessus exposés.

Quelques exemples de décisions intervenues sur la notion de « lien suffisant » doivent être présentés pour éclairer les débats.

b) Exemples jurisprudentiels

Les exemples jurisprudentiels doivent être donnés avec prudence, au moins pour ceux tirés d'arrêts se référant au pouvoir souverain des juges du fond, qui ne constituent pas nécessairement une approbation des solutions adoptées par ceux-ci. Il faut également préciser que les exemples sélectionnés concernent, comme celles du présent litige, des interventions volontaires principales ou des interventions forcées aux fins de condamnation. Ce sont les seules hypothèses, ainsi que cela a déjà été indiqué, qui posent un véritable problème quant à la caractérisation du lien suffisant.

Ces exemples peuvent être classés en deux catégories (sur ce classement et certains des exemples cités : P. Hoonakker, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, n° 312 et s.).

Dans un certain nombre d'hypothèses, le droit invoqué dans le cadre de l'intervention (c'est-à-dire soit par l'intervenant volontaire, soit contre l'intervenant forcé) est le même que celui débattu en première instance :

- litige en première instance entre A et B sur la propriété d'un bien. En appel, C intervient pour revendiquer cette propriété sur le même bien et son intervention est jugée recevable (3^e Civ., 1^{er} avril 1987, *Bull.* 1987, III, n° 78) ;

- demande d'annulation d'une élection professionnelle présentée en première instance par A et rejetée par la juridiction. En appel, la demande est reprise à son compte par un syndicat dont l'intervention est jugée recevable (Soc., 19 juillet 1983, *Bull.* 1983, V, n° 444) ;

- en appel, un intervenant peut reprendre à son compte la prétention du demandeur originaire (3^e Civ., 1^{er} juillet 1987, *Bull.* 1987, III, n° 137 ; Com., 13 décembre 2005, pourvois n° 03-17.741 et 04-10.643) ;

- demande de condamnation dirigée en première instance contre une société. En appel, est recevable la même demande de condamnation dirigée contre les membres de la société, qui s'est révélée être une société de fait (Soc., 15 février 1961, *Bull. civ. IV*, n° 204).

Il est clair, dans ces différents exemples, que la demande présentée en appel tend aux mêmes fins que celle formée en première instance et n'introduit aucun litige nouveau.

L'appréciation de l'existence d'un lien suffisant est plus délicate lorsque le droit invoqué en appel est différent de celui débattu en première instance. Il faut alors, pour admettre la recevabilité de l'intervention, que ce droit différent « se rattache suffisamment au droit contesté par les parties originaires » (R. Martin, *Jurisclasseur de procédure civile*, fasc. 127-1, n° 60). Face à une indication aussi vague, la solution dépendra fréquemment des cas d'espèces (en ce sens : P. Hoonakker, ouvrage précité, n° 312-22). On peut néanmoins tenter de dégager des nombreuses décisions rendues sur cette question quelques exemples à portée générale :

- la première série d'exemples concerne des hypothèses où un plaideur, absent de la procédure de première instance tendant à l'indemnisation du préjudice subi par le demandeur originaire, intervient en appel pour solliciter l'indemnisation de ses propres préjudices. Certains arrêts estiment que cette demande instaure un litige nouveau, qui ne peut être directement soumis à la cour d'appel. Il a ainsi été jugé, dans le domaine des accidents de la circulation, que lorsque les demandes ont été présentées en première instance par la seule victime, ses enfants ne peuvent intervenir pour la première fois en cause d'appel pour obtenir l'indemnisation de leurs propres préjudices (2^e Civ., 5 juillet 2006, pourvoi n° 03-19.588). De même, lorsque la demande de première instance a été formée par un groupement contre une autre personne morale en raison de ses agissements dommageables, les personnes physiques membres du premier groupement ne peuvent intervenir en appel pour la première fois afin de solliciter l'indemnisation, par le même défendeur, de leurs préjudices personnels (2^e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-18.079).

La Cour de cassation paraît cependant, dans la majorité des arrêts examinés, avoir une position différente et admettre assez largement des demandes émanant de tiers à la procédure de première instance, dès lors, comme indiqué plus haut, qu'elles tendent aux mêmes fins que les prétentions d'origine et n'instaurent pas véritablement un litige nouveau : est par exemple recevable en appel la demande de condamnation formée par une caisse de sécurité sociale contre l'auteur d'un accident de la circulation, pour obtenir le remboursement des prestations servies à la victime, seule demanderesse en première instance (2^e Civ., 4 mars 1999, *Bull.* 1999, II, n° 36). De même, il a été jugé (Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n° 202) que, sur une action introduite par un salarié pour un manquement de l'employeur à ses obligations, un syndicat professionnel pouvait présenter en appel sa propre demande d'indemnisation (dans le même sens de la recevabilité en appel d'une demande d'indemnisation personnelle formée par un tiers au procès de première instance : 3^e Civ., 9 octobre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 236 ; 3^e Civ., 30 juin 1993, pourvoi n° 91-14.210 ; Com., 16 décembre 1997, pourvois n° 95-12.312 et 12.244 ; Com. 15 décembre 2004, pourvoi n° 01-01.463 ; 2^e Civ., 17 mars 2005, pourvoi n° 03-13.720 ; 1^{re} Civ., 10 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 6) ;

- il y a aussi des cas où la demande présentée par ou contre l'intervenant en appel se révèle en réalité incompatible avec le litige d'origine. Il s'agit alors d'un procès nouveau, qui doit être soumis au double degré de juridiction.

Par exemple, lorsque l'action principale tend au paiement d'une créance commerciale, il n'est pas possible d'assigner un tiers en intervention forcée sur le fondement de la responsabilité décennale des constructeurs (3^e Civ., 17 février 2004, pourvoi n° 02-17.601).

De même, alors que la procédure avait été engagée par un professionnel de santé contre son client en paiement de ses honoraires, le conseil de l'ordre de cette profession ne peut intervenir en appel pour solliciter réparation de propos diffamatoires contenus dans les conclusions du demandeur (2^e Civ., 23 septembre 2004, pourvoi n° 01-12.738).

On voit bien, dans ces exemples, que le procès introduit par le tiers est de nature à changer radicalement l'orientation initiale de la procédure et qu'il ne tend nullement aux mêmes fins que les demandes initiales.

2. - Conditions propres à chaque type d'intervention

a) L'intervention volontaire

Lorsqu'un tiers intervient pour la première fois en cause d'appel, cette intervention est-elle subordonnée à la constatation d'une évolution du litige ?

La réponse de la jurisprudence est clairement négative, même si cette solution a suscité la perplexité de certains auteurs (R. Perrot, *RTD civ.* 2004, p. 350), compte tenu de la privation d'un degré de juridiction qu'elle impose au défendeur à l'intervention. On peut par exemple citer les arrêts suivants :

- 3^e Civ., 1^{er} juillet 1987, *Bull.* 1987, III, n° 137, selon lequel « l'intervention volontaire en cause d'appel est subordonnée à la seule existence d'un intérêt pour celui qui la forme et d'un lien suffisant avec les prétentions originaires ». Dans le même sens, la deuxième chambre civile a jugé, le 15 janvier 2004 (*Bull.* 2004, II, n° 6), qu'elle ajoute à la loi la cour d'appel qui déclare irrecevable une intervention volontaire en cause d'appel, faute d'évolution du litige.

La possibilité d'intervention n'est pas pour autant sans limite puisque, indépendamment d'un lien suffisant avec les prétentions originaires, question déjà examinée, toute intervention volontaire suppose la constatation d'un intérêt à agir de la part de l'intervenant.

Il est de principe que l'intérêt à agir est apprécié souverainement par les juges du fond (3^e Civ., 20 janvier 1976, *Bull.* 1976, III, n° 22 ; Com., 11 juin 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 219 ; 1^{re} Civ., 28 février 1995, *Bull.* 1995, I, n° 102). Encore faut-il que la cour d'appel constate l'existence ou l'absence d'intérêt (2^e Civ., 3 janvier 1979,

Bull. 1979, II, n° 5). De plus, comme cela a déjà été indiqué, la Cour de cassation se réserve la possibilité de censurer les arrêts qui admettent la recevabilité de certaines interventions, alors que, quel que soit l'intérêt invoqué par les intervenants, leur objet était de soumettre à la cour d'appel un litige nouveau ou de demander des condamnations personnelles non soumises aux premiers juges (2^e Civ., 11 juin 1975, *Bull.* 1975, II, n° 172 ; 2^e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-18.079 ; 2^e Civ., 24 mai 2006, *Bull.* 2006, II, n° 132 ; 3^e Civ., 23 janvier 2007, pourvoi n° 06-13.604).

b) L'intervention forcée

Dès lors qu'elle constitue une atteinte au principe du double degré de juridiction à l'égard de personnes étrangères à la procédure de première instance, l'intervention forcée en cause d'appel est soumise à des conditions qui doivent être appréciées strictement, comme toute exception à un principe (Vincent et Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz n° 1369 et 1370 ; J. Junillon, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2006/2007, n° 541-171).

Les juges doivent alors rechercher le point d'équilibre entre deux impératifs contradictoires : le respect du principe du double degré de juridiction et l'exigence de célérité de la justice (rapport de Mme Betsch pour l'assemblée plénière du 11 mars 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 4).

Le texte précité de l'article 555 montre que l'évolution du litige est « la notion centrale » (C. Giverdon, *Jurisque de procédure civile*, fascicule 714-2, n° 48), permettant d'apprécier dans quels cas une telle intervention forcée est admissible en appel. Même si cette notion a pu apparaître fuyante et « nébuleuse » (R. Perrot, *RTD civ.* 1989, p. 684), « *insusceptible d'une définition abstraite et généralisante* » (avis de M. l'avocat général Cedras, assemblée plénière de la Cour de cassation du 11 mars 2005), la Cour de cassation a, par cet arrêt d'assemblée plénière, décidé que « ***L'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel, au sens de l'article 555 du nouveau code de procédure civile, n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieure à celui-ci, modifiant les données juridiques du litige*** ».

Cette définition, assez proche de celle d'un arrêt de la deuxième chambre du 3 juin 2004 (*Bull.* 2004, II, n° 113), est plus précise et encore plus restrictive que la formulation antérieurement adoptée par la Cour de cassation dans différents arrêts énonçant que « *l'évolution du litige permettant la mise en cause devant la cour d'appel d'une personne qui n'était pas partie en première instance ou qui y figurait en une autre qualité exige l'existence d'un élément nouveau révélé par le jugement ou survenu postérieurement à celui-ci* » (1^{re} Civ., 22 mars 1977, *Bull.* 1977, I, n° 145 ; 1^{re} Civ., 17 mars 1981, *Bull.* 1981, I, n° 93 ; 2^e Civ., 10 juillet 1996, *Bull.* 1996, II, n° 207 ; 2^e Civ., 6 mai 1999, *Bull.* 1999, II, n° 83).

Il résulte notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation :

- que les juges doivent préciser en quoi l'évolution du litige justifie la mise en cause d'un tiers en appel (3^e Civ., 31 mai 1976, *Bull.* 1976, III, n° 232 ; 3^e Civ., 13 mars 1996, *Bull.* 1996, III, n° 67 ; 2^e Civ., 28 février 2006, *Bull.* 2006, II, n° 52) ;

- qu'il n'y a pas évolution du litige lorsque l'événement allégué comme étant de nature à la réaliser est intervenu au cours de la procédure de première instance (3^e Civ., 31 mai 1978, *Bull.* 1978, III, n° 233 ; 2^e Civ., 16 juin 1993, *Bull.* 1993, II, n° 212 ; 1^{re} Civ., 11 avril 1995, *Bull.* 1995, I, n° 172 ; Com., 8 octobre 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 137 ; 2^e Civ., 8 avril 2004, *Bull.* 2004, II, n° 187 : il n'y a pas d'évolution du litige lorsque le demandeur disposait en première instance des éléments qui lui permettaient d'apprécier l'opportunité d'appeler en cause un tiers ; dans le même sens : 3^e Civ., 8 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 60 ; 2^e Civ., 23 novembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 327 ; Com., 6 février 2007, pourvoi n° 05-14.660), la notion d'évolution du litige ne pouvant avoir pour objet de réparer un oubli, une négligence ou une mauvaise appréciation, par une partie, de ses droits.

Ainsi, à chaque fois que le fait ou l'événement susceptible de modifier la situation ou les droits d'une partie est intervenu avant le jugement de première instance, la Cour de cassation exclut qu'il puisse constituer une évolution du litige rendant admissible en cause d'appel l'assignation d'un tiers, sauf si la partie a pu légitimement ignorer avant le jugement ce fait ou événement (J. Junillon, *Droit et pratique de la procédure civile*, n° 541-178 ; Com., 16 mars 1993, pourvoi n° 90-20.229 et 2^e Civ., 12 janvier 1994, pourvoi n° 92-13.507 : cassation de décisions n'ayant pas recherché si la partie avait pu avoir connaissance du fait antérieur au jugement ; 3^e Civ., 17 mars 1993, *Bull.* 1993, III, n° 37 : rejet de l'existence d'une évolution du litige pour un fait antérieur au jugement et ayant donné lieu à publicité ; 3^e Civ., 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-16.998 : admission de l'évolution du litige dans une affaire où le demandeur n'avait pas eu nécessairement connaissance avant le jugement du fait justifiant la mise en cause d'un tiers) ;

- qu'une partie défaillante en première instance ne peut justifier par sa seule absence son droit à appeler en cause un tiers pour la première fois devant la cour d'appel (1^{re} Civ., 18 mars 1980, *Bull.* 1980, I, n° 75 ; Com., 7 juin 1983, *Bull.* 1983, IV, n° 167 : « *le seul fait pour une partie de comparaître en cause d'appel après avoir fait défaut en première instance n'implique pas une évolution du litige au sens de l'article 555 du nouveau code de procédure civile* ») ;

- qu'en revanche, l'arrêt qui retient que le maître de l'ouvrage assigné en paiement de travaux n'a pas comparu en première instance et a, pour la première fois en appel, demandé reconventionnellement réparation de malfaçons, peut estimer que cette demande constitue une évolution du litige qui rend recevable la mise en cause d'un fournisseur par l'entrepreneur pour la première fois en appel (3^e Civ., 14 décembre 1977, *Bull.* 1977, III, n° 450). De même, un moyen nouveau invoqué pour la première fois en appel peut justifier la mise en cause d'un tiers (3^e Civ., 13 mars 2007, pourvoi n° 06-12.634) ;

- que c'est à bon droit qu'une cour d'appel déclare recevable devant elle l'intervention forcée d'une compagnie d'assurances dont la mise en cause avait été ordonnée par le jugement frappé d'appel et contre laquelle a été formée une demande reconventionnelle en cause d'appel (2^e Civ., 23 septembre 1999, *Bull.* 1999, II, n° 143).

Dans le prolongement de l'arrêt du 23 septembre 1999 sur l'intervention forcée faite à l'initiative de la juridiction, la Cour de cassation a décidé que l'évolution du litige doit également être constatée lorsque la mise en cause est prescrite par le juge. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la deuxième chambre civile du 28 février 2006 (*Bull.* 2006, II, n° 52), selon lequel il résulte de l'application combinée des articles 332 et 555 du nouveau code de procédure civile que la cour d'appel ne peut appeler à l'instance des personnes autres que les parties que si l'évolution du litige, caractérisée par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieure à celui-ci et modifiant les données juridiques du litige, implique leur mise en cause ;

- que l'évolution du litige peut trouver sa source dans une circonstance extrinsèque, telle que la survenance d'une décision judiciaire (en ce sens : rapport de Mme Betsch, assemblée plénière de la Cour de cassation, du 11 mars 2005). Ainsi, la Cour de cassation a considéré que la modification de sa jurisprudence, survenue depuis la décision des premiers juges et s'appliquant à des litiges similaires, constituait un élément nouveau, donc une évolution du litige, au sens de l'article 555 (1^{re} Civ., 15 janvier 1985, *Bull.* 1985, I, n° 21).

En revanche, la notion d'évolution du litige ne peut s'appliquer à la transformation des données du litige par un arrêt de cassation, dès lors qu'aucune jurisprudence nouvelle ne résultait de cet arrêt et que tous les éléments de fait du litige étaient connus des parties avant l'introduction de l'instance (2^e Civ., 14 octobre 2004, pourvoi n° 02-19.327).

Il convient en outre de rappeler que la décision du premier juge dans le même procès ne peut constituer une évolution du litige au sens de l'article 555 (2^e Civ., 4 mai 1977, *Bull.* 1977, II, n° 115 ; 1^{re} Civ., 11 avril 1995, *Bull.* 1995, I, n° 172 : « la condamnation prononcée en conséquence de demandes dont les parties avaient connaissance ne peut être considérée comme une évolution du litige au sens de l'article 555 du nouveau code de procédure civile »). De même, viole l'article 555 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui retient, comme élément générateur d'une évolution du litige, la situation née de sa propre décision avant dire droit, qui a estimé qu'elle ne pouvait statuer sur la responsabilité d'une partie qui n'avait pas été appelée devant les premiers juges (3^e Civ., 1^{er} février 1989, *Bull.* 1989, III, n° 29).

B. - Sur l'indemnité d'occupation

Il convient de donner quelques précisions, tant sur la notion d'indemnité d'occupation (1) que sur la fixation de son montant (2).

1. - Notion d'indemnité d'occupation

Il ne peut y avoir occupation d'un local sans paiement par l'occupant au propriétaire d'une somme d'argent : telle pourrait être la règle de principe résultant des textes et de la jurisprudence applicables à cette question. Le prix est un élément essentiel du contrat de louage, qui participe de la définition de ce contrat donnée par l'article 1709 du code civil : « le louage de chose est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer ». Sans loyer, il n'y a pas de contrat de louage, comme l'a dit par exemple un arrêt de la troisième chambre civile du 26 janvier 1972 (*Bull.* 1972, III, n° 64) : « Le prix qui doit être payé par le preneur est un des éléments essentiels du contrat de louage, en vertu de l'article 1709 du code civil. Doit donc être cassé l'arrêt qui, pour admettre l'existence d'un bail, se borne à constater l'accord des parties sur divers éléments du contrat, et retient que le désaccord sur le prix peut être suppléé par une fixation judiciaire ». Et l'article 1728 du code civil fait du paiement du prix du bail l'une des deux obligations principales du preneur, prescrite à peine de résiliation du contrat.

Lorsque le bail prend fin, c'est une indemnité d'occupation qui prend le relais du loyer, jusqu'au jour de la libération effective des lieux par le preneur, cette libération étant concrétisée par la remise des clés au bailleur ou à son représentant. Certes, en droit commun des baux, il a pu être jugé que « l'indemnité d'occupation n'est due qu'en conséquence de la faute commise par l'occupant qui se maintient dans les lieux » (3^e Civ., 21 mai 1969, *Bull.* 1969, III, n° 399 ; voir aussi 3^e Civ., 5 mai 2004, *Bull.* 2004, III, n° 87 : « l'indemnité d'occupation est due en raison de la faute quasi délictuelle commise par celui qui se maintient sans droit dans les lieux »). Mais en réalité, l'indemnité d'occupation a une nature mixte, réparatrice et compensatoire : elle indemnise le préjudice subi par le bailleur du fait du maintien dans les lieux du preneur au-delà du terme de la location ; elle est aussi la contrepartie de la jouissance des locaux imposée au propriétaire pendant la durée de l'occupation. Cette double nature permet ainsi de considérer que le seul fait d'occuper sans droit ni titre un local justifie le paiement d'une indemnité d'occupation (3^e Civ., 8 novembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 221).

Dans le domaine du bail commercial, l'existence de l'indemnité d'occupation est expressément prévue par l'article L. 145-28 du code de commerce, sous une forme assez particulière : ce texte consacre en effet le droit pour le locataire de se maintenir dans les lieux après expiration et refus de renouvellement du bail, du moins s'il peut prétendre à une indemnité d'éviction. C'est une sorte de droit de rétention sur l'immeuble qui est accordé au preneur, jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction et, dans cette hypothèse, s'il doit payer au bailleur une indemnité d'occupation en contrepartie de son maintien dans les lieux, cette indemnité ne peut être considérée comme la sanction d'une faute (3^e Civ., 3 juillet 1974, *Bull.* 1974, III, n° 284 ; *Lamy baux commerciaux* 2007, n° 1384).

Indépendamment de cette première forme d'indemnité d'occupation, le droit des baux commerciaux connaît aussi celle due après résiliation du bail, notamment pour non-respect par le locataire de ses obligations, comme compensation et réparation du maintien dans les lieux.

Il est de principe que le preneur doit libérer les locaux dès l'expiration du bail. S'il ne le fait pas, il doit être considéré comme occupant sans droit ni titre et le bailleur peut, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, demander réparation de la faute résultant de ce maintien illicite dans les lieux (P. Brault, *Jurisclasseur Bail à loyer*, fascicule 1282, n° 51 ; 3^e Civ., 17 juillet 1997, *Bull.* 1997, III, n° 166 ; 3^e Civ., 21 janvier 1998, *Bull.* 1998, III, n° 13).

Il reste à déterminer comment les juges vont fixer l'indemnité d'occupation.

2. - Fixation de l'indemnité d'occupation

La formule utilisée par un arrêt de la chambre commerciale du 26 mai 1961 (*Bull.* 1961, III, n° 233) pourrait laisser perplexe dans la mesure où il est seulement dit que l'indemnité d'occupation destinée à compenser le maintien dans les lieux du preneur après expiration du bail doit correspondre « à la valeur équitable des lieux ».

Il faut en réalité distinguer deux hypothèses : celle de l'expiration du bail (a) et celle de son annulation (b).

a) L'indemnité d'occupation due après l'expiration du bail

Dans cette hypothèse, qui correspond elle-même à deux situations (bail dont le terme est expiré ; bail résilié amiablement ou judiciairement), le bail a valablement existé et reçu au moins un commencement d'exécution. L'indemnité d'occupation est due à compter de la date à laquelle, le titre locatif prenant fin, la période d'occupation commence à prendre effet (3^e Civ., 20 mai 1980, *Bull.* 1980, III, n° 102).

Pour connaître les modalités de fixation de l'indemnité d'occupation, il faut en réalité distinguer le cadre dans lequel elle intervient.

- L'indemnité d'occupation due au bailleur dans l'hypothèse de l'article L. 145-28 du code de commerce (bail commercial expiré et non renouvelé, avec droit au maintien dans les lieux pour le locataire) doit correspondre à la valeur locative des locaux (3^e Civ., 21 juin 1972, *Bull.* civ. III, n° 415).

Le juge ne peut s'en tenir au montant du loyer contractuel ; il doit rechercher - si cette recherche lui est demandée - quelle est la valeur locative réelle des lieux loués (3^e Civ., 29 novembre 2000, *Bull.* 2000, III, n° 180). L'indemnité d'occupation est alors fixée, selon l'article L. 145-28, « conformément aux dispositions des sections VI et VII, compte tenu de tous éléments d'appréciation ». Le juge doit ainsi déterminer le montant de l'indemnité d'occupation due pendant la période de maintien dans les lieux en fonction des paramètres indiqués notamment aux articles L. 145-33 et suivants et R. 145-3 et suivants du code de commerce pour la fixation du loyer (caractéristiques du local, destination des lieux, obligations respectives des parties, facteurs locaux de commercialité, prix couramment pratiqués dans le voisinage).

Dès lors qu'ils se réfèrent aux critères énumérés par ces textes (3^e Civ., 21 juin 1971, *Bull.* 1971, III, n° 400, cassant un arrêt ne s'expliquant pas sur les éléments pris en considération pour fixer la valeur locative), les juges du fond demeurent libres du choix de la méthode d'évaluation à appliquer et déterminent souverainement cette valeur locative (3^e Civ., 7 mai 1986, *Bull.* 1986, III, n° 63 ; 3^e Civ., 3 juin 2004, *Bull.* 2004, III, n° 11 ; 3^e Civ., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, III, n° 149 ; « c'est souverainement que les juges du fond ont fixé la valeur locative en adoptant le mode de calcul qui leur est apparu le meilleur » ; A. Guillemain, « Le rôle de la Cour de cassation et la valeur locative », *AJDI* 2003, p. 913 ; dans le même sens, pour l'application de l'article 815-9 du code civil sur l'occupation privative d'un bien indivis : 1^{re} Civ., 30 juin 1987, *Bull.* 1987, I, n° 213 et 1^{re} Civ., 13 décembre 1994, *Bull.* 1994, I, n° 369, *RTD civ.* 1995, p. 659, obs. J. Patarin).

- Dans les autres hypothèses susceptibles de justifier le paiement d'une indemnité d'occupation (occupation sans droit ni titre), la valeur locative est une référence possible mais non obligatoire (Com., 23 mars 1954, *Bull.* 1954, III, n° 120 : « l'indemnité d'occupation destinée à réparer le préjudice causé au propriétaire par la présence dans les lieux d'un occupant sans droit ni titre ne correspond pas nécessairement à leur valeur locative »). Les juges peuvent par exemple condamner le débiteur au paiement d'une indemnité dont le montant excède la valeur locative (3^e Civ., 8 décembre 1982, *Bull.* 1982, III, n° 244).

Il est constant que les juges du fond disposent, en cas d'occupation sans droit ni titre, d'un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer les éléments à prendre en considération, l'étendue du préjudice subi par le propriétaire et le montant de l'indemnité (Soc., 16 décembre 1960, *Bull.* 1960, IV, n° 1199 ; 3^e Civ., 11 octobre 1977, *Bull.* 1977, III, n° 332 ; 3^e Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 90-20.369 ; 3^e Civ., 21 janvier 1998, *Bull.* 1998, III, n° 13 ; 3^e Civ., 19 juillet 2000, *Bull.* 2000, III, n° 147, pour un bail à ferme ; 3^e Civ., 15 novembre 2001, pourvoi n° 99-20.150). Ils peuvent par exemple prendre en considération le bénéfice dont le propriétaire a été privé (Com., 10 juin 1958, *Bull.* 1958, III, n° 241), la perte de la possibilité d'affecter les lieux à une activité plus rémunératrice (3^e Civ., 7 mai 1969, *Bull.* 1969, III, n° 355), le dommage subi par le propriétaire qui a dû engager de longues procédures contre l'occupant (2^e Civ., 9 décembre 1965, *Bull.* 1965, II, n° 1007).

Une pratique fréquente, en cas d'acquisition d'une clause résolutoire pour manquement du locataire à ses obligations, consiste à fixer le montant de l'indemnité due par l'occupant se maintenant illicitement dans les lieux à une somme correspondant à ce qui était l'ancien loyer. Une telle référence indirecte au contrat résilié n'apparaît pas critiquable, dans la mesure où elle montre que l'indemnité d'occupation prend simplement le relai d'un contrat qui a valablement existé et qui disparaît seulement pour l'avenir (en ce sens, pour les suites d'un crédit-bail immobilier résilié : 3^e Civ., 2 mars 2005, *Bull.* 2005, III, n° 55).

En est-il de même lorsque le contrat de bail est annulé ?

b) *L'indemnité d'occupation après l'annulation du bail*

Trois séries de précisions doivent être fournies sur la rétroactivité de l'annulation, les restitutions qui en sont la conséquence et la fixation du montant de l'indemnité d'occupation, forme de restitution appliquée en matière de bail.

- La rétroactivité de l'annulation

« *L'effet principal de l'annulation ? Le retour au néant* » (J. Mestre et B. Fages, *RTD civ.* 2003, p. 284).

L'annulation d'une convention qui a été exécutée en tout ou en partie a en effet pour conséquence son anéantissement rétroactif. Certes, cet effet n'est expressément prévu par le code civil que pour la résolution (article 1183 : La condition résolutoire « *remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé* »). Mais, même s'il n'existe aucun texte similaire pour l'annulation, on déduit la règle de l'anéantissement rétroactif du principe selon lequel ce qui est nul n'a pu produire aucun effet (G. Kessler, « Restitutions en nature et indemnité de jouissance », *Semaine juridique*, édition générale, 2004, I, 154). Tout doit se passer comme si la convention n'avait jamais existé (J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil - Les obligations - L'acte juridique*, Sirey, n° 361). Le contrat annulé est donc non seulement privé d'effet pour l'avenir, mais aussi remis en cause pour ce qui a déjà été accompli, l'objectif étant alors de rétablir les choses en l'état où elles se trouvaient avant la formation du contrat (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil - Les obligations*, Précis Dalloz, n° 423 ; 1^{re} Civ., 4 avril 2001, *Bull.* 2001, I, n° 103 : « *la nullité d'un acte a pour effet de remettre les parties dans leur situation initiale* » ; 3^e Civ., 13 juin 2001, pourvois n° 99-20.019 et 99-18.676 : cassation d'un arrêt qui retient que le contrat de bail étant à exécution successive, son annulation ne peut intervenir que pour l'avenir et ne peut être rétroactive ; 3^e Civ., 2 octobre 2002, pourvoi n° 01-02.924 : « *la nullité emporte effacement rétroactif du contrat et remise des choses en leur état antérieur* », arrêt rendu au visa, notamment, du « *principe selon lequel ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé* »).

- Les restitutions

Puisque le contrat annulé a déjà été en tout ou en partie exécuté, il faut, pour rétablir les choses en leur état antérieur, envisager des restitutions : chaque contractant doit rendre à l'autre ce qu'il a reçu en exécution du contrat nul.

Il convient de souligner que cette question des effets de l'annulation et des restitutions qui en sont la conséquence a déjà été examinée en chambre mixte le 9 juillet 2004, au rapport de Mme Pinot et sur les conclusions de M. l'avocat général Guérin (*Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 2). Par cet arrêt mettant fin à une divergence entre les première et troisième chambres, la chambre mixte a décidé qu'en raison de l'effet rétroactif de l'annulation de la vente, « *le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant à la seule occupation de l'immeuble* ». Mais M. l'avocat général Guérin (avis publié au *BICC* n° 607 du 1^{er} novembre 2004, p. 47) a observé qu'on ne pouvait, sur cette question de l'indemnisation du propriétaire pour l'occupation de son bien par le cocontractant avant annulation du contrat, traiter de la même manière la vente et le bail, qui constituent deux opérations nettement différentes :

- dans le cas de la vente, le vendeur s'acquitte de son obligation en délivrant le bien et, en cas d'annulation, l'acquéreur doit lui restituer le bien ;

- dans le contrat de bail, le preneur « *ne peut restituer la prestation elle-même* », c'est-à-dire le droit de jouissance qui lui a été accordé sur le bien donné à bail. Il ne peut y avoir restitution que par un équivalent monétaire, qui prendra la forme d'une indemnité d'occupation. M. l'avocat général Guérin a ajouté que « *sans doute en cas de vente lorsque le bien ne peut être restitué, il y a également restitution par équivalent, mais celle-ci porte alors sur le bien lui-même et non sur la valeur de jouissance de ce bien* ». L'arrêt du 9 juillet 2004 ne peut donc servir de précédent pour la question des effets de l'annulation du bail, soumis à un régime distinct.

Dans le prolongement de ce qui vient d'être relevé, il est constant en doctrine que, lorsque l'objet du contrat annulé porte sur un service, telle la jouissance d'un local donné à bail, sa restitution en nature ne peut se faire que par équivalent. Le locataire ne peut par exemple restituer en nature la jouissance du local dont il a bénéficié en vertu du contrat remis en cause (M. Behar-Touchais, *Jurisclasseur contrats et distribution*, fasc. 176, Extinction du contrat - effets, n° 36). L'indemnité d'occupation est alors, pour la doctrine, la forme appropriée de restitution (J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, ouvrage précité, n° 366 ; D. Veaux, *Jurisclasseur de droit civil*, articles 1304 à 1314, fasc. 50, n° 19 et 21).

La restitution d'une prestation ou de la jouissance d'un bien par équivalent est admise en jurisprudence dans différents domaines : il a par exemple été jugé que l'annulation d'un contrat de prêt de main-d'œuvre entraîne, pour l'entreprise utilisatrice, l'obligation de rembourser à l'entreprise de travail temporaire les rémunérations versées aux salariés mis à disposition, « *une restitution réciproque par les parties de ce qu'elles ont reçu étant impossible* » (Soc., 5 février 1992, *Bull.* 1992, V, n° 77). Dans le même sens, la chambre sociale a jugé, le 7 novembre 1995 (*Bull.* 1995, V, n° 292), que « *lorsque [la] remise en état se révèle impossible en raison de la nature des obligations résultant du contrat, la partie qui a bénéficié d'une prestation qu'elle ne peut restituer doit s'acquitter du prix correspondant à cette prestation* ».

La restitution par équivalent a aussi été admise en matière de contrat de fourniture de produits (Com., 23 juin 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 249 ; Com., 5 avril 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 147 ; Com., 24 septembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 138), pour un apport en société (1^{re} Civ., 16 juillet 1998, *Bull.* 1998, I, n° 251) ou pour un contrat d'intégration (1^{re} Civ., 4 novembre 1986, *Bull.* 1986, I, n° 247 ; 1^{re} Civ., 3 février 1987, *Bull.* 1987, I, n° 37). Elle est aussi appliquée en matière de bail et prend la forme, comme cela a déjà été indiqué, d'une indemnité d'occupation (3^e Civ., 1^{er} juillet 1987, *Bull.* 1987, III, n° 134, pour un bail annulé ; 3^e Civ., 30 avril 2003, *Bull.* 2003, III, n° 87, pour un bail ayant fait l'objet d'une résolution judiciaire).

Il reste à déterminer comment fixer le montant de cette indemnité d'occupation.

- La fixation du montant de l'indemnité d'occupation

Le mémoire ampliatif énonce à cet égard (p. 15) que l'évaluation de l'indemnité d'occupation après annulation du bail ne peut se faire ni en fonction du contrat, qui est réputé n'avoir jamais existé, ni sur la base d'une valeur locative calculée à partir de l'exploitation commerciale, puisque celle-ci, en l'absence de bail valable, est réputée également n'avoir jamais existé. On peut craindre en effet, si le juge fixe l'indemnité d'occupation par référence au montant du loyer contractuel, que la prétendue « restitution » ne soit rien d'autre que la « copie conforme de l'exécution du contrat comme s'il était resté valable » et qu'on aboutisse en définitive à l'exécution pure et simple du contrat déclaré nul (D. Veaux, ouvrage précité, n° 21).

Est-ce admissible ?

La doctrine se montre prudente : B. Starck, H. Roland, L. Boyer (*Droit civil, Les obligations*, 2. Contrat, Litec, n° 1069) indiquent seulement que cette indemnité d'occupation « peut » être d'un montant différent. Pour d'autres auteurs (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, ouvrage précité, n° 425 ; J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, ouvrage précité, n° 366), l'indemnité doit être arbitrée par le juge « conformément à l'équité ». Cette évaluation équitable ne correspondra pas « nécessairement » au montant du loyer qui avait été stipulé (D. Veaux, texte précité). Elle pourrait ainsi être faite en fonction de « la valeur locative réelle », qui « n'est pas nécessairement égale [au montant] du loyer convenu » (commentaire de 3^e Civ., 13 juin 2001 précité, *Contrats, concurrence, consommation*, novembre 2001, p. 12). P. Voirin souligne sur ce point (*Dalloz* 1935, 2^e partie, p. 33) que si le montant de l'indemnité d'occupation peut correspondre à celui du loyer prévu par le contrat de bail « expiré ou annulé », il ne faut pas en faire « une règle absolue ». Il existe en effet des circonstances où cette coïncidence se révèle inadéquate, par exemple lorsque le loyer convenu ne correspond pas à la valeur locative réelle des lieux occupés par suite de l'introduction, dans le contrat de bail, de considérations personnelles aux parties.

Les arrêts intervenus sur ce sujet en matière de bail ne sont pas très nombreux.

Il résulte ainsi d'un arrêt de la troisième chambre civile du 30 octobre 2002 (*Bull.* 2002, III, n° 211), rendu au visa de l'article 1131 du code civil, qu'une cour d'appel qui a relevé qu'un bail n'avait plus de cause ne peut pas condamner le preneur demeuré dans les lieux à l'indemnité d'occupation conventionnellement fixée par les parties. Dans cette affaire, la cour d'appel avait condamné le preneur au paiement de l'indemnité d'occupation prévue, en quelque sorte par anticipation, au contrat de location. Puisque les stipulations appliquées n'existaient plus du fait d'une résolution prononcée par le juge, la cour d'appel aurait dû calculer l'indemnité « conformément au droit commun » (*RJDA* 2003, n° 12).

Indépendamment de cette hypothèse, l'arrêt déjà cité du 1^{er} juillet 1987 (*Bull.* 1987, III, n° 134), rendu par la même chambre pour un cas d'annulation de bail, renvoie au pouvoir souverain des juges du fond pour fixer le montant de l'indemnité d'occupation représentant « la contrepartie de la jouissance des lieux » par le preneur, avant annulation de son titre.

De même, dans l'hypothèse de résolution judiciaire de bail précédemment évoquée, la troisième chambre civile a jugé, le 30 avril 2003 (*Bull.* 2003, III, n° 87), que l'indemnité d'occupation due depuis l'origine du bail est fixée souverainement par les juges du fond.

Quelques décisions concernant d'autres domaines peuvent être mentionnées pour une information complète :

- l'arrêt précité du 5 avril 1994 en matière de livraison de produits, évoquant la restitution de ceux-ci pour leur « valeur réelle », distincte de la somme représentant l'exécution du contrat nul ;

- les arrêts précités de la chambre sociale des 5 février 1992 et 7 novembre 1995, rendus en matière de prêt de main-d'œuvre et fixant les restitutions, après annulation du contrat, au montant des rémunérations versées au salarié mis à disposition ;

- l'arrêt déjà cité du 3 février 1987, rendu pour un contrat d'intégration annulé, faisant référence à la valeur réelle des marchandises devant être restituées ;

- les décisions de la chambre sociale en matière de contrat de travail, la nullité d'un tel contrat autorisant néanmoins le salarié à conserver, à titre d'indemnités, les salaires précédemment versés en contrepartie du travail accompli (Soc., 3 octobre 1980, *Bull.* 1980, V, n° 704 : « En cas de nullité d'un contrat à exécution successive, les parties ne peuvent être replacées dans leur situation antérieure et doivent être indemnisées des prestations fournies ainsi que des conséquences des fautes commises par l'une au préjudice de l'autre. Il s'ensuit que l'employeur qui a commis une infraction à la loi pénale et qui a bénéficié du travail d'un salarié étranger, irrégulièrement embauché par lui, doit, nonobstant la nullité du contrat de travail, l'indemniser du travail fourni et du préjudice subi par lui » ; dans le même sens : Soc., 22 novembre 1979, *Bull.* 1979, V, n° 885 ; D. Veaux, ouvrage précité, n° 24).

Les difficultés d'appréciation du montant des indemnités représentant les restitutions par équivalent et les incertitudes qui en résultent conduisent certains auteurs à préconiser l'abandon de la rétroactivité de principe de l'annulation, qui est trop souvent une pure fiction, au profit d'une forme de « contrat putatif », annulable seulement pour l'avenir (J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, ouvrage précité, n° 366).

Il appartiendra peut-être à cette chambre mixte d'apporter une contribution à ce débat.

Avis de M. Domingo

Avocat général

La présente affaire est soumise à l'examen de la chambre mixte en raison d'une apparente divergence de jurisprudence, principalement entre la deuxième et la troisième chambres civiles, quant à l'étendue du contrôle de notre Cour sur la motivation des juridictions du fond relativement aux conditions de recevabilité de l'intervention en cause d'appel.

Un bref retour sur la chronologie des faits et des procédures enchevêtrées auxquels ils ont donné lieu n'est sans doute pas inutile.

En 1972, la « société immobilière de Paris » (SIP), devenue aujourd'hui la « société des immeubles de France » (SIF), donne à bail à la société Clément Marot des locaux sis dans la rue du même nom à Paris (8^e) à l'effet d'exploiter un fonds de café-bar-restaurant moyennant un loyer annuel de 13 000 francs.

Le 30 octobre 1981, le bail est renouvelé et le loyer annuel s'élève alors à 60 000 francs.

Le 16 juin 1988, il est procédé à la cession du fonds de commerce au profit de la société « Les Ballades ».

Le 14 septembre 1989, celle-ci se voit notifier son congé par la bailleuse, qui propose une offre de renouvellement moyennant un loyer annuel de 500 000 francs.

Aucun accord n'ayant pu s'établir, une procédure aux fins de fixation du prix du bail déplaçonné est initiée par la bailleuse, procédure poursuivie ultérieurement par les différents cessionnaires de l'immeuble qui se sont succédé à compter du 9 octobre 1995, à savoir : la société Clément Marot, puis la société UGIL, absorbée par la SCI Vendôme Tridor, enfin la société Colisée Rareté.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris rendu dans le cadre de ce contentieux le 20 février 1996 ayant été cassé (par arrêt du 4 mars 1998), la cour d'appel de Versailles, juridiction de renvoi, fixe la valeur locative annuelle à 535 000 francs (par arrêt du 13 mars 2001).

C'est alors que la société « Les Ballades » obtient de l'administration, le 6 février 2002, un certificat faisant ressortir qu'en infraction aux dispositions de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, l'affectation à usage commercial de trois des quatre pièces devant accueillir le fonds de commerce de « café-bar-restaurant » n'avait pas été sollicitée.

La société « Les Ballades » saisit en conséquence la cour d'appel de Versailles d'un recours en révision de sa décision, qui sera ultérieurement déclaré irrecevable par arrêt du 25 novembre 2003.

Entre-temps, elle a été assignée, le 20 novembre 2001, par la société UGIL aux fins de validation du congé sans paiement d'indemnité d'éviction, la société Colisée Rareté, propriétaire des lieux, intervenant volontairement à l'instance.

Par jugement du tribunal de grande instance de Paris rendu le 26 septembre 2002, il est fait droit à la demande, la requête présentée par la société « Les Ballades », tendant à une mesure de sursis à statuer tant que la cour de Versailles ne se serait pas prononcée sur le recours en révision, étant rejetée.

Sur appel interjeté par la société « Les Ballades » à l'encontre de la seule société « Colisée Rareté », la cour d'appel de Paris, statuant le 29 juin 2006 :

« Rejette l'appelante des fins de l'assignation délivrée contre la société immobilière Madeleine (en réalité la société SIF) et la société Clément Marot et l'appel en intervention forcée des sociétés UGIL et Vendôme Tridor ».

« Rejette Mme X... » (gérante de la société Les Ballades) « des fins de son intervention volontaire ».

« Annule le bail pour violation des dispositions de l'article L. 631-7 code de la construction et de l'habitation ».

« Confirme la condamnation de la société « Les Ballades » à payer à la société « Colisée Rareté » une indemnité d'occupation... dont le montant est fixé au dernier loyer contractuel, outre les charges ».

*
* *

Le pourvoi formé contre cet arrêt par la société « Les Ballades » et Mme Josiane X... propose trois moyens de cassation.

Premier moyen : il fait grief à la cour d'appel d'avoir débouté la société « Les Ballades » de son appel en intervention forcée contre les sociétés SIF et Clément Marot, alors que leur mise en cause était justifiée dans la mesure où le jugement du tribunal de grande instance de Paris, en ce qu'il rejetait la demande de sursis à statuer fondée sur le recours en révision pendant devant la cour d'appel de Versailles, avait fait naître une circonstance modifiant les données du litige (violation de l'article 555 du nouveau code de procédure civile).

Deuxième moyen : il concerne la question de la recevabilité de l'intervention volontaire de Mme X... en cause d'appel. La cour a considéré que celle-ci ne pouvait lui soumettre un litige nouveau consistant à demander des condamnations personnelles et qu'elle ne justifiait d'aucun autre intérêt à agir.

La critique fait valoir que l'intervention de l'intéressée se rattachait par un lien suffisant aux prétentions des parties, dès lors qu'elle tendait à obtenir l'indemnisation à titre personnel des conséquences de la violation de l'article L. 631-7 code de la construction et de l'habitation, soulevée en première instance (violation des articles 325 et 554 du nouveau code de procédure civile).

Troisième moyen (en trois branches) :

1. - La cour d'appel, ayant annulé le contrat de bail, ne pouvait condamner la société locataire au paiement d'une indemnité d'occupation fondée sur une valeur locative résultant du dernier loyer contractuel, celui-ci étant censé, du fait de l'annulation, n'avoir jamais existé (violation des articles 1234 et 1304 du code civil) ;
2. - La cour d'appel ne pouvait, sans méconnaître les termes du litige, affirmer que la société « Colisée Rareté » ne devait pas répondre des conséquences attachées au non-respect des dispositions de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, alors que cette société, s'étant toujours présentée comme venant aux droits de la société « UGIL » et des précédents bailleurs, acceptait ainsi de répondre des fautes commises par ceux-ci (violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile) ;
3. - La cour d'appel ne pouvait écarter la faute imputable à la société « Colisée Rareté » (consistant à n'avoir pas informé la société « Les Ballades » de la véritable affectation des locaux), alors qu'en sa qualité d'acquéreur de ceux-ci, elle se devait de connaître cette situation et d'en vérifier la régularité (violation de l'article 1382 du code civil).

*
* *

I. - SUR LE PREMIER MOYEN : LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE L'INTERVENTION FORCÉE EN CAUSE D'APPEL

La possibilité d'attirer les tiers devant la juridiction d'appel aux fins d'obtenir leur condamnation n'a été reconnue aux parties qu'avec la réforme de 1972¹.

Auparavant, et en l'absence de support textuel, les tribunaux se montraient plutôt hostiles à ce mécanisme procédural, ne l'admettant pleinement que lorsqu'il tendait à la déclaration d'arrêt commun (pour tenir en échec la tierce opposition).

Quant à notre Cour, si elle acceptait parfois la mise en cause d'un tiers², elle refusait systématiquement de valider les appels en garantie formés à ce stade de l'instance³.

Les raisons d'une aussi forte réticence se comprennent aisément.

Le tiers, intégré contre sa volonté dans un procès déjà soumis aux premiers juges, est en effet privé du double degré de juridiction lui permettant de contester sa condamnation éventuelle devant une juridiction supérieure.

La réforme introduite en 1972 n'en est que plus remarquable.

Elle traduit la volonté de l'autorité publique d'accroître la célérité de la justice et de renforcer l'efficacité de la procédure en autorisant les parties à faire l'économie d'un nouveau procès. La possibilité leur est désormais offerte de vider l'ensemble d'un contentieux en faisant figurer en cause d'appel tous les acteurs susceptibles d'y avoir part.

C'est principalement à l'occasion de cette mutation que s'est forgée, à côté de la notion traditionnelle d'« appel voie de réformation », celle d'« appel voie d'achèvement ».

Mais, du même coup, cette dualité faisait ressortir l'existence d'un conflit latent entre deux finalités opposées : l'éviction hautement souhaitable de procédures multiples et successives et la sauvegarde du principe (de quelle nature et de quelle force ?) du double degré de juridiction.

Le compromis nécessaire entre ces deux exigences contradictoires⁴ invite à rechercher la ligne directrice de l'interprétation qui doit être réservée à l'article 555 du nouveau code de procédure civile (définissant l'intervention forcée en cause d'appel), laquelle commande l'analyse du contenu de la notion d'évolution du litige qui en est l'élément essentiel.

Dans la mesure toutefois où la recevabilité de toute intervention est subordonnée à la reconnaissance de l'existence d'un lien suffisant avec les prétentions des parties (article 325 du nouveau code de procédure civile), la question préalable de l'étendue du pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur cet élément se pose inévitablement, même si le moyen n'émet aucune critique en ce sens.

Cela étant, un tel examen ne pourrait s'avérer utile que s'il apparaissait que l'identification du lien suffisant peut être obtenue à partir d'une analyse exclusivement juridique de cette notion, lui conférant un contenu assez net pour autoriser notre Cour à vérifier son exacte application par les juridictions du fond. A ce stade, cette tâche est assez vaine - à la supposer possible -, dès lors que l'arrêt en cause a déclaré l'intervention forcée irrecevable.

¹ Voir article 98 du décret du 28 août 1972, dont l'actuel article 555 du nouveau code de procédure civile reprend exactement la même formule : (les personnes qui ont la faculté d'intervenir volontairement en appel) « peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause ».

² Com., 16 novembre 1954, *Bull.* 1954, n° 351 ; Soc., 31 mai 1961, *RTD civ.* 1962, 557, obs. Raynaud.

³ Req., 21 juillet 1876, S. 78-1.455 ; 1^{er} Civ., 10 avril 1964, *D.* 1965 - 1, note Lobin ; 2^e Civ., 26 février 1970, *Bull.* 1970, n° 74 ; 3^e Civ., 10 octobre 1972, *Bull.* 1972, n° 501.

⁴ Cf. le rapport de Mme le conseiller Betch pour l'arrêt de l'assemblée plénière du 11 mars 2005 (*Bull.* 2005, Ass. plén., n° 4).

En effet, de deux choses l'une : ou bien une telle demande était dépourvue de lien suffisant avec les prétentions originaires des parties et la cour d'appel a eu raison de l'écarter, même si elle l'a fait pour un autre motif. Ou bien c'est le contraire mais, dans ce cas, la validité de la décision attaquée n'en est pas diminuée pour autant dès lors que l'éviction de l'intervention forcée repose sur le constat (dont il importerait d'apprécier le bien-fondé) d'une absence d'évolution du litige.

En bref, la question du lien suffisant est indifférente à la solution de la difficulté soulevée quant à la recevabilité de l'intervention forcée, laquelle ne dépend ici que de la mise en évidence d'une évolution du litige.

Toutefois, cet aspect de la question sera repris et approfondi dans le cadre de l'examen des conditions de recevabilité de l'intervention volontaire en cause d'appel, où le problème se pose avec davantage d'acuité.

A. - L'article 555 du nouveau code de procédure civile : primauté de l'interprétation restrictive

Dans une étude publiée quelques années après la réforme de 1972 et faisant le point sur les premières décisions rendues en ce domaine, un auteur⁵ soulignait déjà la part prépondérante prise, dans la jurisprudence, par la tendance à contenir dans d'étroites limites le domaine d'application du nouvel article.

Depuis, cette orientation ne s'est jamais démentie, culminant avec l'arrêt de l'assemblée plénière du 11 mars 2005⁶ qui l'a consacrée solennellement, même si certains auteurs ont cherché à en amenuiser la portée⁷.

Les justifications qui peuvent être avancées en faveur d'une telle option sont d'abord d'ordre méthodologique.

Le nouveau code de procédure civile, conservant l'orientation des normes qui l'ont précédé, maintient le principe d'une articulation de l'instance hiérarchisée à deux niveaux par la possibilité, offerte de plein droit aux parties, de soumettre à l'examen d'une juridiction d'un rang plus élevé l'ensemble du litige qui les oppose.

Dans cette configuration, les mécanismes procéduraux permettant de court-circuiter le parcours normal de l'instance ne peuvent apparaître que comme des dérogations auxquelles la méthode d'interprétation commande de conférer l'extension la plus réduite.

C'est d'ailleurs à ce type de raisonnement que se réfère le communiqué de notre Cour (relatif à l'arrêt de l'assemblée plénière) lorsqu'il affirme que « *par dérogation à ce principe essentiel de l'organisation judiciaire* », il est possible d'attirer en cause d'appel des tiers « *lorsque, à titre très exceptionnel, l'évolution du litige implique leur mise en cause* ».

Cette clé de lecture officielle d'une décision que son laconisme a pu exposer à des divergences d'interprétation⁸ s'impose d'autant plus que l'avis de l'avocat général Cedras, sur les conclusions conformes duquel elle a été rendue, renferme les raisons d'ordre juridique qui permettent de légitimer une telle orientation.

Ainsi, la primauté qui doit être reconnue à la règle du double degré de juridiction a-t-elle pu être justifiée par la sauvegarde du principe d'égalité devant la justice⁹ et la nécessaire protection des droits de la défense, dont le Conseil constitutionnel a affirmé, en ce qui regarde ces dernières, qu'ils résultaient « *des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »¹⁰, position à laquelle notre Cour a adhéré ultérieurement¹¹.

De son côté, la doctrine avait toujours considéré que l'exercice de voies de recours était une composante nécessaire des droits de la défense¹².

Sous ce rapport, la règle du double degré de juridiction apparaît bien comme « *un principe essentiel de l'organisation judiciaire* » (ainsi que l'affirme le communiqué susvisé publié à la suite de l'arrêt de 2005), garantissant la plénitude d'exercice des droits de la défense.

Il en résulte que les conditions qui doivent être réunies pour autoriser l'intervention forcée devant la juridiction d'appel ne peuvent être interprétées que de manière restrictive¹³, en particulier en ce qui concerne les critères d'identification de l'évolution du litige, dont l'existence conditionne la recevabilité de la mise en cause d'un tiers à ce stade de la procédure.

B. - L'évolution du litige

Il s'agit d'une notion assez fluide, rebelle à toute définition précise, dont la doctrine, à travers les premières décisions de jurisprudence, s'est essayée à faire ressortir les composantes essentielles¹⁴.

⁵ Gérard Legier, « L'intervention forcée en appel et l'évolution du litige (article 555 du nouveau code de procédure civile) » (DS 1978, Ch. XXXI).

⁶ Bull. 2005, Ass. plén., n° 4 ; JCP 2005, éd. G., IV, 1895 ; Procédures 2005, comm. 118, obs. R. Perrot ; RTD civ. 2005 - 455, obs. R. Perrot.

⁷ Eva Fischer, « La notion d'évolution du litige et la politique de la Cour de cassation quant au double degré de juridiction » (D. 2005 - 2368).

⁸ Eva Fischer, *op. cit.*

⁹ La Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel (not. Cons. const., 18 janvier 1985, D. 1986, IR, p. 425) veillent à ce que l'égalité dans le bénéfice du double degré de juridiction soit assurée (*cf.* Eva Fischer, *op. cit.*).

¹⁰ DC 80-127 des 19 et 20 janvier 1981, *Rec.*, p. 15.

¹¹ Assemblée plénière, 30 juin 1995, Bull. 1995, Ass. plén., n° 4.

¹² Wiederkehr, « Droits de la défense et procédure civile », D. 1989, ch., p. 36 ; Bolard « Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Motulsky », JCP 1993, I, 3693.

¹³ Gérard Legier, *op. cit.*

¹⁴ Gérard Legier, *op. cit.*

La première exigence est l'apparition d'un élément nouveau, circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieure à celui-ci¹⁵.

En deuxième lieu, il est nécessaire que cet élément soit lié directement à l'instance initiale et susceptible d'« éclairer d'un jour nouveau et inattendu » le litige¹⁶, de donner de celui-ci une vision différente de celle offerte devant les premiers juges. C'est l'un des critères les plus délicats à apprécier, car il suppose la mise en évidence d'une transformation non pas graduelle mais soudaine (liée au surgissement de l'élément nouveau), d'une transformation cependant partielle ou en tout cas limitée, le litige initial continuant de servir de support aux prétentions nouvellement exprimées par le demandeur en intervention forcée. Donc une métamorphose significative mais incomplète des données du litige, impliquant de manière quasi-nécessaire la mise en cause du tiers dans le cadre de l'instance déjà commencée, et non pas l'introduction d'une action séparée contre lui, reposant sur un fondement juridique différent.

L'interprétation restrictive dont doit être gratifié l'article 555 du nouveau code de procédure civile a conduit la Cour de cassation, accentuant une orientation déjà fermement dessinée par la jurisprudence antérieure, à restreindre aux seules données juridiques du litige (donc en excluant en particulier les données à caractère économique) l'impact réservé aux circonstances de fait ou de droit pouvant revêtir la nature d'élément nouveau susceptible de justifier l'intervention forcée en cause d'appel¹⁷.

Enfin, il est encore exigé de la partie qui recourt à ce mécanisme procédural qu'elle n'ait pu détecter dès la première instance les indices à partir desquels la mise en cause d'un tiers pouvait être envisagée.

Il ne faut pas en effet que la négligence ou l'abstention fautive (et peut-être calculée) d'une partie qui était à même d'apprécier *ab initio* l'opportunité d'une telle mise en cause puisse être réparée par l'entrée en action de l'article 555. En d'autres termes, ce texte « *ne doit pas être le remède miracle à la carence d'une partie* »¹⁸.

Plusieurs décisions, dont la plupart très récentes, ont fait une application rigoureuse de cette exigence¹⁹, refusant d'admettre une évolution du litige lorsque l'appelant en intervention disposait déjà, devant les premiers juges, de données lui permettant d'attirer en justice des personnes non visées dans l'acte introductif d'instance²⁰.

Il en ressort que la notion d'évolution du litige fait l'objet d'un contrôle étroit de la Cour de cassation, en particulier lorsque lui sont déférés des arrêts ayant déclaré recevable l'intervention forcée.

En revanche, pour peu que la décision attaquée renferme une motivation en ce sens, à défaut de laquelle elle serait entachée d'un manque de base légale²¹, elle apparaît plutôt soumise à un contrôle léger dès lors qu'elle a refusé d'admettre l'évolution du litige²².

Certes, une décision récente de la deuxième chambre civile²³ s'inscrit quelque peu à contre-courant, en cassant un arrêt qui avait déclaré irrecevable une intervention forcée alors que le refus de garantie opposé par l'assureur, intervenu après la décision du premier juge, était un élément nouveau, constitutif d'une évolution du litige. Cela étant, elle paraît se situer dans la logique d'une jurisprudence suivie, en ce qui concerne l'incidence que peut avoir, sur l'évolution du litige, l'attitude de l'assureur d'une des parties²⁴.

D'une manière plus générale, l'étude des diverses décisions rendues en cette matière par la Cour de cassation montre qu'elle ne s'est jamais départie du pouvoir de vérifier en particulier l'existence (ou non) du critère le moins subjectif entrant dans la composition de la notion d'évolution du litige, à savoir la nature de la circonstance de fait ou de droit modifiant les données juridiques du litige et le moment de son avènement²⁵.

C. - Application à l'espèce

Les demanderesses au pourvoi font valoir que l'évolution du litige rendant recevable la mise en cause, par voie d'intervention forcée, des sociétés « SIF » et « Clément Marot » repose sur la modification des données du litige induite par la décision des premiers juges, rejetant leur demande de sursis à statuer jusqu'à ce que la cour d'appel de Versailles se soit prononcée sur le bien-fondé du recours en révision par lequel elles sollicitaient la nullité du contrat de bail.

¹⁵ La survenance de l'élément nouveau doit avoir lieu après la clôture des débats en première instance (2^e Civ., 16 juin 1993, *Bull.* 1993, II, n° 212 ; Com., 5 mars 1996, *GP* 1996, 2, Pan., 264).

¹⁶ C.A. Paris, 17 avril 1975.

¹⁷ Assemblée plénière, 11 mars 2005 précité.

¹⁸ Gérard Legier, *op. cit.*

¹⁹ Not. 2^e Civ., 8 avril 2004, *Bull.* 2004, II, n° 187 ; Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-40.496 ; 3^e Civ., 8 mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 60 (contrôle lourd, la cassation de l'arrêt qui avait déclaré recevable l'intervention forcée en cause d'appel étant prononcée dès lors que les parties « disposaient, devant les juges du premier degré, des éléments nécessaires pour apprécier l'opportunité d'appeler en la cause les propriétaires des parcelles sur lesquelles pouvait être fixée l'assiette des servitudes ») ; 2^e Civ., 23 novembre 2006 (pourvoi n° 03-20.039).

²⁰ 3^e Civ., 25 septembre 2002 (pourvoi n° 01-00.254), 4 novembre 2004 (pourvoi n° 03-13.174), 2^e Civ., 24 février 2005 (pourvoi n° 03-13.596), décisions cassant pour défaut de base légale des arrêts ayant déclaré recevables des interventions forcées, sans rechercher si l'appelant en intervention ne disposait pas de tous les éléments nécessaires pour apprécier l'opportunité d'une mise en cause dès la première instance.

²¹ 3^e Civ., 13 mars 1996, *JCP* 1996, éd. G., IV, 1055.

²² 3^e Civ., 17 mars 1993, *Bull.* 1993, III, n° 37 ; 1^{re} Civ., 30 octobre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 447 ; 2^e Civ., 23 novembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 327.

²³ 2^e Civ., 9 décembre 2004, *RGDA* 2005, 1, 049. V. également 1^{re} Civ., 6 décembre 1994, *JCP* 1995, éd. G., IV, 357.

²⁴ Not. 1^{re} Civ., 21 juin 1983, *Bull.* 1983, I, n° 179.

²⁵ 2^e Civ., 26 février 1986, *Bull.* 1986, II, n° 26 ; Com., 19 mars 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 112 ; 3^e Civ., 17 mars 1993, *Bull.* 1993, III, n° 37 ; 2^e Civ., 16 juin 1993, *Bull.* 1993, II, n° 212 ; 3^e Civ., 3 juin 2004, *Bull.* 2004, III, n° 113, *GP*, 1^{er} décembre 2005, n° 335, p. 22.

Il convient en premier lieu de souligner que la cour d'appel de Versailles, compétente seulement dans le cadre du recours en révision pour modifier sa précédente décision relativement à la fixation du montant du loyer, était impuissante à faire droit à une telle demande.

L'arrêt qu'elle était appelée à rendre ne pouvait ainsi avoir aucune incidence sur la question de la validité du bail et sur les conséquences susceptibles d'être attachées au sort de celui-ci.

Comme d'autre part elle ne pouvait accueillir la demande de révision qu'en conséquence de la prise en considération de la violation de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation (qui servait elle-même de fondement à la demande tendant à la nullité du contrat), il en résulte que la décision que la cour d'appel de Versailles allait rendre ne pouvait pas davantage avoir d'incidence sur la nature et le montant des sommes réclamées à la société « Les Ballades ».

De la sorte, aucun élément de nature à servir à la défense de celle-ci ou à lui permettre de modifier sa stratégie n'était susceptible de trouver sa source dans l'arrêt en attente duquel le sursis à statuer était sollicité.

Conséquemment, la décision du tribunal sur cette demande, quel qu'ait pu en être le sens, ne modifiait en rien les données du litige.

Il s'agit là en quelque manière - et au vu de l'arrêt de la cour de Versailles ayant effectivement statué dans le sens indiqué - de la preuve *a posteriori* de l'absence d'une telle modification.

Mais la question peut être prise autrement, conduisant d'ailleurs au même constat.

L'élément essentiel sur lequel pouvait se fonder la société « Les Ballades », tant pour obtenir la nullité du bail que pour tirer profit des conséquences en résultant, était constitué par l'absence d'autorisation administrative d'affecter les locaux à usage commercial.

Cet élément qu'elle a invoqué à l'appui de sa demande de sursis à statuer devant le premier juge était de nature, à ce stade de la procédure, à lui permettre d'apprécier l'opportunité de mettre en cause les précédents propriétaires des locaux donnés à bail.

En effet, l'irrégularité avait été commise par la société « SIM » (devenue SIF) dès le 22 juin 1972, date à laquelle une pièce à usage commercial et un appartement de trois pièces avaient été loués à la société « Clément Marot », pour qu'elle y installe un commerce de café-brasserie.

Par ailleurs, c'est le 28 juillet 1988 que la société « Clément Marot » (ultérieurement devenue propriétaire des lieux) avait cédé le bail commercial à la société « Les Ballades ».

Ainsi, les deux sociétés assignées en intervention forcée à hauteur d'appel étaient, dès la première instance, susceptibles d'être impliquées dans la procédure, la société « Les Ballades » étant en mesure, à ce moment, d'apprécier l'opportunité de les attirer en justice, compte tenu des effets juridiques sur la validité du contrat de bail dont elle pouvait espérer tirer bénéfice.

On peut observer plus radicalement que le jugement, en ce qu'il fait droit aux prétentions des parties ou les rejette, ne constitue pas par lui-même une évolution du litige²⁶. Seules les données nouvelles dont il peut être la source ou dont il révèle l'existence sont de nature à caractériser éventuellement une telle évolution et à justifier l'appel en intervention forcée devant la juridiction du second degré.

En l'espèce, la décision prononcée sur la demande de sursis à statuer, quel qu'en fût le sens (acceptation ou rejet), ne pouvait donner naissance à un élément nouveau ni faire apparaître une circonstance induisant une modification des paramètres initiaux rendant concevable la mise en cause de tiers, dont l'implication était en réalité d'ores et déjà envisageable devant les premiers juges.

Précision étant faite, au demeurant, que l'éventualité d'un rejet de la demande de sursis à statuer n'était pas imprévisible et que la société « Les Ballades », à même d'en mesurer les conséquences (au regard de sa stratégie de défense), disposait de la faculté d'écarter tout inconvénient lié à cette situation, en procédant à la mise en cause des tiers avant même d'attendre et de connaître le résultat de sa requête.

En raison des observations qui précèdent, je conclus au rejet du premier moyen.

II. - SUR LE DEUXIÈME MOYEN : LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE L'INTERVENTION VOLONTAIRE EN CAUSE D'APPEL

Aux termes de l'article 325 du nouveau code de procédure civile, « *l'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant* ».

Cette exigence, qui concerne aussi bien l'intervention volontaire que l'intervention forcée, est en principe de plein droit satisfaite relativement à cette dernière lorsqu'elle est réalisée en cause d'appel, dès lors que la reconnaissance de l'évolution du litige suppose la révélation de données certes nouvelles mais cependant en rapport étroit avec l'instance initiale, à laquelle elles impriment seulement des développements impliquant la mise en cause de personnes primitivement étrangères à la procédure.

En revanche, dès lors que l'évolution du litige n'est pas une condition de recevabilité de l'intervention volontaire²⁷, la notion de lien suffisant acquiert une autonomie rendant difficile, voire impossible, toute tentative d'en donner une définition tant soit peu précise.

²⁶ Cf. 3^e Civ., 1^{er} février 1989, *Bull.* 1989, III, n° 29, *RTD civ.* 1989, 623 obs. R. Perrot. V. également J. Héron et Th. Lebars, *op. cit.*, n° 740 ainsi que 2^e Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, II, n° 146 (sur la question particulière de l'évocation décidée sur contredit, qui ne constitue pas davantage une évolution du litige) et 1^{re} Civ., 13 mai 2003 (pourvoi n° 00-18.232).

²⁷ 2^e Civ., 15 janvier 2004, *Bull.* 2004, II, n° 6 ; *D.* 2004, IR, 539 ; *JCP* 2004, IV, 1443 ; *RTD civ.* 2004, p. 350, comm. Roger Perrot (*contra* : quelques décisions anciennes dont 1^{re} Civ., 11 janvier 1983, *Bull.* 1983, I, n° 13).

Si cet inconvénient est de faible conséquence lorsque l'intervention volontaire se réalise en première instance puisqu'aucune atteinte n'est portée au principe du double degré de juridiction, il n'en va pas de même lorsqu'elle greffe directement devant la cour d'appel les prétentions d'un demandeur qui n'était pas partie à la procédure suivie jusqu'alors ou qui y figurait en une autre qualité, comme l'y autorise l'article 554 du nouveau code de procédure civile.

En ce cas, les parties initiales sont exposées au risque d'une condamnation au bénéfice de l'intervenant volontaire sans être en mesure d'en contester le bien-fondé devant une juridiction supérieure.

On retrouve ici les mêmes exigences contradictoires que celles qui ont été rencontrées à propos de l'intervention forcée. Elles expliquent les fluctuations de la jurisprudence sur la question ainsi qu'une bonne part des incertitudes de la doctrine.

A. - Une jurisprudence ondoyante et diverse

Les décisions les plus anciennes - qui émanent de la troisième chambre civile - font une application extrêmement libérale du dispositif légal en se focalisant sur la notion d'intérêt, élément essentiel de nature à justifier l'intervention volontaire et dont l'existence et le caractère suffisant sont souverainement appréciés par les juges du fond²⁸.

Il est vrai que l'exigence d'un intérêt légitimant l'intervention volontaire est exprimée à l'article 554 du nouveau code de procédure civile (texte qui ne fait que reprendre en ce domaine particulier une condition générale de recevabilité des demandes, dont les juges du fond ont la faculté de relever d'office l'absence, sans être tenus de le faire, cf. article 125, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile).

Mais ce texte doit se combiner avec l'article 325 du nouveau code de procédure civile, subordonnant la recevabilité de l'intervention à l'existence d'un lien suffisant avec le litige.

D'où de nouveaux développements jurisprudentiels, induisant des analyses divergentes au sein même de la Cour de cassation.

a) La notion de lien suffisant relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond

Cette position est illustrée par plusieurs décisions de la troisième chambre civile. Grande pourvoyeuse de jurisprudence en ce domaine, en raison de la nature des contentieux qui lui sont dévolus, la troisième chambre civile, sans doute consciente de l'inanité des efforts intellectuels déployés en vue de donner à la notion de lien suffisant un contenu assuré, se refuse en principe²⁹, dans la ligne de ses décisions antérieures (déjà examinées sous l'angle de l'intérêt), à contrôler la pertinence de la motivation des juridictions du fond relativement à cette condition.

Les arrêts soit s'abritent derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, soit se bornent à approuver leur motivation dans le cadre d'un contrôle léger, équivalant pratiquement à leur laisser le champ libre en ce domaine³⁰.

Cette position, adoptée par certains arrêts de la chambre commerciale³¹, a été ralliée par la première chambre civile dans un arrêt qui, après avoir analysé les données sur lesquelles s'était fondée la cour d'appel pour déclarer recevable une intervention volontaire du cessionnaire d'une créance à l'encontre d'un notaire actionné en responsabilité par le cédant, énonce qu'avait été ainsi « *relevée l'existence d'un lien dont (la juridiction d'appel) avait souverainement apprécié le caractère suffisant* »³².

Cette formulation n'est pas sans intérêt, qui sépare la notion de lien (dont l'existence pourrait justifier un contrôle léger) du prédicat le qualifiant, sur le caractère opérationnel duquel il est prudent et sage de s'en remettre au pouvoir souverain.

Cela étant, la notion de lien étant elle-même tellement réfractaire à toute détermination précise et tellement solidaire de la gradation par laquelle elle peut acquérir le caractère suffisant lui permettant d'ouvrir l'accès à l'intervention volontaire, il semble préférable de ne voir rien d'essentiel dans l'apparente dichotomie résultant de la formulation susvisée et de considérer que la notion de lien suffisant forme un tout, dont la reconnaissance est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond³³.

b) La notion de lien suffisant rendant recevable l'intervention volontaire implique l'absence d'instauration d'un litige nouveau caractérisé par une demande de condamnations personnelles.

C'est la position restrictive adoptée essentiellement par la deuxième chambre civile, selon une jurisprudence constante³⁴ assortie de rares exceptions sur le versant de l'intervention forcée³⁵, la plupart des décisions

²⁸ 3^e Civ., 20 janvier 1976, *Bull.* 1976, III, n° 22 ; 1^{er} février 1978, *Bull.* 1978, III, n° 68 ; 20 février 1979, pourvoi n° 77-12.863. Dans le même sens : Com., 5 janvier 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 6 (décision portant sur l'intervention forcée).

²⁹ Mais il y a des arrêts dissidents - cf. *infra*.

³⁰ 3^e Civ., 3 novembre 1981, pourvoi n° 79-16.601 ; 3^e Civ., 1^{er} avril 1987, *Bull.* 1987, III, n° 78 ; 3^e Civ., 1^{er} juillet 1987, *Bull.* 1987, III, n° 137, *JCP* 87, IV, 309 ; 3^e Civ., 9 octobre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 236 ; 3^e Civ., 12 juin 2001, pourvoi n° 99-19.814.

³¹ Com., 16 décembre 1997, pourvois n° 95-12.312 et 95-12.244 ; Com., 21 février 1995, pourvoi n° 93-10.234.

³² 1^{er} Civ., 10 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 6.

³³ Sous réserve de l'existence d'une motivation en ce sens (Com., 28 avril 2004, pourvoi n° 01-14.927 - cassation pour défaut de base légale d'un arrêt ayant déclaré irrecevable l'intervention volontaire, sans rechercher si la demande ne présentait pas un lien suffisant avec l'instance initiale ; *contra* : 3^e Civ., 12 juin 2001, *préc.*, qui n'exige pas une telle démarche et se retranche derrière le pouvoir souverain et, avec plus de nuances, 3^e Civ., 17 février 2004, pourvoi n° 02-17.601, qui, avalisant l'analyse des juges du fond, relève néanmoins l'obligation qui leur est faite d'examiner l'existence d'un lien suffisant).

³⁴ 2^e Civ., 11 mars 1981, *Bull.* 1981, II, n° 52, *RTD civ.* 1981, 907 obs. Perrot ; 2^e Civ., 29 avril 1997, *Bull.* 1997, II, n° 122 ; 2^e Civ., 5 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 134.

³⁵ 2^e Civ., 14 mai 1997, pourvoi n° 95-15.394 (pouvoir souverain reconnu aux juges du fond pour apprécier l'existence du lien suffisant) ; 2^e Civ., 25 mars 1999, pourvoi n° 97-130.29 (contrôle léger du lien suffisant).

prononcées relevant l'existence d'un litige nouveau excluant la recevabilité de l'intervention volontaire en cause d'appel lorsque le tiers intervenant « demande des condamnations personnelles » n'ayant pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction.

Ainsi, une cour d'appel est approuvée pour avoir accepté l'intervention de la société ayant acquis un véhicule sinistré dans une instance opposant son assureur à la société vendeuse, dès lors que celui-ci avait sollicité le paiement de diverses indemnités, tant pour son compte que pour celui de son assuré³⁶. En effet, la demande de condamnations personnelles avait déjà été formulée devant les premiers juges.

Approbatrice également, mais cette fois d'un arrêt ayant écarté l'intervention volontaire. Il s'agissait de personnes physiques (membres d'une association opposée en première instance à une autre association) qui, réclamant la réparation de leur préjudice personnel, introduisaient un litige nouveau, justifiant l'irrecevabilité de leur intervention³⁷.

Est pareillement rejeté le pourvoi formé contre un arrêt ayant déclaré irrecevable l'intervention volontaire de la fille de la victime demandant, pour la première fois en cause d'appel, la réparation d'un préjudice matériel et moral consécutif aux blessures de sa mère³⁸.

Il convient de signaler, dans la même veine, un arrêt de la chambre commerciale censurant, à l'inverse, une décision ayant déclaré irrecevable l'intervention d'une société alors que celle-ci, reprenant à son compte une demande déjà formulée à son profit par l'un de ses associés, n'instaurait pas un litige nouveau³⁹.

Cette ligne jurisprudentielle traduit le souci de sauvegarder, dans toute la mesure du possible, le principe du double degré de juridiction en ne permettant l'intervention volontaire qu'autant qu'elle ne greffe pas, sur l'instance en cours, une instance secondaire exposant les parties à des condamnations qu'elles n'auraient pas le pouvoir de remettre en cause par l'exercice d'une voie de recours.

Dans une telle perspective, la position moins rigoureuse adoptée par la troisième chambre civile correspondrait à la volonté de privilégier la fonction d'achèvement de l'appel en accueillant libéralement, à ce niveau de la procédure, de nouvelles parties ; pour peu bien sûr que leurs demandes entretiennent, avec le litige initial, une affinité suffisante, laissée à l'appréciation des juges du fond⁴⁰.

B. - Les incertitudes de la doctrine

Il est difficile d'établir une synthèse utile à partir des études, plus générales, publiées par la plupart des auteurs, ceux-ci n'effleurant souvent le sujet que de manière incidente sans s'exprimer clairement, à quelques exceptions près, sur les mérites de l'une et l'autre positions de la jurisprudence.

Les opinions sont ainsi à la fois partagées et peu tranchées, même s'il est possible de déceler globalement une attitude plutôt réservée, tant en ce qui concerne les excès de l'appel envisagé comme voie d'achèvement⁴¹ qu'en ce qui concerne les variations de la pratique judiciaire (dans un domaine dont la majeure partie des commentateurs, il est vrai, soulignent le caractère fuyant et incertain)⁴².

Toutefois, la position adoptée par la deuxième chambre civile fait l'objet de critiques voilées de la part de MM. Jacques Héron et Thierry Lebars⁴³, qui relèvent que l'exigence de ne pas demander de condamnations personnelles, exigence à laquelle est subordonnée la recevabilité de l'intervention volontaire, « *restreint considérablement la portée de l'article 554... en ne permettant guère l'intervention accessoire dans laquelle l'intervenant ne forme pas de prétentions qui lui soient propres, se contentant de soutenir les prétentions d'une partie originaire à l'instance* ».

A l'inverse, quoique sa critique se situe sur le terrain de l'évolution du litige, pour en déplorer l'abandon en tant que condition de recevabilité de l'intervention volontaire, M. Roger Perrot marque sa désapprobation à l'égard de l'arrêt précité de la deuxième chambre civile, rendu le 15 janvier 2004, en faisant observer que dans le cadre « *d'une intervention principale où le tiers se prévaut d'un droit propre à l'encontre d'une partie en cause, on prive cette dernière d'un premier degré de juridiction* » et d'ajouter : « *On ne voit pas pourquoi l'évolution du litige, qui est une sage précaution lorsqu'il s'agit de protéger les tiers contre une intervention forcée en cause d'appel, serait dépourvue d'utilité lorsque ce sont les parties à l'instance qui sont exposées à l'intervention volontaire d'un tiers* »⁴⁴.

Autrement dit, l'inconvénient majeur est, aux yeux de cet auteur, la disparition d'une condition qui était de nature à restreindre l'accès direct d'un tiers intervenant en cause d'appel et à limiter ainsi les circonstances dans lesquelles il peut être porté atteinte au principe du double degré de juridiction.

³⁶ 2^e Civ., 17 mars 2005, pourvoi n° 03-13.720.

³⁷ 2^e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-18.079.

³⁸ 2^e Civ., 5 juillet 2006, pourvoi n° 03-19.588.

³⁹ Com., 13 décembre 2005, pourvois n° 04-10.643 et 03-17.741. Voir également 2^e Civ., 17 octobre 2002, *Bull.* 2002, II, n° 229 et 17 mars 2005, pourvoi n° 03-13.720, relevant l'absence de litige nouveau (demande portant sur la même créance - premier arrêt ; indemnisation déjà sollicitée en première instance pour le compte de l'intervenant volontaire - deuxième arrêt).

⁴⁰ A noter toutefois, à travers l'exercice d'un pouvoir de contrôle qu'elle se reconnaît parfois, des décisions de la troisième chambre civile laissant entendre que des demandes de condamnation personnelle formulées en cause d'appel par voie d'intervention volontaire sont recevables quoiqu'elles n'aient pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction (3^e Civ., 6 juillet 1994, pourvoi n° 92-17.660), dès lors qu'elles ont la même origine que les demandes initiales (3^e Civ., 11 décembre 1991, pourvoi n° 90-16.540).

⁴¹ V. not. Jean Vincent « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile » (*D.* 1973, ch. 25), mettant en garde contre les risques que l'appel ne devienne désormais « un second premier degré de juridiction ». Également : Roger Perrot, dans son commentaire de l'arrêt 2^e Civ., 20 novembre 2003 (*RTD civ.* 2004, p. 141) : « Cette idée que l'appel est une voie d'achèvement... porte en elle bien des germes destructeurs auxquels il est sage de prendre garde ».

⁴² V. not. Hubert Groutel, *Responsabilité civile et assurances*, juillet 2006. Comm. 229.

⁴³ J. Héron et Th. Lebars, *op. cit.*, n° 742.

⁴⁴ R. Perrot, *comm. in RTD civ.* 2004, p. 350.

Une telle analyse étendue au domaine de réflexion qui est le nôtre (et il n'est pas illégitime de procéder ainsi) ne peut être interprétée que comme privilégiant une attitude qui, loin d'abandonner aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement l'existence d'un lien suffisant, exige le constat de l'absence d'instauration d'un litige nouveau qui n'aurait pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction ; d'un litige nouveau nécessairement caractérisé par la formulation de demandes de condamnations personnelles au bénéfice de l'intervenant volontaire.

C. - Recherche d'une solution

La critique adressée par le pourvoi à l'arrêt attaqué tend à obtenir la censure de celui-ci au motif qu'il importe seulement, pour rendre recevable l'intervention volontaire, de mettre en évidence l'existence d'un lien suffisant avec le litige initial.

En d'autres termes, la prise en considération, en tant que condition de recevabilité, de l'absence de litige nouveau exprimé par une demande de condamnations personnelles doit être exclue.

Plus précisément, la thèse du pourvoi est que même une demande d'indemnisation personnelle est recevable par voie d'intervention volontaire en cause d'appel, dès lors qu'elle se rattache aux conséquences résultant de la violation d'une disposition légale déjà soulevée en première instance.

Accueillir cette thèse impliquerait que l'acceptation ou le refus par les juges du fond de reconnaître l'existence d'un lien suffisant relève du contrôle de notre Cour. Elle supposerait également que nous déterminions le contenu de la notion, selon une interprétation extensive appelant la censure de l'arrêt attaqué, coupable de s'être fondé sur un critère inopérant (litige nouveau résultant d'une demande de condamnations personnelles) pour écarter l'intervention volontaire.

Si l'on admet, pour les besoins de la discussion, que cette matière ne relève pas du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, il faut alors prendre en considération l'élément relatif à l'absence de litige nouveau, qui est la seule donnée objective sur laquelle il est possible d'exercer un contrôle.

En effet, la notion de lien suffisant prise en soi est, comme on l'a déjà indiqué, rebelle à toute détermination positive de son contenu et se dérobe à toutes les tentatives d'en tracer des contours nets.

Excepté en effet l'hypothèse de la déclaration de jugement commun, qui ne concerne pas le présent cas de figure et où le lien suffisant avec les prétentions des parties existe de plein droit⁴⁵, les circonstances dans lesquelles peut être admise ou rejetée l'existence d'un tel élément sont extrêmement variables et ne donnent prise à aucune définition opérationnelle.

Certes, il peut être admis sans difficulté qu'une demande présentée à hauteur d'appel par voie d'intervention est recevable dès lors qu'elle porte sur le même droit que celui qui était déjà en débat en première instance.

Ainsi en va-t-il spécialement lorsque l'intervenant sollicite une indemnisation qui avait déjà été formulée pour son compte devant les premiers juges⁴⁶.

A l'autre extrémité, figurent des situations dans lesquelles le fondement juridique où s'enracine l'intervention est si radicalement distinct de celui retenu par les parties qu'il n'est pas concevable d'enter un tel surcroît sur la procédure primitive⁴⁷.

Dans l'entre-deux, s'étend toute une gamme de situations diversifiées, liées aux circonstances concrètes des causes et variant selon la nature des différends envisagés.

Il n'est pas possible, dans ces conditions, de déceler un repère objectif permettant de fixer le seuil de suffisance du lien légitimant la recevabilité de l'intervention.

D'où le sentiment de désarroi que l'on ressent à la lecture d'arrêts qui, statuant sur des procédures où l'intervenant sollicite l'indemnisation de son propre préjudice, tantôt opinent pour l'irrecevabilité au motif de l'introduction d'un litige nouveau⁴⁸, tantôt optent pour la recevabilité dès lors que la demande procédant des demandes originaires tend aux mêmes fins que les prétentions des parties⁴⁹.

Aussi bien, dans cette perspective, seule la prise en compte de l'absence de litige nouveau caractérisé par une demande de condamnation personnelle est-elle de nature à contenir, dans des limites objectivement déterminables, un concept juridique aussi flou.

Une telle position, qui entérinerait les orientations dominantes de la deuxième chambre civile (et, dans une moindre mesure, de la chambre commerciale), a pour avantage de restreindre l'accès direct d'un tiers en cause d'appel. Elle sauvegarde ainsi indirectement le principe du double degré de juridiction, auquel sont attachés la plupart des juristes, soucieux de ne pas brader les droits de la défense au profit de procédures multipliant leurs tentacules tout au long du parcours de l'instance.

⁴⁵ S. Guinchard *et alii*, *Droit et pratique de la procédure civile*, n° 312.05.

⁴⁶ Com., 13 décembre 2005 et 2^e Civ., 17 mars 2005 (précités).

⁴⁷ 2^e Civ., 23 septembre 2004, pourvoi n° 01-12.738 (intervention en appel d'une personne morale sollicitant une condamnation pour diffamation à l'encontre d'une partie défenderesse en première instance à une action en paiement d'honoraires) ; 3^e Civ., 17 février 2004, pourvoi n° 02-17.601 (assignation en intervention forcée d'un tiers, jugée irrecevable comme engagée sur le fondement de la responsabilité décennale du constructeur, alors que l'action initiale tendait au paiement d'une créance commerciale).

⁴⁸ Voir arrêts précités : 2^e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-18.079 ; 5 juillet 2006, pourvoi n° 03-19.588 ; 29 avril 1997, *Bull.* 1997, II, n° 122 ; 5 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 134.

⁴⁹ 3^e Civ., 9 octobre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 236 ; 3^e Civ., 30 juin 1993, pourvoi n° 91-14.210 ; Com., 16 décembre 1997 (pourvois n° 95-12.312 et 95-12.244) ; 2^e Civ., 4 mars 1999 ; Com., 15 décembre 2004 ; Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n° 202 ; 2^e Civ., 17 mars 2005, pourvoi n° 03-13.720 ; 1^{re} Civ., 10 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 6.

Cette attitude serait d'ailleurs en cohérence avec le cheminement suivi par la jurisprudence dans le domaine de l'article 555, où la notion d'évolution du litige autorisant les accrocs au principe du double degré de juridiction a été constamment revisitée dans un sens de plus en plus restrictif.

Cela étant, divers arguments militent en faveur d'un point de vue opposé, soit que, sans renoncer à la nécessité d'une absence de litige nouveau résultant d'une demande de condamnations personnelles, on abandonne aux juges du fond - pour peu qu'ils aient motivé leur décision - le soin de vérifier cet élément et d'apprécier la recevabilité de l'intervention volontaire, soit que, plus radicalement, on évince cette condition pour ne s'en tenir qu'à l'appréciation du lien suffisant échappant à tout contrôle de notre Cour.

L'argument selon lequel il est moins grave d'ouvrir un large champ à l'intervention volontaire qu'à l'intervention forcée au prétexte que l'intrusion du tiers se réalise contre des parties déjà prises dans le lien d'instance est assez faible, même si les inconvénients liés à cette situation sont tempérés par la possibilité, pour les parties, de formuler des demandes entièrement nouvelles (article 564 du nouveau code de procédure civile).

En revanche, l'abandon de l'exigence d'une évolution du litige⁵⁰, à l'existence de laquelle serait subordonnée la recevabilité de l'intervention volontaire en cause d'appel, traduit une orientation allant dans le sens d'un allègement du dispositif et est, comme l'a bien compris le professeur Perrot, un gage donné à la théorie de l'appel « voie d'achèvement » et une option favorisant l'accès d'un tiers intervenant directement au niveau du deuxième degré de juridiction.

Laisser aux juges du fond l'appréciation du lien suffisant, délesté de l'obstacle lié au litige nouveau tendant à des condamnations personnelles, irait dans le même sens.

C'est d'ailleurs l'interprétation, peut-être hasardeuse, à laquelle s'arrête le professeur Groutel dans son commentaire critique d'un arrêt de la deuxième chambre civile⁵¹ où, tirant argument de la rédaction de la décision précitée du 15 janvier 2004, il analyse la position de cette formation comme renonçant à exiger autre chose qu'un lien suffisant (non défini dans son contenu et par conséquent non contrôlable) pour rendre recevable l'intervention volontaire, ni l'évolution du litige ni l'absence de demandes de condamnations personnelles n'étant désormais plus nécessaires à cet effet.

Il faut cependant bien reconnaître qu'aucun des arguments avancés n'est de nature à faire pencher la balance, de manière décisive, dans un sens ou dans l'autre.

Les bigarrures de la jurisprudence, que l'on s'est efforcé de polariser autour des positions dominantes principalement illustrées (avec cependant de nombreuses exceptions) par la deuxième et la troisième chambres civiles, et l'impuissance de la doctrine à livrer une définition opérationnelle de la notion de lien suffisant désarment toute tentative de justifier catégoriquement un choix plutôt qu'un autre.

Devant ce constat, la prudence et l'humilité commanderaient de renoncer à tout contrôle et de laisser aux juges du fond le soin d'apprécier la recevabilité de l'intervention. Une telle attitude incarnerait ainsi une politique judiciaire tendant à privilégier la célérité et l'efficacité des procédures et, sinon à tarir, au moins à anéantir une source de contentieux en décourageant les pourvois en ce domaine.

Toutefois, ce n'est pas cette option qui me paraît devoir être préconisée.

Si l'on veut bien admettre⁵² que l'exigence d'une absence de litige nouveau caractérisé par une demande de condamnations personnelles n'est pas une condition autonome de recevabilité de l'intervention volontaire (sinon ce serait ajouter à la loi) mais fait partie intégrante de la notion de lien suffisant, ou plutôt constitue le domaine au-delà duquel le caractère suffisant du lien disparaît, de telle sorte que l'identification du litige nouveau révèle cette insuffisance, il y a là un critère opérationnel dont il est aisé de contrôler l'existence et dont la mise en œuvre permet d'écarter les interventions tendant à obtenir des condamnations contre des parties ainsi privées du bénéfice du double degré de juridiction.

Or, s'il est vrai que l'intervention forcée en cause d'appel permet la condamnation d'un tiers démuné de la possibilité de contester la décision devant un autre juge, elle est, comme on l'a vu, subordonnée à une évolution du litige (d'ailleurs étroitement circonscrite).

Cette condition n'étant pas requise dans le cas de l'intervention volontaire, l'absence de contrôle sur la nature des demandes formulées par l'intervenant en cause d'appel l'affranchirait, au préjudice de ses adversaires, des contraintes du double degré de juridiction, même dans les situations où il était en mesure d'agir et d'exprimer des prétentions dès la première instance.

Il m'apparaît en conséquence qu'encore que les demandes par voie d'intervention aient un rapport avec l'instance initiale dont elles seraient le prolongement, elles ne peuvent se souder valablement à celle-ci que si elles n'instaurent pas un litige nouveau impliquant des condamnations personnelles au profit de l'intervenant. Il est à noter sur ce point que la troisième chambre civile a rendu des décisions qui, contrairement à ses orientations principales, vont en ce sens⁵³.

Dans la mesure où, dans la présente espèce, la cour d'appel a expressément relevé que les demandes formulées par l'intervenante volontaire tendaient à l'obtention, à son profit, de condamnations personnelles (d'où il résultait qu'elle introduisait un litige nouveau n'ayant pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction), il apparaît que l'arrêt attaqué n'encourt pas le grief exprimé au moyen.

⁵⁰ 2^e Civ., 15 janvier 2004 (précité).

⁵¹ 2^e Civ., 24 mai 2006, *Responsabilité civile et assurances* 2006, 229 (précité).

⁵² Comme le suggère l'analyse de l'arrêt 2^e Civ., 11 janvier 2006, précité.

⁵³ 3^e Civ., 10 juillet 2001, pourvoi n° 99-21.033 et, moins nettement, 3^e Civ., 23 janvier 2007, pourvoi n° 06-13.604.

La constatation de cet élément impliquait en effet le caractère insuffisant du lien avec le litige et légitimait l'irrecevabilité de l'intervention volontaire.

D'où un avis de rejet du deuxième moyen.

III. - SUR LE TROISIÈME MOYEN

Le pourvoi fait essentiellement grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé le montant de l'indemnité d'occupation par référence à la valeur locative résultant du dernier loyer contractuel, alors qu'un tel élément était réputé n'avoir jamais existé puisque figurant dans le contrat de bail dont la cour d'appel venait de constater la nullité (première branche).

Secondairement, il est reproché à la décision critiquée :

1) d'avoir méconnu les termes du litige en exonérant le dernier bailleur de sa responsabilité consécutive à l'inobservation des prescriptions de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, alors qu'il s'était toujours présenté comme venant aux droits de ses devanciers (deuxième branche) ;

2) d'avoir violé l'article 1382 du code civil en déniant l'existence d'une faute imputable au dernier bailleur, alors que celui-ci, censé connaître la véritable affectation des lieux loués, se devait d'informer le preneur de cette situation (troisième branche).

A. - La question de la détermination du montant de l'indemnité d'occupation par les juridictions du fond

Aux termes de l'article L. 145-28 du code de commerce, le locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction peut se maintenir dans les lieux jusqu'au paiement de celle-ci (ou jusqu'à la fin de l'instance en cas de contestation). Il est alors redevable d'une indemnité d'occupation fixée en particulier au vu des éléments détaillés aux articles L. 145-33 et R. 145-3 du code de commerce, à partir desquels, sauf accord des parties, est déterminée la valeur locative.

Si la Cour de cassation vérifie que les juridictions du fond ont bien pris en considération les différents critères d'évaluation énumérés à l'article L. 145-33⁵⁴, elle se refuse en revanche à contrôler les méthodes d'estimation auxquelles elles ont recours pour fixer le montant de la valeur locative.

En ce domaine, les juridictions du fond jouissent d'un pouvoir souverain et sont libres d'adopter « *le mode de calcul qui leur apparaît le meilleur* »⁵⁵.

La nécessité de fixer l'indemnité d'occupation par référence à la valeur locative déterminée à partir des critères énoncés à l'article L. 145-33 du code de commerce procède de l'idée que cette indemnité n'est pas la sanction d'une faute et ne répare pas un préjudice puisque le locataire bénéficie d'un titre juridique lui permettant de se maintenir dans les lieux⁵⁶.

La situation se présente différemment lorsque, comme en l'espèce, le locataire est devenu, du fait de l'annulation du bail, un occupant sans droit ni titre.

Dans cette circonstance, l'acte juridique est en effet rétroactivement anéanti et les parties doivent être rétablies dans la situation où elles étaient avant sa conclusion⁵⁷.

Comme les prestations reçues par le preneur ne peuvent être restituées en nature, s'agissant d'un contrat successif, la restitution ne peut s'opérer que par équivalent, sous la forme du versement d'une indemnité d'occupation (contrepartie de la jouissance des lieux), fixée par le juge sans correspondre nécessairement au montant du loyer qui avait été stipulé, indemnité due pour la période allant jusqu'au départ effectif des lieux⁵⁸.

Dans la plupart des cas traités par la jurisprudence, cas étrangers à la nullité du contrat, le maintien dans les lieux sans droit ni titre - quelle que soit au demeurant la nature des baux en cause - est jugé abusif et l'indemnité d'occupation dont est redevable le locataire recalculant, fondée sur la faute délictuelle⁵⁹ ou quasi-délictuelle commise⁶⁰, peut être supérieure au loyer contractuel ou à la valeur locative⁶¹, dès lors qu'elle constitue à la fois une contrepartie de la jouissance des lieux et la réparation du préjudice subi par le bailleur.

Lorsque le maintien dans les lieux⁶² est antérieur au constat judiciaire de la nullité du contrat de bail et que cette situation ne perd ainsi sa justification juridique qu'en raison de la rétroactivité attachée aux effets de la nullité, il ne peut être question, en principe, de reprocher une faute au locataire et l'indemnité d'occupation ne fait que compenser la jouissance des lieux par celui-ci.

Cela étant, dans la mesure où la pratique judiciaire suivie en ce domaine par la troisième chambre civile⁶³ reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation en ce qui concerne la détermination du montant de cette indemnité, le distinguo ci-dessus est sans incidence sur l'étendue du contrôle de notre Cour.

⁵⁴ 3^e Civ., 23 juin 1971, *Bull.*, n° 400 (cassation pour défaut de base légale de l'arrêt qui ne s'explique pas sur les éléments à prendre en compte pour fixer la valeur locative ; v. également 3^e Civ., 29 avril 1971, *Bull.* 1971, III, n° 173).

⁵⁵ 3^e Civ., 5 février 2003, *JCPE* 2003, 463 ; 3 juin 2004, *RJDA* 2004, n° 1097 ; 6 juillet 2005, *RJDA* 2005, n° 1194.

⁵⁶ 3^e Civ., 3 juillet 1974, *Bull.* 1974, III, n° 284.

⁵⁷ 3^e Civ., 13 juin 2001, pourvois n° 99-20.019 et 99-18.676.

⁵⁸ 3^e Civ., 14 mars 1990, pourvoi n° 88-16.067.

⁵⁹ 3^e Civ., 26 octobre 1971, *Bull.* 1971, III, n° 509.

⁶⁰ 3^e Civ., 6 novembre 1974, *Bull.* 1974, III, n° 440 ; 16 mai 1984, *Bull.* 1984, III, n° 99 ; 13 juin 2001, *RJDA* 2201, n° 943.

⁶¹ 3^e Civ., 8 décembre 1982, *Bull.* 1982, III, n° 244 ; 30 septembre 1998, *Bull.* 1998, III, n° 179.

⁶² 3^e Civ., 26 novembre 1997, *Bull.* 1997, III, n° 210.

⁶³ 3^e Civ., 27 janvier 1993 (pourvoi n° 90-20.369) ; 3^e Civ., 21 janvier 1998 (pourvoi n° 96-13.035) ; même position en ce qui concerne la résolution du bail (3^e Civ., 30 avril 2003 ; *Defrénois* 2003, 1175, note Eric Savaux ; *JCP* 2004, II, 10031, note Christophe Jamin, *JCP Entreprise et affaires* 2004, p. 30, Comm. Mamadou Keita).

Dans des secteurs contentieux voisins, la deuxième chambre civile a d'ailleurs adopté une position identique⁶⁴.

Cette attitude libérale n'est que faiblement atténuée dans l'hypothèse (étrangère à la nullité du contrat de bail) où le locataire exerce son droit d'option dans le cadre de l'article L. 145-57 du code de commerce. L'indemnité due pour la période ayant précédé cet acte ne peut en effet être fixée à un montant supérieur à la valeur locative⁶⁵.

Sous cette réserve, qui ne concerne pas directement la présente espèce, rien ne s'oppose donc à ce que les juges du fond prennent en considération les critères qui leur paraissent les mieux appropriés en vue de déterminer le montant de l'indemnité d'occupation et mettent en œuvre les méthodes de calcul qu'ils estiment les meilleures à cette fin.

Il peut s'agir, le cas échéant, d'éléments extrinsèques au contrat⁶⁶ ou au contraire de données contenues dans celui-ci⁶⁷.

Cette latitude la plus large dont bénéficient les juridictions du fond les autorise entre autres - notamment à partir de la prise en considération des stipulations contractuelles - à fixer une indemnité dont le montant peut coïncider avec celui des loyers.

Certes, des arrêts déjà anciens⁶⁸, rafraîchis en 1992⁶⁹, prescrivent au juge de rechercher la valeur réelle et de ne pas retenir le prix convenu entre les parties, sous peine autrement d'aboutir indirectement à l'exécution d'un contrat pourtant nul.

Mais ces décisions, d'ailleurs rendues dans le secteur des contrats à exécution instantanée, n'emportent guère la conviction dans la mesure où l'argument, assez faible, tiré de la nécessité de priver un contrat nul du pouvoir d'engendrer les mêmes conséquences que s'il avait été exécuté conformément aux stipulations contractuelles, conduit la Cour de cassation à exercer un contrôle sur des éléments qu'il est plus prudent et plus sage d'abandonner à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Ces points ayant été rappelés, quelle peut être l'incidence de la nullité du contrat sur la référence faite par la cour d'appel au montant du loyer conventionnellement stipulé pour calculer le montant de l'indemnité d'occupation ?

Le contrat fait naître, à la charge des parties, des obligations qui s'éteignent notamment par l'effet de la nullité (article 1234 du code civil).

En vertu du principe selon lequel ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé⁷⁰, tout ce qui a été exécuté dans le cadre du contrat est rétroactivement effacé et les choses remises dans l'état où elles étaient avant la souscription de celui-ci.

C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'affirmation de l'inexistence. Elle ne s'applique qu'au *negotium*. La volonté des parties, qui s'étaient, en l'espèce, conventionnellement accordées sur le montant du loyer, est privée de toute efficacité, pour le passé comme pour l'avenir.

En revanche l'*instrumentum* subsiste en tant qu'élément de fait. Il ne saurait être frappé à son tour d'inexistence puisque sa réalité matérielle ne peut être atteinte par un mécanisme de pur droit.

Ce sont là, me semble-t-il, les limites que l'on doit reconnaître à ce qui n'est après tout qu'une fiction juridique⁷¹.

Et s'il est interdit aux parties de tirer le moindre effet d'un acte nul, rien n'empêche en revanche le juge, lorsqu'il dispose, comme en l'espèce, d'un pouvoir souverain pour sélectionner les critères et adopter les modes de calcul lui permettant de fixer le montant de l'indemnité d'occupation, de puiser, dans les divers éléments soumis à son appréciation, les indices purement factuels à partir desquels il forgera sa propre conviction.

Autrement dit, ce qui est en cause ce n'est pas la volonté des parties à laquelle on ferait produire des effets, mais le pouvoir du juge auquel on reconnaît la liberté de se fonder notamment sur des données de pur fait, fussent-elles comprises dans un acte nul, pour asseoir une décision qui relève de son appréciation souveraine.

Dans cette mesure, la critique exprimée secondairement par le moyen, critique aux termes de laquelle l'indemnité d'occupation ne saurait être calculée sur la totalité des locaux indûment donnés à bail commercial mais seulement sur la partie ayant été régulièrement affectée à cette fin, ne saurait être prise en considération.

Quelque irrégulières qu'aient pu être les conditions dans lesquelles le bail avait été consenti, le juge avait toute latitude pour déterminer le montant de l'indemnité d'occupation, observation étant faite que l'exploitation

⁶⁴ Par ex. 2^e Civ., 15 novembre 2001, pourvoi n° 99-20.150.

⁶⁵ 3^e Civ., 5 février 2003, *JCP Entreprise et affaires* 2003, p. 463.

⁶⁶ 2^e Civ., 15 novembre 2001, précité, où la valeur vénale du terrain a été prise comme base de calcul de l'indemnité.

⁶⁷ 3^e Civ., 19 novembre 2003, pourvoi n° 02-13.458, où l'évaluation s'est faite conformément au calcul de l'indemnité d'occupation stipulée au bail (lequel, il est vrai, n'était pas nul).

⁶⁸ 1^{re} Civ., 12 décembre 1979, *Bull.* 1979, I, n° 318 ; Com., 18 novembre 1974, *Bull.* 1974, IV, n° 291, *D.* 1975, J. 625, note Philippe Malaurie.

⁶⁹ Com., 23 juin 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 249.

⁷⁰ 3^e Civ., 2 octobre 2002, pourvoi n° 01-02.294.

⁷¹ La théorie de l'inexistence telle qu'elle a été parfois défendue par un certain nombre d'auteurs (qu'il s'agisse des actes juridiques ou des actes de procédures) est d'ailleurs en déclin, sinon en voie de disparition (*cf.* ch. mixte, 7 juillet 2006, *GP* 21 et 22 juillet 2006). Elle ne saurait en tout cas procurer à l'affirmation du « principe selon lequel ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé » la portée radicale que lui attribue le pourvoi.

commerciale dont la société Les Ballades a tiré profit avait effectivement pour assiette la totalité des locaux donnés à bail et non pas seulement l'unique pièce qui avait été juridiquement autorisée pour l'exercice de cette activité.

Dans ces conditions et bien qu'il soit sans doute permis d'hésiter, le grief ne m'apparaît pas devoir entraîner la censure de l'arrêt.

J'incline donc au rejet de la première branche.

Quant aux deux dernières, j'estime qu'elles ne sont pas fondées.

Aux termes de l'article 4 du nouveau code de procédure civile, « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* ».

Le juge, tenu par ce cadre, ne doit statuer ni *ultra* ni *infra petita*.

Mais, en l'espèce, la circonstance qu'une partie se présente comme venant aux droits d'une autre partie ne constitue pas l'expression d'une prétention à laquelle le juge serait tenu de répondre, ni n'implique l'obligation dans laquelle il se trouverait de la condamner, sur ce seul fondement, à réparer le dommage résultant du comportement de ses devanciers.

Et s'il est évidemment possible de contester le bien-fondé de la décision prise, on ne saurait en revanche faire grief à la cour d'appel d'avoir méconnu l'objet du litige, celui-ci portant bien - au moins en partie - sur les demandes de réparation qui lui étaient présentées et sur lesquelles elle a effectivement statué, quoique dans un sens contraire aux prétentions des demanderesses.

Par ailleurs, en ce qui concerne la troisième et dernière branche du moyen, la critique qu'elle renferme me paraît vouée à l'échec dès lors que l'acquéreur du bien donné à bail (bail d'ailleurs en cours d'exécution au profit d'un preneur déjà dans les lieux depuis plusieurs années) ne saurait se voir reprocher un déficit d'information à l'égard de son locataire, alors qu'il était lui-même dans l'ignorance de l'irrégularité de la situation et qu'on ne saurait lui imputer à faute de n'avoir pas vérifié ce point au moment de la cession de l'immeuble.

C'est donc au rejet du pourvoi dans sa totalité que j'ai l'honneur de conclure.

II - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 195

1° Accident de la circulation

Loi du 5 juillet 1985. - Domaine d'application. - Accident causé par un véhicule se trouvant sur un pont élévateur à l'intérieur d'un garage. - Conditions. - Détermination. - Portée.

2° Accident de la circulation

Indemnisation. - Charge. - Conducteur. - Qualité. - Définition. - Portée.

1° Ayant retenu qu'un véhicule était stationné dans un atelier de réparation automobile, qui n'est pas un lieu impropre au stationnement d'un véhicule, et que, mis en mouvement par le démarrage du moteur alors qu'une vitesse était enclenchée, il avait percuté un employé de ce garage, une cour d'appel décide exactement que ce véhicule était impliqué dans un accident de la circulation au sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1985, peu important qu'il se fût trouvé sur un pont élévateur.

2° Le propriétaire d'un véhicule confié à un garage ayant, à la demande d'un employé de ce garage, remis en marche le moteur du véhicule alors que celui-ci se trouvait sur un pont élévateur, en tournant la clé de contact après avoir pris place au volant, est tenu, en qualité de conducteur et non en qualité de gardien, d'indemniser, en application de l'article 2 de la loi du 5 juillet 1985, la victime percutée.

2° Civ. - 25 octobre 2007.

REJET

N° 05-21.807. - C.A. Bourges, 11 octobre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Le Prado, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 196

Alsace-Moselle

Partage. - Partage judiciaire. - Procédure. - Propositions du demandeur au partage judiciaire. - Communication. - Défaut. - Portée.

La communication, par le notaire, des propositions du demandeur au partage judiciaire, prévue par l'article 225 de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile

française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, n'est pas prescrite à peine de nullité et ne constitue pas une formalité substantielle ou d'ordre public.

2° Civ. - 25 octobre 2007.

REJET

N° 04-14.412. - C.A. Metz, 21 juillet 2003.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - SCP Tiffreau, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 197

Assurance (règles générales)

Police. - Clause. - Clause d'exclusion. - Qualification. - Critères. - Détermination.

Encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir constaté des manquements de l'assuré, antérieurs au sinistre, qualifie de déchéance ce qui constitue une exclusion de garantie.

3° Civ. - 17 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-17.608. - C.A. Paris, 14 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Laugier et Caston, SCP Le Bret-Desaché, M^e Le Prado, M^e Odent, Av.

N° 198

Assurance (règles générales)

Primes. - Non-paiement. - Résiliation de la police. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 132-20 du code des assurances, lorsqu'une prime ou fraction de prime n'est pas payée dans les dix jours de son échéance, l'assureur adresse au contractant une lettre recommandée par laquelle il l'informe qu'à l'expiration d'un délai de quarante jours à dater de l'envoi de cette lettre, le défaut de paiement, à l'assureur ou au mandataire désigné par lui, de la prime ou fraction de prime échue ainsi que des primes éventuellement venues à échéance au cours dudit délai entraîne soit la résiliation du contrat en cas d'inexistence ou d'insuffisance de la valeur de rachat, soit la réduction du contrat.

Viole ce texte la cour d'appel qui décide qu'un contrat retraite a été placé en réduction et liquidé suivant les dispositions insérées dans la police en fonction des primes versées, alors qu'elle constate que l'assureur ne justifiait pas de l'envoi d'une lettre recommandée à l'assuré.

2^e Civ. - 25 octobre 2007.
CASSATION

N° 06-18.939. - C.A. Aix-en-Provence, 16 février 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Le Griel, Av.

N° **199**

Assurance responsabilité

Action directe de l'assureur dommages ouvrage subrogé. - Conditions. - Recevabilité de l'action contre l'assuré en responsabilité (non).

Est recevable l'action de l'assureur dommages ouvrage subrogé dans les droits et actions du maître de l'ouvrage, exercée directement à l'encontre de l'assureur de responsabilité des constructeurs, bien que l'action de l'assureur dommages ouvrage subrogé soit prescrite à l'encontre de l'assuré, cette action directe n'étant pas subordonnée à la mise en cause de l'assuré.

3^e Civ. - 24 octobre 2007.
REJET

N° 06-17.295. - C.A. Versailles, 2 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **200**

Atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne. - Menaces. - Réitération. - Identité de victime. - Nécessité.

L'article 222-17 du code pénal exige que, pour être punissables, les menaces de commettre un crime ou délit contre les personnes dont la tentative est punissable, qui ne sont pas matérialisées par un écrit, une image ou un objet, soient réitérées à l'égard de la même victime.

Echappent aux prévisions de ce texte les menaces de violences correctionnelles ainsi que les menaces de mort qui n'ont pas été réitérées à l'égard de la même victime.

Crim. - 24 octobre 2007.
REJET

N° 07-83.726. - C.A. Lyon, 26 avril 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° **201**

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948. - Domaine d'application. - Bail verbal. - Adjonction de locaux.- Appréciation souveraine.

Une cour d'appel, qui a souverainement retenu que les différentes prises de possession, par un locataire, de locaux à usage d'habitation constituaient une adjonction au bail verbal initial, a pu en déduire que ces locaux étaient soumis, dans leur ensemble, aux dispositions de la loi du 1^{er} septembre 1948, applicable au logement initialement loué.

3^e Civ. - 17 octobre 2007.
REJET

N° 06-17.472. - C.A. Aix-en-Provence, 22 mars 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° **202**

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Droit de préemption des locataires ou occupants de logements. - Exercice. - Acceptation de l'offre sous condition résolutoire de la validité du congé. - Possibilité.

Viola l'article 15-II de la loi du 6 juillet 1989 la cour d'appel qui rejette la demande en régularisation formée par une locataire qui avait accepté l'offre de vente de son appartement, au motif que l'acceptation était assortie d'une condition résolutoire sur la validité du congé, dont la locataire demandait par ailleurs la nullité.

3^e Civ. - 17 octobre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-12.533. - C.A. Paris, 12 janvier 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Boullez, Av.

N° **203**

Bail rural

Bail à ferme. - Congé. - Délai. - Bail à long terme. - Bail d'au moins vingt-cinq ans. - Clause de tacite reconduction. - Congé délivré quatre ans avant le terme. - Motivation. - Nécessité (non).

En application de l'article L. 416-3 du code rural, le congé délivré quatre ans avant la date de renouvellement d'un bail de vingt-cinq ans comportant une clause de renouvellement par tacite reconduction n'a pas besoin d'être motivé.

Ce congé prend effet à la fin de la quatrième année suivant celle au cours de laquelle il a été donné, soit à la date d'échéance du bail et non, si elle en est distincte, à celle du dernier jour de l'année civile alors en cours.

3^e Civ. - 31 octobre 2007.
REJET

N° 06-18.864. - C.A. Bordeaux, 6 avril 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Capron, Av.

N° **204**

1^o Bail rural

Bail à ferme. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Titulaires. - Preneur ou copreneurs à titre personnel. - Nécessité.

2^o Bail rural

Bail à ferme. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Défaut. - Nullité du bail. - Conditions. - Détermination.

1^o En application de l'article L. 331-6 du code rural, le preneur ou, le cas échéant, les copreneurs doivent être titulaires d'une autorisation personnelle d'exploiter.

2^o Seul le refus, après mise en demeure de se soumettre à la procédure d'autorisation, peut entraîner l'interdiction pour le preneur de poursuivre l'exploitation et la nullité du bail.

3^e Civ. - 31 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-19.350. - C.A. Paris, 4 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Hémerly, Av.

N° 205

Bail rural

Bail à ferme. - Prix. - Paiement. - Bien indivis. - Mise en demeure délivrée par un seul indivisaire ou par le mandataire de l'indivision. - Acte conservatoire. - Validité.

La mise en demeure de payer le fermage constitue un acte conservatoire, qui peut être valablement fait par un seul indivisaire ou par toute personne mandatée à cette fin par les indivisaires.

Dès lors, une cour d'appel retient à bon droit la régularité de mises en demeure délivrées par un notaire au nom d'une indivision successorale.

3^e Civ. - 31 octobre 2007.

REJET

N° 06-18.338. - C.A. Rennes, 13 avril 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Blondel, Av.

N° 206

Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole. - Caractère onéreux. - Portée.

Viole l'article L. 411-1 du code rural, ensemble les articles 1875 et 1876 du code civil, la cour d'appel qui rejette la demande de requalification d'une convention de commodat en bail à ferme, alors qu'elle avait relevé qu'il était prévu, à l'acte de mise à disposition de la propriété rurale, une indemnité à la charge de l'exploitant.

3^e Civ. - 17 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-18.503. - C.A. Toulouse, 16 juin 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Bouleuz, M^e Cossa, Av.

N° 207

Banque

Responsabilité. - Faute. - Immixtion dans la gestion de l'emprunteur. - Exclusion. - Cas. - Opération immobilière. - Paiement sur présentation des situations de travaux. - Contrôle de l'emploi des fonds empruntés.

Ayant constaté qu'une banque a effectué le paiement d'entrepreneurs, en vertu de la stipulation d'un prêt accordé à une société civile de construction-vente selon laquelle les versements interviendront sur présentation des situations de travaux approuvées par l'emprunteur et vérifiées par la banque, une cour d'appel décide à bon droit que cette disposition, qui a pour seul objet le contrôle de l'emploi des fonds empruntés pour le financement d'une opération immobilière, n'est pas susceptible de conférer à la banque un pouvoir de direction sur l'activité de son client.

Com. - 30 octobre 2007.

REJET

N° 06-12.677. - C.A. Douai, 18 juillet 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 208

Banqueroute

Peines. - Peines complémentaires. - Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale. - Prononcé. - Restriction. - Étendue. - Détermination.

L'impossibilité, pour une juridiction pénale, de prononcer, à titre de peine complémentaire pour banqueroute, une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer, lorsqu'une juridiction civile ou commerciale a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive, ne s'applique que si cette décision a été prise à l'occasion des mêmes faits.

Crim. - 31 octobre 2007.

REJET

N° 06-89.045. - C.A. Paris, 31 octobre 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Thin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 209

Cassation

Juridiction de renvoi. - Audience solennelle. - Exclusion. - Cas. - Application de l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction issue du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 (non).

Dans sa rédaction issue du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire dispose qu'« après cassation d'un arrêt en matière civile, le premier président, d'office ou à la demande des parties, renvoie l'affaire à l'audience solennelle si la nature de l'affaire ou la complexité de celle-ci le justifie ». Il en résulte que les renvois après cassation ne sont pas obligatoirement portés aux audiences solennelles.

Le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la juridiction de renvoi n'est pas fondé dès lors que l'affaire a été examinée postérieurement au 1^{er} mars 2006, date de l'entrée en vigueur du décret, dont les dispositions sont applicables immédiatement aux instances en cours.

Soc. - 23 octobre 2007.

REJET

N° 06-44.744. - C.A. Grenoble, 26 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 210

Cassation

Mémoire. - Signification. - Délai. - Inobservation. - Portée.

Il résulte de l'article 1023 du nouveau code de procédure civile que les délais prévus par l'article 978, alinéa premier, du même code sont augmentés d'un mois lorsque le demandeur au pourvoi demeure dans un département ou une collectivité d'Outre-mer, ou en Nouvelle-Calédonie.

Il s'ensuit que doit être déclarée déchu de son pourvoi la partie qui, s'étant pourvue en cassation le 8 février 2005, a remis au greffe de la Cour de cassation et signifié à la partie adverse, le 6 septembre 2005, le mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée, alors que le délai de cinq mois, augmenté d'un mois en application de l'article 1023 du nouveau code de procédure civile, expirait le 8 août 2005.

2^e Civ. - 25 octobre 2007.

DÉCHÉANCE

N° 05-11.372. - C.A. Aix-en-Provence, 13 octobre 2004.

M. Gillet, Pt. - M. Mazars, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **211**

Cassation

Moyen. - Irrecevabilité. - Cas. - Moyen contestant une décision rendue par une cour d'appel sur un chef de demande ayant donné lieu à rapport à justice.

Le salarié qui s'est rapporté à justice sur l'un de ses chefs de demande devant la cour d'appel n'est pas recevable à présenter, devant la Cour de cassation, un moyen contestant la décision rendue sur ce point.

Soc. - 25 octobre 2007.

REJET

N° 06-42.661. - C.A. Riom, 15 novembre 2005.

M. Chauviré, Pt (f.f.). - Mme Divialle, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° **212**

Chambre de l'instruction

Arrêts. - Arrêt de non-lieu. - Pourvoi de la partie civile. - Recevabilité. - Cas. - Omission de statuer sur un chef d'inculpation.

Il résulte des dispositions de l'article 575, alinéa 2, 5° du code de procédure pénale que la partie civile est recevable à se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction, en l'absence de pourvoi du ministère public, lorsque l'arrêt a omis de statuer sur un chef d'inculpation.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction dans une information ouverte sur la plainte avec constitution de partie civile d'un syndicat des chefs d'entraves au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise, omet d'examiner chacun des faits dénoncés par la partie civile, tout en retenant, de la part du dirigeant auquel ces faits sont imputés, l'absence de volonté délibérée d'enfreindre les prescriptions légales.

Crim. - 23 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-86.458. - Chambre de l'instruction de Saint-Denis de la Réunion, 30 mai 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Guirimand, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **213**

Chambre de l'instruction

Nullités de l'instruction. - Examen de la régularité de la procédure. - Exception d'incompétence du juge d'instruction. - Requête en annulation. - Pouvoirs de la chambre de l'instruction.

Si la personne mise en examen peut invoquer à tout moment l'incompétence du juge d'instruction en charge du dossier, elle ne peut, après l'échéance du délai de forclusion prévu à l'article 173-1 du code de procédure pénale, demander l'annulation des actes accomplis antérieurement par ce magistrat, la chambre de l'instruction conservant néanmoins le pouvoir d'annuler lesdits actes au cas où il lui apparaîtrait qu'ils ont été réalisés par un juge manifestement incompétent.

Crim. - 24 octobre 2007.

REJET

N° 07-83.916. - C.A. Dijon, 16 mai 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Pelletier, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° **214**

Chambre de l'instruction

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

Lorsque l'appel est formé au moyen d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire et que la personne détenue joint une lettre à cette déclaration, la chambre de l'instruction est tenue de répondre à l'argumentation essentielle contenue dans ce mémoire.

Crim. - 30 octobre 2007.

CASSATION

N° 07-85.917. - C.A. Bordeaux, 24 juillet 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Radenne, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° **215**

Chose jugée

Force de chose jugée. - Acquisition. - Moment. - Détermination. - Applications diverses. - Jugement rendu en méconnaissance d'un principe d'ordre public.

L'autorité de la chose jugée s'attache à un jugement dès son prononcé et s'impose même en cas de méconnaissance d'un principe d'ordre public.

2^e Civ. - 25 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-19.151. - C.A. Metz, 30 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M^e Cossa, Av.

N° **216**

Chose jugée

Identité de cause. - Domaine d'application. - Responsabilité civile. - Action en responsabilité contractuelle engagée devant une juridiction civile et tendant à la même indemnisation. - Décision de rejet d'une juridiction pénale à la suite d'une demande fondée sur la responsabilité délictuelle. - Recevabilité. - Portée.

Il incombe au demandeur à l'action de présenter, dès la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ; il s'ensuit que se heurte à l'autorité de la chose jugée l'action en responsabilité contractuelle engagée devant une juridiction civile pour l'indemnisation d'un préjudice, alors qu'une juridiction pénale avait, par une décision devenue irrévocable, débouté les parties civiles de leur demande fondée sur la responsabilité délictuelle et tendant à la même indemnisation.

2^e Civ. - 25 octobre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-19.524. - C.A. Rouen, 28 juin 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Roger et Sevaux, SCP Boutet, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 217

Circulation routière

Vitesse. - Excès. - Vitesses maximales autorisées. - Dispositions dérogatoires. - Mention au procès-verbal. - Défaut. - Effet.

Encourt la cassation l'arrêt qui accueille l'exception de nullité tirée du défaut de mention, sur le procès-verbal constatant une vitesse excessive d'un véhicule, du texte dérogatoire aux dispositions fixant à 90 km/h la vitesse maximale autorisée sur la voie considérée, dès lors que ledit procès-verbal indiquait le lieu exact de l'infraction et qu'il appartenait au juge de vérifier le règlement applicable à cet endroit.

Crim. - 23 octobre 2007.

CASSATION

N° 07-81. 528. - C.A. Lyon, 14 février 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° 218

Communauté entre époux

Liquidation. - Récompenses. - Récompenses dues à la communauté. - Cas. - Dette personnelle d'un époux acquittée par la communauté. - Dette personnelle. - Définition. - Applications diverses.

Les points de retraite acquis sans réversion, au profit de l'épouse, de cet avantage constituent une dette personnelle de l'époux.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-18.572. - C.A. Aix-en-Provence, 9 février 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Cossa, Av.

N° 219

Communauté entre époux

Recel. - Sanction. - Effets. - Point de départ. - Détermination.

Il résulte des articles 1477, 549 et 1378 du code civil que l'époux victime du recel devient propriétaire exclusif des biens divertis ou recelés et a droit aux fruits et revenus produits par ces biens depuis la date de la dissolution de la communauté ou, si le recel a été commis postérieurement, depuis la date de l'appropriation injustifiée.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-10.348. - C.A. Douai, 5 septembre 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Monod et Colin, Av.

N° 220

1^o Communauté européenne

Douanes. - Droits. - Recouvrement *a posteriori* des droits non exigés. - Règlement n° 2700/2000, du 16 novembre 2000. - Application dans le temps. - Dette douanière recouvrée avant son entrée en vigueur.

2^o Communauté européenne

Douanes. - Droits. - Recouvrement *a posteriori* des droits non exigés. - Erreur des autorités compétentes. - Caractérisation. - Constatations nécessaires.

1^o Le Règlement n° 2700/2000, du Parlement et du Conseil, du 16 novembre 2000, qui a modifié l'article 220 2 b du code des douanes communautaire, est applicable à une dette douanière dont le recouvrement a été entrepris avant son entrée en vigueur.

2^o Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter, par application de l'article 220 2 b du code des douanes communautaire, la demande de l'administration des douanes tendant au paiement des droits de douane éludés, se borne à énoncer que la délivrance de certificats d'origine incorrects par les autorités du pays bénéficiaire d'un régime préférentiel, sur la base d'une présentation inexacte des produits par l'exportateur, n'a pas été accompagnée ou précédée de contrôles de ces mêmes autorités, sans rechercher si, conformément à l'article 220 2 b, dans sa version résultant du Règlement précité du 16 novembre 2000, il était évident que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir que les marchandises ne remplissaient pas les conditions requises pour bénéficier du tarif préférentiel.

Crim. - 31 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-88.964. - C.A. Rennes, 23 novembre 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 221

Commune

Organisation de la commune. - Actes des autorités communales. - Caractère exécutoire. - Conditions. - Publication et transmission au représentant de l'État. - Applications diverses. - Convention d'affermage d'un service public de distribution d'eau. - Clause d'indexation du prix.

Viole les articles L. 2131-1 et L. 2131-2 4^o du code général des collectivités territoriales la cour d'appel qui, pour condamner une société de distribution d'eau intercommunale à rembourser les sommes perçues au titre de l'indexation, relève que celle-ci ne rapporte pas la preuve de ce qu'elle a fourni une information suffisante sur les conditions de détermination du prix de la fourniture d'eau dans le cadre du contrat d'abonnement, qu'elle a failli à son obligation d'information et commis une faute dans l'exécution de son obligation, de sorte que la clause d'indexation prévue à la convention d'affermage mais non au contrat d'abonnement est inopposable à l'abonné, alors que la disposition litigieuse, ayant un caractère réglementaire, est exécutoire de plein droit dès sa publication et sa transmission au représentant de l'État.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-20.209. - C.A. Nîmes, 22 août 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Ricard, Av.

N° 222

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Ruptures brutales des relations commerciales. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Contrat d'exercice libéral de la médecine.

N'entrent pas dans les prévisions de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce les relations conclues entre des médecins et une clinique, dans le cadre d'un contrat d'exercice libéral de la médecine, dès lors que ces relations ne constituent pas des relations commerciales.

Com. - 23 octobre 2007.

REJET

N° 06-16.774. - C.A. Rennes, 11 avril 2006.

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

N° 223

Conflit collectif du travail

Grève. - Droit de grève. - Exercice. - Conditions. - Revendications à caractère professionnel. - Caractérisation.

L'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail, en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui, pour décider que la grève constituait un trouble manifestement illicite, retient que le mouvement de grève n'avait pas pour but de faire aboutir des revendications professionnelles mais d'obtenir que la communauté urbaine, organisme de tutelle de la Régie des transports de Marseille (RTM), rapporte le vote de son organe délibérant par lequel il avait été décidé de soumettre l'exploitation du futur réseau de tramway de Marseille à la procédure de délégation de service public, qu'un tel objectif ne constitue pas une revendication de nature salariale ou touchant à l'emploi et, enfin, que la RTM ne disposait pas de la capacité de donner satisfaction à une telle revendication, alors que la défense du mode d'exploitation du réseau des transports urbains constituait, pour les employés de la RTM, établissement public industriel et commercial, une revendication d'ordre professionnel et que la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève.

Soc. - 23 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 06-17.802. - C.A. Aix-en-Provence, 21 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Funck-Brentano, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 224

I° Contrat de travail, exécution

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

2° Contrat de travail, exécution

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

1° L'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, tel qu'il doit être interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE, du 12 mars 2001, s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, c'est-à-dire au transfert d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels, permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

Doit être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté que l'activité d'une entité économique gérée par une association avait été poursuivie par une commune, déboute des salariés de l'association de leur demande indemnitaire fondée sur la violation de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, par un motif inopérant pris du fait que le personnel en grève n'avait pas été repris par la commune et sans rechercher si la commune n'avait pas repris l'ensemble des moyens, en locaux et en matériel, mis à la disposition de cette association et nécessaires à l'exercice de l'activité.

2° A elle seule, la reprise par une collectivité publique d'une activité auparavant exercée par une personne morale de droit privé, avec les moyens mis à sa disposition, ne suffit pas à caractériser une modification dans l'identité de l'entité transférée, faisant obstacle à l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail.

Soc. - 23 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-45.289. - C.A. Orléans, 7 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ghestin, SCP Le Bret-Desaché, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Note sous Soc., 23 octobre 2007, n° 224 ci-dessus

1° Il est aujourd'hui constamment jugé, à la lumière des directives européennes sur le transfert d'entreprise, que l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, une telle entité étant constituée par un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels, qui poursuit un objectif propre. Pour que ce transfert s'opère, il n'est pas nécessaire que les éléments mis en œuvre soient cédés à une autre personne, car ce transfert peut être « indirect » et résulter du seul fait que des moyens mis à la disposition de l'employeur, pour l'exercice de son activité, sont ensuite repris par celui qui lui succède dans l'exploitation de l'entité (Soc., 3 avril 2002, *Bull.* 2002, V, n° 114). C'est alors la reprise des moyens d'exploitation qui caractérise le transfert de l'entité et il importe peu, à cet égard, que le nouvel exploitant refuse de garder à son service le personnel attaché à l'entité en cause, alors qu'il était légalement tenu de le faire.

Or, en l'espèce, pour juger que l'article L. 122-12 ne pouvait s'appliquer, la cour d'appel a relevé que le personnel, qui était en grève, n'avait pas été conservé par la commune après qu'elle eut repris la gestion des foyers, auparavant confiée à une association. Elle n'avait par ailleurs pas recherché, alors qu'elle y était invitée, si la commune n'avait pas repris, pour poursuivre l'activité de l'association, le matériel éducatif et sportif nécessaire et les locaux qu'elle mettait à la disposition de cette dernière.

2° Depuis l'arrêt du 25 juin 2002 (Soc., 25 juin 2002, *Bull.* 2002, V, n° 209), qui suivait la position prise par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt du 26 septembre 2000 (CJCE, 26 septembre 2000, X... c. Association Promotion de l'information messine, affaire n° C-175/99), le seul fait qu'une entité économique autonome exploitée par une personne privée soit reprise par une personne morale de droit public, fût-elle chargée de la gestion d'un service public administratif, n'est pas de nature à empêcher l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail. Cette modification des conditions d'exploitation de l'entité, lorsqu'elle passe sous la direction d'une collectivité publique, ne suffit donc pas à établir qu'elle perd, de ce seul fait, son identité.

La Directive n° 2001/23/CE, du 12 mars 2001, dont il est fait ici application, n'exclut d'ailleurs de son champ d'application que la seule « réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administrative publiques ».

Pour écarter l'application de ce texte, à l'égard de la commune, la cour d'appel avait également retenu que l'intervention « ponctuelle » de la ville dans la gestion des foyers n'avait pour objet que d'assurer la continuité du service public auparavant confié à une association et que cette activité se confondait avec l'ensemble des missions de service public de la commune, ce qui lui faisait perdre son identité propre à l'intérieur des services gérés par la ville. Cette motivation, qui faisait de la seule intégration de l'entité dans les services communaux une cause d'exclusion de l'article L. 122-12 du code du travail, aurait conduit, si elle avait été suivie, à priver d'effet ce texte et les directives européennes chaque fois qu'une personne publique poursuit, avec son propre personnel, la gestion d'une entité économique antérieurement confiée à une personne privée. Quant au fait que la reprise de l'entité ait été provisoire, dans l'attente d'une autre solution, il était sans portée pour la mise en œuvre de l'article L. 122-12 du code du travail.

N° 225

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Formation professionnelle. - Manquement. - Préjudice. - Préjudice distinct de celui résultant de la rupture du contrat de travail.

Au regard de l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, le fait qu'un salarié présent dans l'entreprise depuis douze ans n'ait bénéficié, au cours de cette période, que d'un stage de formation continue de trois jours établit un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail, entraînant un préjudice distinct de celui résultant de la rupture.

Soc. - 23 octobre 2007.
REJET

N° 06-40.950. - C.A. Paris, 15 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Brouchet, Av.

N° 226

1° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Responsabilité. - Faute. - Engagements de l'employeur. - Clause de garantie d'emploi. - Violation. - Effets. - Indemnisation. - Cumul avec une allocation d'assurance chômage. - Exclusion. - Domaine d'application.

2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Responsabilité. - Faute. - Engagements de l'employeur. - Clause de garantie d'emploi. - Violation. - Effets. - Indemnisation. - Cumul avec l'indemnité de préavis. - Possibilité.

1° Si les dommages-intérêts dus en cas de violation de la clause de garantie d'emploi (qui sont équivalents aux rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'au terme de cette période de garantie), ne se cumulent pas avec les indemnités de chômage servies par l'Assedic au titre de cette période, ce principe n'a vocation à s'appliquer que dans les rapports entre le salarié et l'organisme d'assurance chômage.

C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel refuse de déduire du montant des dommages-intérêts les indemnités de chômage perçues par le salarié.

2° En cas de violation de la clause de garantie d'emploi, le salarié a droit à l'indemnité de préavis en sus des dommages-intérêts dus au titre de cette violation.

Soc. - 23 octobre 2007.
REJET

N° 06-42.994. - C.A. Amiens, 28 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 227

Contrôle judiciaire

Demande de mainlevée ou de modification. - Formes. - Personne mise en examen détenue dans une autre procédure. - Modalités.

Il se déduit des dispositions des articles préliminaire et 148-6 du code de procédure pénale que, lorsqu'elle est détenue dans une autre procédure, la personne mise en examen placée sous contrôle judiciaire, qui fait une demande de mainlevée ou de modification de ce contrôle, doit pouvoir effectuer la déclaration au greffe prévue par le second de ces textes, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par l'intermédiaire d'une requête transmise par le chef de l'établissement pénitentiaire.

Crim. - 30 octobre 2007.
CASSATION

N° 07-85.170. - C.A. Aix-en-Provence, 9 mai 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Le Corroller, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 228

Copropriété

Action en justice. - Prescription. - Prescription décennale. - Domaine d'application. - Action syndicale. - Conditions. - Détermination.

Viola l'article 4 du nouveau code de procédure civile une cour d'appel qui retient que la locataire ne peut se prévaloir de l'article 42, alinéa premier, de la loi du 10 juillet 1965 pour soutenir que l'action intentée à son encontre par le syndicat des copropriétaires était soumise à la prescription abrégée de dix ans, alors que le syndicat des copropriétaires n'avait pas exercé d'action directe à l'encontre de la locataire appelée en garantie par le propriétaire.

3° Civ. - 24 octobre 2007.
CASSATION

N° 07-10.151. - C.A. Montpellier, 26 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Vérité, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. -
M^e Le Prado, SCP Tiffreau, Av.

N° 229

Copropriété

Parties communes. - Usage. - Droit de jouissance exclusif. - Caractéristiques. - Droit réel et perpétuel. - Portée.

Un droit de jouissance privatif sur des parties communes est un droit réel et perpétuel, qui peut s'acquérir par prescription.

3^e Civ. - 24 octobre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.260. - C.A. Aix-en-Provence, 7 avril 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Nicolaj et de Lanouvelle, Av.

N° 230

Cour d'assises

Questions. - Forme. - Circonstances aggravantes. - Torture ou acte de barbarie.

Est régulière, comme portant sur une question de fait et non de droit, la question par laquelle il est demandé à la cour et au jury si l'accusé a, pour la commission de viols, employé des tortures ou des actes de barbarie, dès lors que cette circonstance n'est pas définie par la loi.

Crim. - 24 octobre 2007.
REJET

N° 07-82.282. - Cour d'assises de la Seine-Saint-Denis, 14 mars 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Pelletier, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 231

Cour d'assises

Questions. - Forme. - Question principale. - Omission d'un élément constitutif de l'infraction. - Détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport. - Présence à bord de personnes y ayant pris place.

La cour d'assises doit être interrogée sur tous les éléments constitutifs de l'infraction et dans les termes de la loi.

Tel n'est pas le cas lorsque la question, d'une part, omet de mentionner la présence, à bord des navires détournés, de personnes y ayant pris place et, d'autre part, vise à la fois le fait de s'emparer et de prendre le contrôle desdits navires.

Crim. - 24 octobre 2007.
CASSATION

N° 07-80.179. - Cour d'assises de l'Hérault, 14 décembre 2006.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Corneloup, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° 232

Dépôt

Dépôt salarié. - Dépositaire. - Obligations. - Obligation de moyens. - Manquement. - Preuve. - Charge. - Détermination conventionnelle. - Possibilité.

Les parties à un contrat de dépôt salarié sont libres de convenir de mettre à la charge du déposant qui entend se prévaloir d'un manquement du dépositaire à l'obligation de moyens qui lui incombe la preuve de ce manquement.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2007.
REJET

N° 06-19.390. - C.A. Caen, 4 juillet 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Charrault, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, M^e Odent, Av.

N° 233

Divorce, séparation de corps

Divorce pour faute. - Prononcé du divorce. - Prononcé aux torts d'un époux. - Prononcé à la demande d'un seul époux. - Invitation du juge à conclure sur l'attribution d'une prestation compensatoire. - Nécessité.

Viola l'article 1076-1 du nouveau code de procédure civile l'arrêt qui prononce le divorce aux torts exclusifs de l'épouse et la déboute de sa demande de contribution aux charges du mariage, sans inviter, au préalable, les parties à s'expliquer sur le versement d'une prestation compensatoire, alors que lorsqu'une des parties n'a demandé que le versement d'une pension alimentaire ou d'une contribution aux charges du mariage, le juge ne peut prononcer le divorce sans avoir invité les parties à s'expliquer sur le versement d'une prestation compensatoire.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.
CASSATION

N° 07-11. 432. - C.A. Agen, 12 janvier 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, SCP Boullez, Av.

N° 234

Donation-partage

Clause d'inaliénabilité. - Validité. - Stipulation dans un acte à titre onéreux. - Conditions. - Limitation dans le temps et justification par un intérêt sérieux et légitime. - Portée.

Dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un acte à titre onéreux.

Après avoir relevé que la clause stipule que seuls les biens donnés et les biens acquis en remploi ne peuvent être aliénés sans le concours du donateur, une cour d'appel en déduit exactement qu'un créancier est fondé à se voir attribuer, après licitation, la partie du prix de vente correspondant à la quote-part indivise en pleine propriété du débiteur, laquelle n'est pas affectée par la clause d'inaliénabilité.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.
REJET

N° 05-14.238. - C.A. Versailles, 6 janvier 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 235

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Contestation. - Demande en annulation du scrutin d'un seul collège électoral. - Possibilité. - Portée.

Les élections de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise étant séparées pour chaque collègue, toute personne intéressée peut demander l'annulation d'un des scrutins sans nécessairement contester la validité des autres.

Soc. - 24 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-60.302. - Tribunal de première instance de Papeete, 1^{er} décembre 2006.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M^e Balat, Av.

N° 236

1° Energie

Electricité. - Electricité de France. - Personnel. - Statut. - Retraite. - Mise à la retraite. - Mise à la retraite anticipée. - Réclamation du salarié. - Action dirigée contre l'employeur. - Recevabilité.

2° Lois et règlements

Acte administratif. - Acte réglementaire. - Illégalité. - Décision du juge administratif. - Portée.

1° Le salarié est recevable à diriger contre son employeur une action relative à la cessation de son contrat de travail après le refus opposé par ce dernier à une demande de mise en inactivité par anticipation, formulée en application du statut régissant les relations entre les parties, peu important que la gestion et l'administration du régime des retraites des sociétés EDF et GDF aient été dévolues à une caisse nationale.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui fait grief à une cour d'appel d'avoir examiné la demande qu'un agent des sociétés EDF et GDF a dirigée contre elles, après refus par ces dernières de sa mise en inactivité par anticipation avec jouissance immédiate de son droit à pension, prévue par le statut national des industries électriques et gazières.

2° Par application du principe de la séparation des pouvoirs et de la loi des 16 et 24 août 1790, toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, même décidée à l'occasion d'une autre instance, s'impose au juge civil.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour débouter un salarié, père de trois enfants, de sa demande tendant à bénéficier de la bonification de service prévue, au profit des mères de famille, par les dispositions de l'article 3 de l'annexe III du statut national des industries électriques et gazières, retient que si cette restriction a été déclarée illégale par le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel a, postérieurement, déclaré conforme à la Constitution, comme ne méconnaissant pas le principe d'égalité entre les femmes et les hommes, l'article 32 de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites et qu'il appartient au législateur de prendre en compte les inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent été l'objet.

Soc. - 23 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-43.329. - C.A. Montpellier, 12 avril 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Defrenois et Levis, SCP Tiffreau, Av.

N° 237

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créancier. - Déclaration des créances. - Qualité. - Commune. - Comptable de la commune. - Compétence exclusive.

Il résulte de la combinaison des dispositions de l'article L. 621-47 du code de commerce, applicable à la cause, et de celles de l'article L. 2343-1, alinéa premier, du code général des collectivités territoriales que s'il appartient à l'ordonnateur de liquider les créances, seul le comptable de la commune, qui tient de la loi le pouvoir de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues, peut les déclarer au passif du débiteur.

Com. - 23 octobre 2007.

REJET

N° 06-19.069. - C.A. Metz, 20 juin 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 238

Entreprise en difficulté

Organes. - Mandataire judiciaire. - Responsabilité. - Action disciplinaire. - Prescription décennale. - Point de départ. - Détermination.

Violent les articles L. 811-14 et L. 812-9 du code de commerce la cour d'appel qui, pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action disciplinaire engagée contre un mandataire judiciaire plus de dix ans après la date à laquelle il avait commis les manquements prévus à l'article L. 811-12 A du code de commerce, fait courir le délai de prescription du jour où ces manquements ont été révélés au procureur de la République.

Com. - 30 octobre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-17.436. - C.A. Paris, 18 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 239

1° Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Admission des créances. - Admission définitive. - Chose jugée. - Autorité. - Opposabilité au codébiteur solidaire. - Portée.

2° Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Admission des créances. - Admission définitive. - Chose jugée. - Autorité. - Opposabilité au codébiteur solidaire. - Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme.

1° La décision d'admission des créances, devenue irrévocable, est opposable au codébiteur solidaire, tant en ce qui concerne l'existence et le montant des créances que la substitution de la prescription trentenaire à la prescription originaire.

2° Le codébiteur solidaire pouvant former réclamation contre l'état des créances déposé au greffe du tribunal de commerce par le juge-commissaire, l'opposabilité à son encontre de la décision d'admission n'est pas contraire aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Com. - 30 octobre 2007.

REJET

N° 04-16.655. - C.A. Rennes, 23 avril 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 240

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Jugement l'arrêtant. - Mandataire à l'effet de poursuivre les instances en cours. - Désignation. - Recours. - Détermination.

La décision désignant sur requête un mandataire de justice, à l'effet de poursuivre les instances en cours lorsque les organes de la procédure collective ont cessé leurs fonctions, ne peut être attaquée, s'agissant d'un intéressé, que par le recours en rétractation institué par l'article 496 du nouveau code de procédure civile, qui relève de la compétence exclusive du juge qui a désigné ce mandataire.

Des banques, qui, comme tout intéressé, peuvent en référer au tribunal qui a désigné le mandataire de justice, ne sont pas recevables à contester cette désignation devant le juge saisi de l'action en soutien abusif engagée contre elles par le représentant des créanciers, puis poursuivie par le commissaire à l'exécution du plan et enfin par un « mandataire *ad hoc* », après que les organes de la procédure collective ont cessé leurs fonctions.

Com. - 30 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-16.129 et 06-16 178. - C.A. Montpellier, 4 avril 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Béval, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Carbonnier, M^e Cossa, Av.

N° 241

1° Extradition

Chambre de l'instruction. - Procédure. - Arrestation provisoire. - Contestation de la régularité. - Irrecevabilité.

2° Extradition

Chambre de l'instruction. - Procédure. - Arrestation provisoire. - Application du délai de sept jours prévu par l'article 696-10 du code de procédure pénale (non).

1° Lors de l'examen de la demande d'extradition, l'étranger est irrecevable à critiquer les conditions de son arrestation provisoire, celles-ci étant sans incidence sur la validité de la procédure d'extradition.

2° Le délai de sept jours prévu par l'article 696-10 du code de procédure pénale n'est pas applicable lorsque la personne réclamée a fait l'objet d'une arrestation provisoire, conformément aux dispositions de l'article 696-23 du même code.

Crim. - 24 octobre 2007.

REJET

N° 07-85.056. - C.A. Lyon, 31 juillet 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 242

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Demande d'indemnisation. - Imputabilité

de la maladie à l'exposition à l'amiante. - Reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante. - Détermination. - Portée.

Il résulte du rapprochement des articles 53 III, alinéa 4, de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 et 15 III du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 que la décision de reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante, au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires, s'impose, avec tous ses effets, au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

Viola ces textes la cour d'appel qui rejette la demande en réparation du préjudice personnel subi par les ayants droit, du fait du décès d'un salarié dont la maladie a été prise en charge par la caisse primaire d'assurance maladie au titre des maladies professionnelles occasionnées par l'amiante, alors que la caisse primaire d'assurance maladie a également accepté de prendre en charge le décès de ce salarié au titre du risque professionnel et d'allouer à sa veuve une rente de conjoint survivant.

2^e Civ. - 25 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-21.392. - C.A. Aix-en-Provence, 11 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Breillat, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Le Prado, Av.

N° 243

Habitation à loyer modéré

Bail. - Prix. - Réduction. - Causes. - Renonciation à la location d'une aire de stationnement. - Domaine d'application. - Détermination.

La faculté, prévue par l'article L. 442-6-4 du code de la construction et de l'habitation, de renoncer à l'usage d'une aire de stationnement et de bénéficier d'une réduction de loyer et de charges à ce titre n'est ouverte qu'aux locataires dont la location du logement a été subordonnée à la location d'une aire de stationnement.

3^e Civ. - 31 octobre 2007.

REJET

N° 06-18.212. - C.A. Nîmes, 9 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Le Prado, Av.

N° 244

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux de meubles. - Fonds de commerce. - Vente. - Assiette. - Marque et droits de propriété industrielle.

Lorsque la marque et les droits de propriété industrielle sont cédés en même temps que tout ou partie d'un fonds de commerce dont ils dépendent, ils sont soumis, en tant qu'élément de ce fonds, au droit de mutation prévu par l'article 719 du code général des impôts.

Com. - 23 octobre 2007.

REJET

N° 06-18.570. - C.A. Rouen, 24 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 245

Intérêts

Intérêts moratoires. - Intérêts de l'indemnité allouée. - Article 1153-1 du code civil. - Décisions concernées. - Détermination. - Sommes dues au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

L'article 1153-1 du code civil est applicable aux sommes dues au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

3° Civ. - 31 octobre 2007.

REJET

N° 06-19.128. - C.A. Aix-en-Provence, 6 juin 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Boutet, M^e Le Prado, Av.

N° 246

1° Jugements et arrêts

Incidents contentieux relatifs à l'exécution d'une condamnation. - Incident portant sur la prescription d'une peine. - Compétence.

2° Peines

Exécution. - Peine privative de liberté. - Suspension ou fractionnement. - Suspension prévue par l'article 720-1-1 du code de procédure pénale. - Bénéfice. - Possibilité. - Appréciation souveraine.

1° Les incidents contentieux relatifs à l'exécution d'une condamnation étant, aux termes de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale, portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence, le condamné est irrecevable à soutenir, devant la juridiction de l'application des peines, que les peines d'emprisonnement dont il demande la suspension sont prescrites.

2° Il appartient aux juridictions de l'application des peines d'apprécier souverainement, au vu des éléments soumis à leur examen, si le requérant peut bénéficier d'une suspension de peine pour raison médicale, seul l'octroi de la mesure nécessitant le recueil préalable de deux expertises distinctes établissant de manière concordante que le condamné se trouve dans l'une des situations énoncées à l'article 720-1-1, alinéa premier, du code de procédure pénale.

Crim. - 24 octobre 2007.

REJET

N° 06-89.405. - C.A. Nîmes, 7 novembre 2006.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Pometan, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 247

Jugements et arrêts par défaut

Opposition. - Ouverture. - Conditions. - Portée.

L'opposition de l'article 571 du nouveau code de procédure civile est une voie de recours ouverte au défaillant et qui tend à faire rétracter un jugement rendu par défaut.

Ce recours reste ouvert lorsque la personne défaillante avait précédemment formé, en application de l'article 1412 du nouveau code de procédure civile, opposition à une ordonnance portant injonction de payer.

2° Civ. - 18 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-17.201. - T.I. Niort, 8 juin 2005.

M. Gillet, Pt. - Mme Foulon, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 248

Juridictions correctionnelles

Droits de la défense. - Débats. - Prévenu. - Comparution. - Prévenu cité à personne. - Prévenu non comparant. - Excuse. - Absence d'excuse. - Avocat assurant la défense du prévenu. - Absence de mandat de représentation. - Audition. - Audition le dernier - Incident joint au fond.

En application de l'article 410, dernier alinéa, du code de procédure pénale, l'avocat qui se présente pour assurer la défense d'un prévenu cité à personne, non comparant ni excusé, doit être entendu s'il en fait la demande, même hors le cas prévu par l'article 411 du même code.

Encourt la censure l'arrêt qui a décidé de retenir l'affaire sans avoir entendu en dernier l'avocat qui s'était présenté et qui avait demandé le renvoi de l'affaire et sans avoir donné la parole à cet avocat après l'examen sur le fond, au motif que celui-ci n'avait pas de pouvoir de représentation.

Crim. - 23 octobre 2007.

CASSATION

N° 07-82.313. - C.A. Bordeaux, 8 décembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

N° 249

1° Mise en danger de la personne

Risques causés à autrui. - Éléments constitutifs. - Violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence. - Obligation imposée par la loi ou le règlement. - Règlement. - Définition.

2° Mise en danger de la personne

Risques causés à autrui. - Éléments constitutifs. - Violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence. - Lien de causalité. - Lien de causalité exclusif. - Nécessité (non).

1° Le règlement, au sens de l'article 223-1 du code pénal, s'entend des actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel.

Ne relève pas de cette catégorie un arrêté préfectoral autorisant une installation classée et imposant à son exploitant des conditions de fonctionnement.

Toutefois, il appartient au juge du fond, saisi de poursuites du chef de mise en danger d'autrui par la violation manifestement délibérée des prescriptions d'un tel acte, de rechercher si le préfet ne s'est pas borné à faire application, à l'installation, de normes fixées par des arrêtés ministériels à caractère réglementaire.

2° L'article 223-1 du code pénal n'exige pas que les fautes reprochées au prévenu soient la cause exclusive du danger.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour prononcer une relaxe de ce chef, retient qu'il n'est pas établi que le risque résultant, pour les victimes, de l'exposition à des émissions aériennes de plomb et de cadmium ait pour seule origine les faits d'inobservation des normes de rejet de ces substances pendant la période de trois années visée par la prévention.

Crim. - 30 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-89.365. - C.A. Reims, 7 novembre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Guihal, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Blondel, Av.

N° 250

Partage

Effet déclaratif. - Portée. - Limites. - Action du tiers victime d'un dommage causé par un bien indivis contre les anciens indivisaires.

Lorsqu'un bien a été attribué à l'un des copartageants, l'effet déclaratif du partage ne prive pas le tiers qui invoque un préjudice causé par ce bien au cours de l'indivision du droit d'agir à l'encontre des anciens indivisaires.

Viole l'article 883 du code civil la cour d'appel qui énonce que le tiers victime d'un dommage causé par un bien indivis au cours de l'indivision ne peut poursuivre, postérieurement au partage, les anciens coindivisaires personnellement, mais seulement celui qui a reçu le bien à la suite du partage et qui est censé en avoir été le seul propriétaire depuis le début de l'indivision.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-16.228. - C.A. Montpellier, 18 avril 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 251

Personne morale

Personne morale de droit public. - Collectivité territoriale. - Recouvrement de créance. - Titre exécutoire. - Réception par le débiteur. - Preuve. - Charge. - Détermination.

C'est à la personne publique poursuivante de rapporter la preuve de la date de réception du titre exécutoire ou de l'acte de poursuite contesté.

Un tribunal ayant retenu que le débiteur ne rapportait pas la preuve de la date de réception de l'avis des sommes à payer en a déduit à tort que le délai de contestation de deux mois, prévu par l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales, avait couru.

Com. - 23 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-15.994. - Juridiction de proximité de Digne-les-Bains, 29 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 252

Prescription

Action publique. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Réquisitions du ministère public aux fins de citation en justice.

Sont des actes de poursuite, au sens de l'article 7 du code de procédure pénale, les réquisitions du ministère public ainsi que les actes accomplis aux fins d'en assurer l'exécution.

Encourt la censure le jugement de la juridiction de proximité qui, pour constater la prescription de l'action publique et relaxer le prévenu du chef de dépassement dangereux, retient que le délai séparant le point de départ de la prescription, le 15 mars 2005, date à laquelle l'intéressé a fait opposition à une ordonnance pénale, et la signification de la citation à comparaître, le 5 avril 2006, est supérieur à une année, alors

que, le 8 novembre 2005, le ministère public avait pris des réquisitions aux fins de citation et que, le 7 décembre 2005, l'huissier chargé de délivrer l'acte avait dressé un procès-verbal de recherches infructueuses, le prévenu ayant changé d'adresse.

Crim. - 24 octobre 2007.

CASSATION

N° 07-82.315. - Juridiction de proximité de Strasbourg, 11 mai 2006.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° 253

Prescription acquisitive

Conditions. - Possession. - Interspersion de titre. - Contradiction opposée au droit du propriétaire. - Applications diverses.

Le détenteur précaire ne peut prescrire que si le titre de possession se trouve interverti, notamment par la contradiction opposée au droit du propriétaire, qui peut être constituée par la publication d'un acte notarié.

3^e Civ. - 17 octobre 2007.

REJET

N° 06-17.220. - C.A. Aix-en-Provence, 29 mars 2006.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Richard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 254

Prescription civile

Fin de non-recevoir. - Définition. - Clause instituant un préalable obligatoire de conciliation. - Applications diverses.

L'invocation d'une clause de conciliation préalable à toute action contentieuse constitue, selon les termes de son inclusion dans un contrat d'exercice en commun, une fin de non-recevoir qui s'impose au juge, en application de l'article 122 du nouveau code de procédure civile.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.366. - C.A. Versailles, 25 janvier 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 255

Prêt

Prêt d'argent. - Prêteur. - Etablissement de crédit. - Obligations. - Obligation de mise en garde. - Existence. - Conditions. - Détermination.

L'emprunteur qui dissimule au prêteur l'existence de prêts en cours de remboursement et porte ainsi à la connaissance de celui-ci des éléments d'information compatibles avec l'octroi du prêt qu'il sollicite n'est, eu égard à sa déloyauté que le prêteur ne pouvait normalement déceler, pas fondé à imputer, de ce chef, à ce dernier un manquement au devoir de mise en garde auquel est tenu le professionnel du crédit à l'égard de son client non averti.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2007.

REJET

N° 06-17.003. - T.I. Neufchâtel-en-Bray, 11 avril 2006.

M. Bague, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

N° 256

Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Vice de forme. - Définition. - Personne morale. - Assignation délivrée au domicile des associés. - Portée.

Quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure soit les vices de forme faisant grief, soit les irrégularités de fond, limitativement énumérées par l'article 117 du nouveau code de procédure civile.

Il s'ensuit qu'une assignation destinée à une personne morale et délivrée non pas à son siège social mais au domicile de ses associés et gérants est valable, la cour d'appel ayant retenu que ceux-ci en avaient eu immédiatement connaissance et que la société n'établissait pas de grief relatif à ce mode de délivrance.

3^e Civ. - 24 octobre 2007.

REJET

N° 06-19 379. - C.A. Paris, 28 juin 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Haas, M^e Spinosi, Av.

N° 257

Procédure civile

Notification. - Signification. - Domicile. - Remise en mairie. - Copie de l'acte de signification. - Mentions obligatoires. - Exclusion. - Diligences et formalités accomplies par l'huissier de justice pour s'assurer de la réalité du domicile du destinataire.

Il résulte de l'article 663 du nouveau code de procédure civile que la mention des diligences et formalités accomplies par l'huissier de justice n'a pas à être reproduite sur la copie de l'acte de signification.

2^e Civ. - 18 octobre 2007.

CASSATION

N° 07-11.421. - C.A. Paris, 21 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 258

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-vente. - Incidents de saisie. - Contestation relative à la propriété des biens saisis. - Action en distraction. - Etendue. - Détermination. - Portée.

En matière de saisie-vente, l'action en distraction, prévue à l'article 128 du décret du 31 juillet 1992 relatif aux procédures civiles d'exécution, ne peut porter que sur la propriété des biens saisis, de sorte que le demandeur à l'action ne peut se prévaloir de la prescription de la créance, cause de la saisie.

2^e Civ. - 25 octobre 2007.

REJET

N° 06-19.071. - C.A. Orléans, 31 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 259

Procédures civiles d'exécution

Saisie et cession des rémunérations. - Contestation. - Recevabilité. - Conditions. - Dispositif. - Mentions obligatoires. - Mention d'une société venant aux droits d'un créancier initial. - Défaut. - Portée.

Pour rejeter la contestation d'un débiteur qui soutenait n'avoir aucun lien de droit avec une société ayant pratiqué une saisie de ses rémunérations, l'arrêt retient qu'un précédent jugement d'un juge de l'exécution avait seulement limité les effets d'un procès-verbal de saisie-vente, dressé contre ce débiteur à la requête de la société, et avait donc admis que celle-ci était recevable et bien fondée à engager à son encontre des mesures d'exécution forcée.

En statuant ainsi, alors que ce jugement n'avait pas dit, dans son dispositif, que la société venait aux droits du créancier initial, titulaire du titre exécutoire, la cour d'appel a violé l'article 2 de la loi du 9 juillet 1991, ensemble l'article 480 du nouveau code de procédure civile.

2^e Civ. - 18 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-20.258. - C.A. Riom, 2 août 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 260

Référé

Provision. - Attribution. - Conditions. - Obligation non sérieusement contestable. - Fondement. - Expertise. - Caractère contradictoire. - Portée.

Un juge des référés ayant constaté que la réunion d'expertise s'était déroulée contradictoirement a pu retenir, en se fondant sur le rapport d'expertise, qu'il existait une obligation à indemnisation non sérieusement contestable, permettant l'allocation d'une provision.

2^e Civ. - 18 octobre 2007.

REJET

N° 06-20.938. - C.A. Riom, 14 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M^e Le Prado, Av.

N° 261

Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Institutions représentatives d'origine conventionnelle. - Condition.

Les institutions représentatives du personnel, créées par voie conventionnelle, ouvrent à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice, prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats lorsqu'elles sont de même nature que celles prévues par le code du travail.

Tel est le cas d'institutions de délégués syndicaux titulaires et suppléants de groupe créés par un accord d'entreprise et chargés, au niveau du groupe, de fonctions similaires à celles des délégués syndicaux d'entreprise.

Soc. - 23 octobre 2007.

REJET

N° 06-44.438. - C.A. Paris, 8 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 262

Santé publique

Etablissement de santé. - Etablissement public. - Organisation financière. - Frais de séjour. - Recouvrement. - Action contre les débiteurs d'aliments. - Exercice. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article L. 6145-11 du code de la santé publique, qui renvoie aux articles 205, 206, 207 et 212 du code civil désignant les personnes tenues à l'obligation alimentaire, n'exclut pas l'application des autres dispositions du code civil régissant les dettes d'aliments et notamment de l'article 208 du code civil, selon lequel les aliments ne sont accordés que dans la proportion des ressources de celui qui les doit.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.
CASSATION

N° 05-21.460. - C.A. Lyon, 31 janvier 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 263

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions libérales. - Régime invalidité-décès. - Infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures, orthophonistes et orthoptistes. - Prestations. - Droit aux prestations. - Date d'ouverture. - Définition. - Premier jour du trimestre civil suivant le début de l'activité professionnelle.

La date d'ouverture du droit aux prestations du régime invalidité-décès, géré par la caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes et orthoptistes (CARPIMKO) est fixée, comme celle de la prise d'effet de l'immatriculation et de l'exigibilité des cotisations, au premier jour du trimestre civil suivant le début de l'activité professionnelle.

2^e Civ. - 25 octobre 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 05-21.417. - C.A. Angers, 18 octobre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Delvolvé, SCP Capron, Av.

N° 264

Séparation des pouvoirs

Agent d'un service public. - Délit commis dans l'exercice des fonctions. - Faute personnelle détachable. - Recherche nécessaire.

Ne justifie pas sa décision la juridiction répressive qui se reconnaît compétente pour statuer sur la responsabilité civile d'un maire, ayant agi dans l'exercice de ses fonctions, condamné pour atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité dans les marchés publics, sans rechercher, même d'office, si la faute imputée à celui-ci présentait le caractère d'une faute personnelle détachable du service.

Crim. - 17 octobre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-87.566. - C.A. Paris, 27 septembre 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Bouloche, Av.

N° 265

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Contentieux des mesures de police administrative. - Mesure de police administrative. - Définition. - Réquisitions de biens et de services par le préfet en cas d'atteinte à l'ordre public. - Indemnisation.

Le droit à indemnisation d'un médecin libéral requis par le préfet dans le cadre de ses pouvoirs de police administrative aux fins d'assurer la continuité des soins ambulatoires, perturbés par des mouvements revendicatifs du corps médical, relève de la compétence du juge administratif.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-17.499. - T.I. Valence, 23 novembre 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Rouvière, SCP Richard, Av.

N° 266

I^o Société en participation

Gérant. - Cessation de ses fonctions. - Cessation par arrivée du terme. - Prorogation de son mandat. - Forme tacite. - Possibilité (non).

2^o Société commerciale (règles générales)

Dissolution. - Causes. - Dissolution par arrivée du terme. - Limite. - Décision de prorogation. - Défaut. - Effet.

1^o Le mandat du gérant d'une société en participation, nommé pour une durée déterminée, ne peut être tacitement prorogé au terme de ses fonctions.

2^o En l'absence de toute prorogation expresse ou tacite de sa durée, la société en participation est dissoute à l'arrivée de son terme.

Com. - 23 octobre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.092. - C.A. Poitiers, 24 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Luc-Thaler, Av.

N° 267

Société par actions simplifiée

Associés. - Clause statutaire de cession forcée des actions. - Clause stipulant une décision collective. - Procédure de décision. - Participation et vote de l'associé. - Détermination.

Il résulte de l'article 1844, alinéa premier, du code civil que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter, et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions que dans les cas prévus par la loi.

Si, aux termes de l'article L. 227-16 du code de commerce, les statuts d'une société par actions simplifiée peuvent, dans les conditions qu'ils déterminent, prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions, ce texte n'autorise pas les statuts, lorsqu'ils subordonnent cette mesure à une décision collective des associés, à priver l'associé dont l'exclusion est proposée de son droit de participer à cette décision et de voter sur la proposition.

Com. - 23 octobre 2007.
CASSATION

N° 271

N° 06-16.537. - C.A. Douai, 16 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. -
M^e Foussard, M^e Bouthors, Av.

N° 268

Succession

Recel. - Restitution des sommes recelées. - Intérêts. -
Point de départ. - Appropriation injustifiée des sommes
recelées.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel fait courir les intérêts au
taux légal sur chacune des sommes recelées à compter de leur
appropriation injustifiée.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.
REJET

N° 06-14.399. - C.A. Poitiers, 25 janvier 2006.

M. Bague, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. -
SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 269

Tourisme

Agence de voyages. - Responsabilité. - Responsabilité de
plein droit. - Exclusion. - Cas.

La responsabilité de l'agence de voyage qui se borne à délivrer
des titres de transport est engagée en cas de faute prouvée.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2007.
REJET

N° 06-18.510. - Juridiction de proximité de Poissy, 23 février
2006.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. -
SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 270

Transports de personnes

Voyagiste. - Obligation d'information. - Manquement. -
Effets. - Détermination.

Le manquement à l'obligation d'information du voyageur n'a
pas pour effet d'entraîner l'annulation du contrat en dehors des
conditions de droit commun.

Dès lors, une cour d'appel, qui n'est pas tenue de rechercher
d'office si le voyageur a commis des manquements à la
réglementation autres que ceux invoqués, a pu retenir qu'au
vu des références de l'assurance responsabilité professionnelle
et des numéros de téléphone et de télécopies de celui-ci, le
contrat ne devait pas être annulé.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.
REJET

N° 05-15.601. - C.A. Aix-en-Provence, 27 janvier 2005.

M. Bague, Pt. - M. Guedet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. -
SCP Choucrocy, Gadiou et Chevallier, Av.

Transports terrestres

Transports publics. - Domaine d'application. - Exclusion. -
Cas. - Opérations de transport organisés par une
fédération sportive pour son propre compte à l'occasion
d'une manifestation sportive.

Ne relèvent pas des dispositions applicables aux transports
publics les opérations de transport organisées, pour son propre
compte, par une fédération sportive ayant eu recours à divers
prestations de services et loueurs de véhicules pour assurer le
déplacement des joueurs et des officiels entre les aéroports,
les hôtels et le stade, à l'occasion de l'organisation d'une
manifestation sportive.

1^{re} Civ. - 30 octobre 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 05-16.880. - C.A. Paris, 20 avril 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet,
Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Coutard et
Mayer, M^e Haas, Av.

N° 272

Travail réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Accord collectif. - Jours
de réduction du temps de travail non pris sur la période
de référence. - Indemnité compensatrice versée lors de
la rupture du contrat de travail. - Nature de l'indemnité. -
Détermination. - Portée.

1° L'indemnité compensatrice conventionnelle de jours de congé
liés à la réduction du temps de travail non pris par le salarié
à la date de la rupture de son contrat de travail correspond
à l'acquisition d'heures de travail accomplies entre la trente-
cinquième et la trente-neuvième heure de chaque semaine et
ouvrant droit à bonification.

Elle présente donc, au sens de l'article 45 du règlement annexé
à la convention du 1^{er} janvier 1997 relative à l'assurance
chômage, le caractère d'une rémunération normale et habituelle
du salarié, n'ayant pas pour seule origine la rupture du contrat
de travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour
exclure l'indemnité litigieuse de l'assiette de calcul de l'allocation
unique dégressive sollicitée par un salarié demandeur d'emploi,
relève que cette indemnité ne lui a été payée que parce que son
contrat à durée déterminée était arrivé à échéance.

2° L'indemnité pour jours de réduction du temps de travail
non pris instituée par un accord collectif n'est pas inhérente à
la rupture du contrat de travail, d'une part, et correspond au
montant de la rémunération légalement due au salarié en raison
de l'exécution d'un travail entre trente-cinq et trente-neuf heures
hebdomadaires, d'autre part.

Doit par conséquent être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui,
pour augmenter d'une carence spécifique le délai d'attribution
de l'allocation unique dégressive fixé par l'article 75 du
règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 1997 relative
à l'assurance chômage, retient que l'indemnité litigieuse ne
procède pas directement de la loi, mais de l'accord collectif
qui a prévu l'accomplissement d'une durée de travail annuelle
supérieure à trente-cinq heures hebdomadaires en moyenne.

Soc. - 31 octobre 2007.
CASSATION

N° 04-17.096. - C.A. Versailles, 3 juin 2004.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. -
SCP Parmentier et Didier, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 273

Travail réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Forfait en jours. - Bénéficiaires. - Cadres. - Définition. - Portée.

Il résulte de la combinaison de l'article L. 212-15-3 III du code du travail, dans ses rédactions issues des lois n° 2000-37 du 19 janvier 2000 et n° 2003-47 du 17 janvier 2003, et de l'article 5.7.2.3 de la convention collective nationale du golf qu'un régime de forfait en jours ne peut être appliqué qu'aux cadres dont la durée du travail ne peut pas être prédéterminée et qui disposent d'une grande autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et que, dans ce cas, le cadre doit bénéficier d'une grande liberté dans l'organisation de son travail à l'intérieur du forfait en jours.

Par ailleurs, seul le salarié susceptible d'être, par application des dispositions légales et conventionnelles, soumis à une convention de forfait en jours peut saisir le tribunal afin que lui soit allouée l'indemnité prévue par l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du code du travail, dès lors qu'il ne bénéficie pas d'une réduction effective de la durée du travail ou qu'il perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui alloue cette indemnité à un cadre soumis à une convention de forfait en jours, alors que la cour d'appel avait constaté que l'emploi du temps du salarié était déterminé par la direction et le supérieur hiérarchique de l'intéressé, lesquels définissaient le planning de ses interventions auprès des clients, et que le salarié ne disposait pas du libre choix de ses repos hebdomadaires, ce dont il se déduisait que, ne bénéficiant d'aucune liberté dans l'organisation de son travail, le salarié n'était pas susceptible de relever du régime de forfait en jours.

Soc. - 31 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-43 876. - C.A. Versailles, 25 avril 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Note sous Soc., 31 octobre 2007, n° 273 ci-dessus

La loi du 19 janvier 2000 a donné la possibilité aux employeurs de conclure, avec leurs salariés cadres, une convention de forfait en jours, à condition qu'elle soit prévue par une convention ou un accord collectif, qui doit en préciser les catégories bénéficiaires, « *la durée du travail de ces cadres ne pouvant pas 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* », déterminer le contenu de ces conventions de forfait et leurs modalités de contrôle et de suivi. La loi du 17 janvier 2003 a simplifié les critères de détermination des catégories de cadres concernées par le forfait en jours en retenant le seul critère de « *l'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps* ».

Afin de sanctionner une mise en œuvre non conforme aux textes du forfait en jours, lorsque le salarié ne bénéficie d'aucune réduction effective de son temps de travail ou lorsque sa rémunération est sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, le législateur a prévu la possibilité, pour le salarié, de demander au tribunal de lui allouer une indemnité (article L. 212-15-4, alinéa 2, du code du travail).

La chambre était saisie pour la première fois d'un pourvoi d'une société qui contestait sa condamnation, par la cour d'appel, à verser cette indemnité à un salarié.

Le pourvoi reprochait à la cour d'appel d'avoir accordé cette indemnité en se fondant sur l'existence d'heures supplémentaires, dont elle déduisait l'absence de réduction effective de la durée

du travail, alors que le salarié qui a conclu une convention de forfait en jours ne relève pas des dispositions légales sur la durée du travail, à l'exception des dispositions relatives au repos quotidien et au repos hebdomadaire, ce qui exclut que l'employeur soit contraint de justifier des horaires du salarié autrement que par un décompte annuel du nombre de jours travaillés.

Mais ce n'est pas directement sur ce terrain du mode de preuve de la durée du travail accomplie que la chambre s'est située.

En effet, soulevant un moyen d'office tiré des articles L. 212-15-3 III, de l'article L. 212-15-4, alinéa 2, et de l'article 5.7.2.3 de la convention collective nationale du golf, elle a cassé l'arrêt en considérant que seul un salarié susceptible d'être soumis à une convention de forfait en jours peut demander au tribunal de lui allouer l'indemnité prévue à l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du code du travail. Or tel n'était pas le cas du salarié, la cour d'appel ayant constaté que son emploi du temps était fixé par sa hiérarchie et qu'il ne disposait d'aucune liberté dans le choix de ses jours de repos.

La chambre instaure donc, même en l'absence de demande formelle des parties en ce sens, un contrôle préalable du juge sur la qualité de bénéficiaire potentiel d'une convention de forfait en jours du salarié, contrôle qui conditionne la possibilité pour le juge d'allouer cette indemnité, dès lors que le salarié remplit les conditions prévues par cet article. Et ce contrôle doit s'opérer, selon la chambre, sur le fondement de l'article L. 212-15-3 III et des stipulations conventionnelles applicables.

Ce faisant, elle invite les juges du fond à une surveillance renforcée de l'application du régime du forfait en jours aux salariés, cette attention étant justifiée par l'importance des dérogations au droit commun de la durée du travail que ce type de forfaits entraîne.

N° 274

Travail réglementation

Durée du travail. - Réglementation. - Entreprises de transport routier de marchandises. - Décret n° 2000-69 du 27 janvier 2000. - Article 5 du décret du 26 janvier 1983 tel qu'issu de l'article premier du décret du 27 janvier 2000. - Annulation partielle par le Conseil d'État. - Portée.

Par arrêt du 30 novembre 2001, le Conseil d'État a annulé le paragraphe 4 de l'article 5 du décret du 26 janvier 1983, tel qu'issu de l'article premier du décret n° 2000-69 du 27 janvier 2000, relatif notamment à la fixation d'un régime de rémunération des heures supplémentaires et de repos compensateurs spécifique pour les conducteurs longue distance, qui incluait notamment des majorations de salaire pour les heures effectuées de la trente-sixième à la trente-neuvième heure, sans annuler le paragraphe 3 dudit article, qui prévoyait un régime d'équivalence trente-neuf heures - trente-cinq heures pour ces mêmes conducteurs.

Doit dès lors être cassé le jugement d'un conseil de prud'hommes qui, pour rejeter la demande reconventionnelle de l'employeur en paiement du trop-perçu de salaire alloué à chacun des salariés à titre de majorations pour les heures effectuées de la trente-sixième à la trente-neuvième heure entre le 1^{er} février 2000 et le 30 avril 2002, considère que les salariés ont reçu ce qui leur était dû.

Soc. - 31 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-43.444. - C.P.H. Valence, 12 mai 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Spinosi, Av.

N° 275

1° Travail réglementation

Durée du travail. - Temps de déplacement, au sein de l'entreprise, vers le poste de travail. - Qualification. - Critères. - Détermination.

2° Travail réglementation

Durée du travail. - Travail effectif. - Temps de déplacement au sein de l'entreprise. - Qualification. - Critères. - Port d'une tenue de travail. - Exclusion.

1° L'alinéa 4 de l'article L. 212-4 du code du travail, tel qu'issu de la loi du 18 janvier 2005 et relatif au temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail, ne s'applique pas au temps de déplacement accompli par un salarié au sein de l'entreprise pour se rendre à son poste de travail.

La qualification d'un tel temps doit être appréciée au regard des seules dispositions de l'alinéa premier du même article.

2° La circonstance que le salarié soit astreint au port d'une tenue de travail ne permet pas de considérer qu'un temps de déplacement au sein de l'entreprise constitue un temps de travail effectif.

Soc. - 31 octobre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.232. - C.A. Lyon, 27 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 276

Travail réglementation

Durée du travail. - Travail effectif. - Temps assimilé à du travail effectif. - Temps de trajet. - Cas. - Salarié intervenant en période d'astreinte.

Selon l'article L. 212-4 *bis* du code du travail, une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité, afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif.

Il en résulte que le temps de déplacement accompli lors de périodes d'astreintes fait partie intégrante de l'intervention et constitue un temps de travail effectif.

Soc. - 31 octobre 2007.

CASSATION

N° 06-43.834 et 06-43.835. - C.P.H. Montpellier, 8 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

Note sous Soc., 31 octobre 2007, n° 276 ci-dessus

La loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 a introduit dans le code du travail un article L. 212-4 *bis*, lequel définit l'astreinte comme « une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité, afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ».

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, des salariés employés en qualité de techniciens médicaux par un centre d'hémodialyse avaient saisi la juridiction prud'homale afin

d'obtenir le paiement de rappels de salaires, en soutenant que les temps de trajet domicile-lieu de travail habituel, accomplis lors des périodes d'astreintes de novembre 2005 à avril 2006, constituaient un temps de travail effectif.

Antérieurement, un seul arrêt, non publié, avait expressément statué quant à la qualification des temps de trajet nécessités par des interventions lors d'astreintes (Soc., 10 mars 2004, pourvoi n° 01-46 367). Ainsi, les juges du fond qui, ayant constaté que le salarié appelé à intervenir sur le lieu de dépannage était, jusqu'à son retour à son domicile, tenu de se conformer aux directives de l'employeur sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles, en avaient déduit à bon droit que ce temps d'intervention constituait un temps à travail effectif et devait être rémunéré comme tel.

Par le présent arrêt, la chambre énonce le principe selon lequel le temps de déplacement accompli lors de périodes d'astreintes fait partie intégrante de l'intervention et constitue un temps de travail effectif. En effet, à partir du moment où le salarié quitte son domicile ou entame son déplacement, il n'a plus seulement l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir, mais il intervient effectivement.

Et sont ainsi écartées les dispositions, invoquées par le moyen, de l'article L. 212-4, alinéa 4, du code du travail issu de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, selon lesquelles le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif. Le législateur n'ayant pas modifié la teneur de l'article L. 212-4 *bis* relatif à l'astreinte, le temps de déplacement nécessité par une intervention lors d'une astreinte reste soumis aux dispositions de cet article.

N° 277

Urbanisme

Plan d'occupation des sols. - Infraction. - Annulation du plan d'occupation des sols. - Portée.

En l'absence de modification des dispositions législatives, support légal de l'incrimination, justifie sa décision la cour d'appel qui, en cas d'annulation du plan d'occupation des sols en violation duquel les travaux objet des poursuites ont été réalisés, fait application du plan d'occupation des sols immédiatement antérieur, remis en vigueur par application des dispositions de l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme, dès lors que celui-ci n'autorise pas davantage les travaux et installations objets des poursuites.

Crim. - 30 octobre 2007.

REJET

N° 06-88.355. - C.A. Aix-en-Provence, 2 octobre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Radenne, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Lesourd, Av.

N° 278

Usufruit

Réserve d'usufruit. - Clause de réversion d'usufruit. - Nature. - Détermination. - Portée.

La clause qui stipule que « les donateurs se réservent expressément l'usufruit des biens donnés avec réversion de cet usufruit sur la tête du survivant en cas de prédécès de l'un d'eux » s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte.

Dès lors, une cour d'appel retient exactement que seul l'exercice de ce droit étant différé au jour du décès du donateur, l'extinction de l'usufruit viager, que la donatrice s'était réservé sa vie durant, ne constitue pas une opération par laquelle les

droits de mutation par décès sont exigibles, les dispositions de l'article 676 du code général des impôts n'ayant pas vocation à s'appliquer.

1^{re} Civ. - 31 octobre 2007.
CASSATION

N° 06-18.996. - C.A. Versailles, 29 juin 2006.

M. Bague, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, M^e Blanc, Av.

N° 279

Vente

Nullité. - Effets. - Restitutions. - Etendue. - Détermination.

En raison de l'effet rétroactif de la résolution de la vente, le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant à la seule utilisation de la chose.

En conséquence, justifie sa décision la cour d'appel qui, ayant relevé que le bien vendu n'avait fait l'objet d'aucune dégradation, rejette la demande d'indemnisation pour perte de valeur du bien vendu, à raison de son utilisation.

Com. - 30 octobre 2007.
REJET

N° 05-17.882. - C.A. Orléans, 19 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

N° 280

Vente

Prix. - Caractère non sérieux. - Nullité. - Nature. - Détermination. - Portée.

Encourt la cassation, pour violation des articles 1591 et 2262 du code civil, un arrêt qui, pour rejeter la demande d'annulation de la cession des parts sociales, retient que la nullité pour vileté du prix est soumise, comme toute nullité, à la prescription de cinq ans, alors que la vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue, soumise à la prescription trentenaire de droit commun.

Com. - 23 octobre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.979. - C.A. Paris, 8 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP de Chaisemartin et Courjon, 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 la responsabilité de l'avocat

N° 281

Avocat

Responsabilité. - Faute. - Rédaction d'actes. - Constitution d'une sûreté. - Défaut de diligences.

L'avocat commet une faute engageant sa responsabilité dès lors que, mandaté par une société créancière pour établir une sûreté en garantie d'un prêt consenti à une autre société, il n'effectue pas toutes les diligences nécessaires à son efficacité.

Tel est le cas lorsque le nantissement est dépourvu de cause parce que constitué sur un fonds de commerce appartenant à une société tiers au contrat de prêt et lorsque l'avocat invite la société mandante à verser le montant du prêt avant la signature de l'acte de nantissement et son inscription.

C.A. Besançon (1^{re} ch. civ., sect. A), 19 septembre 2007. - R.G. n° 05/994.

M. Gauthier, Pt (f.f.). - Mme Levy et M. Pollet, conseillers.

08-11.

N° 282

Avocat

Responsabilité. - Obligation de conseil. - Manquement. - Caractérisation. - Applications diverses. - Assistance pour la mise en place d'un plan social. - Mentions obligatoires du courrier de licenciement.

Une entreprise qui reçoit de son conseil, chargé de l'assister pour la mise en place d'un plan social, deux modèles de lettres, l'un de notification individuelle de licenciement et l'autre de constat de rupture après acceptation d'une convention de reconversion, est fondée à considérer que ces formulaires sont conformes à la législation alors que l'on se trouve en fin d'opération et que l'avocat, spécialisé en matière sociale, a mené jusque-là à bien sa mission.

Celui-ci, qui n'a pas mis en garde l'entreprise sur une difficulté pouvant surgir en ce qui concerne l'obligation qui est faite à l'employeur, même dans le cadre d'une acceptation par le salarié de la convention de conversion, de mentionner, dans le courrier de licenciement, le motif économique de celui-ci, ce qui implique l'envoi d'un formulaire et non de l'autre qui ne comporte aucune référence sur ce point, a manqué à son obligation de conseil et trahi la confiance de sa cliente, qui était

légitimement fondée à considérer que le formulaire utilisé la mettait à l'abri de toute contestation de la part des salariés en cause. Sa responsabilité professionnelle est dès lors engagée.

C.A. Agen (1^{re} ch. civ.), 20 mars 2007. - R.G. n° 06/01186.

M. Salomon, P. Pt. - M. Imbert, Pt. de ch. et M. Straudo, conseiller.

08-10.

N° 283

Avocat

Responsabilité. - Obligation de conseil. - Manquement. - Caractérisation. - Applications diverses. - Rédaction d'actes. - Cession d'actions. - Garanties suffisantes de paiement du prix.

En application de l'article 1147 du code civil, la responsabilité de l'avocat rédacteur d'acte peut être engagée en cas de manquement à l'obligation contractuelle de diligence et de conseil à l'égard de son client.

La faute d'un avocat est caractérisée lorsque celui-ci, corédacteur de l'acte litigieux, conseille à ses clients et au conseil des acquéreurs la cession d'actions d'une société par préférence à la cession du fonds de commerce assortie d'un nantissement du fonds initialement envisagée, car il lui appartenait, dans le cadre de son devoir de conseil, de mettre en garde ses clients contre les périls prévisibles, telle la vente du fonds avant paiement intégral des actions, et de veiller à ce que des garanties suffisantes du paiement du prix de cession soient prévues. A défaut de telles diligences, il doit réparer le préjudice subi par ses clients et né de la perte du solde impayé du prix que des garanties auraient permis de recouvrer.

C.A. Nîmes (1^{re} ch. civ., A), 20 juin 2006. - R.G. n° 04/02496.

M. Bouyssic, Pt. - Mme Jean et M. Berthet, conseillers.

08-12.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la suspension du contrat de travail

N° 284

Contrat de travail, exécution

Suspension. - Effets. - Détention du salarié. - Portée.

Dès lors que la mesure de garde à vue ne procède pas du fait de l'employeur, aucun élément du dossier n'établissant que celui-ci ait directement ou indirectement désigné les personnes par la suite placées en garde à vue, mais a été décidée par

les services de police en suite de la commission rogatoire donnée par le juge d'instruction dans le cadre de la plainte avec constitution de partie civile contre X déposée par cet employeur, la suspension du contrat de travail qui en résulte ne permet pas aux salariés concernés d'obtenir paiement de leur salaire, qui est la contrepartie de leur travail.

C.A. Bordeaux (ch. soc., sect. C), 5 avril 2007. - R.G. n° 05/03101.

M. Frizon de Lamotte, Pt. - M. Boinot, conseiller et Mme Baret, V.-Pte placée.

08-14.

N° 285

Contrat de travail, exécution

Suspension. - Effets. - Procédure disciplinaire. - Possibilité.

La suspension du contrat de travail n'interdit nullement à l'employeur de mettre en œuvre une procédure disciplinaire pour des faits qu'il considère comme constituant une faute, le contrat de travail subsistant entre les parties pendant cette période. La suspension du contrat de travail ne met pas fin à l'obligation de loyauté à laquelle le salarié est tenu envers son employeur et qui lui interdit de commettre des actes préjudiciables à son intérêt.

Il en résulte que la sanction de mise à pied de quinze jours prononcée à l'encontre d'un salarié pour sa participation au blocage de l'entreprise, sanction qui n'est pas disproportionnée aux faits commis et ne dénote aucun comportement discriminatoire à l'encontre du salarié, est justifiée.

C.A. Nouméa, 18 janvier 2007. - R.G. n° 06/276.

Mme Fontaine, Pte - M. Potée et Mme Amaudric du Chaffaut, conseillers.

08-13.

N° 286

Contrat de travail, exécution

Suspension. - Salarié devenu mandataire social. - Portée.

Lorsque le contrat de travail est antérieur à la nomination comme mandataire social, il appartient à celui qui soutient que le contrat de travail a pris fin par la nomination du salarié à des fonctions de mandataire social d'en apporter la preuve.

En l'absence de convention contraire, le contrat de travail d'un salarié devenu mandataire social et qui a cessé d'être lié à la société par un lien de subordination est seulement suspendu pendant le temps où il est mandataire, si bien que son exécution reprend à l'expiration des mandats sociaux.

C.A. Lyon (ch. soc.), 12 juin 2007. - R.G. n° 06/07667.

Mme Fouquet, Pte - Mmes Morin et Collin-Jelensperger, conseillères.

08-15.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la copropriété

N° 287

1° Copropriété

Action en justice. - Action individuelle des copropriétaires. - Action en contestation d'une décision d'assemblée générale. - Délai - Point de départ.

2° Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Feuille de présence. - Annexion des pouvoirs. - Obligation. - Condition.

1° Aux termes de l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui doit leur être faite à la diligence du syndic dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale. En outre, selon, l'article 64 du décret du 17 mars 1967, le délai que la notification fait courir a pour point de départ le lendemain du jour de la première présentation de la lettre recommandée au domicile du destinataire.

Dès lors, est recevable l'action en annulation d'une délibération du 7 novembre 2003, engagée le 5 février 2004 suivant exploit du même jour, dans l'hypothèse d'une notification du procès-verbal de l'assemblée générale par lettre recommandée présentée le 4 décembre 2003, l'accusé de réception portant cette date, le délai ayant donc commencé à courir le 5 décembre 2003 pour expirer deux mois plus tard, soit le 5 février 2004.

2° Si la loi du 10 juillet 1965 et son décret d'application du 17 mars 1967 n'exigent pas que les pouvoirs soient annexés à la feuille de présence dressée lors de la tenue d'une assemblée générale des copropriétaires et signée par eux, cette obligation d'annexion des mandats s'impose néanmoins lorsque le règlement de copropriété le prescrit et son non-respect constitue une violation contractuelle d'une clause claire et précise, justifiant l'annulation de la délibération adoptée.

C.A. Bourges (ch. civ.), 25 octobre 2007. - R.G. n° 06/01929.

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

Sur le point de départ du délai de l'action en contestation d'une décision d'assemblée générale, avant l'entrée en vigueur du décret n° 2007-285 du 1^{er} mars 2007, à rapprocher : 3^e Civ., 27 avril 2000, Bull. 2000, III, n° 90.

08-18.

N° 288

Copropriété

Administrateur provisoire. - Désignation. - Conditions. - Carence du syndic. - Applications diverses.

Aux termes de l'article 18, alinéa 3, de la loi du 10 juillet 1965, en cas de carence du syndic à exercer les droits et actions du syndicat et à défaut de stipulation du règlement de copropriété, un administrateur provisoire peut être désigné par décision de justice, l'article 49, alinéa premier, du décret du 17 mars 1967 précisant que le syndic en fonction peut être assigné par tout intéressé devant le président du tribunal de grande instance statuant en matière de référé.

Est ainsi caractérisée la carence du syndic dès lors que les quelques comptes rendus d'assemblées générales des copropriétaires produits ne suffisent pas à démontrer le fonctionnement régulier de la copropriété, que le syndic bénévole, démissionnaire, maintenu en fonction jusqu'à la désignation d'un syndic professionnel, ne justifie pas, plus d'un an après sa démission, avoir mis fin à cette situation provisoire, que l'immeuble en copropriété étant affecté de désordres, une opposition d'intérêts est susceptible d'exister entre la copropriété et le syndic bénévole, dirigeant de l'entreprise qui a construit cet immeuble.

C.A. Besançon (1^{re} ch. civ., sect. A), 9 mai 2007. - R.G. n° 05/00962.

M. Gauthier, Pt (f.f.). - Mme Lévy et M. Pollet, conseillers.

08-17.

N° 289

Copropriété

Syndic. - Responsabilité. - Faute. - Obligation d'information et de conseil. - Manquement. - Applications diverses. - Non-respect de la durée légale du travail du personnel employé par le syndicat.

En application de l'article 31 du décret du 17 mars 1967, le syndic fixe les conditions de travail du personnel employé par le syndicat suivant les textes en vigueur.

Dès lors, le syndic qui ne respecte pas la durée légale du travail d'un gardien d'immeuble et qui se borne à évoquer cette situation au cours de plusieurs réunions du conseil syndical, sans jamais en informer l'assemblée générale des copropriétaires, engage sa responsabilité envers le syndicat des copropriétaires. En effet, ce syndic manque à son obligation d'information et de conseil à l'égard du syndicat, ainsi privé de la chance de remédier à cette situation en embauchant du personnel supplémentaire et d'éviter une condamnation par la juridiction prud'homale.

C.A. Versailles (4^e ch.), 12 novembre 2007. - R.G. n° 06/02213.

Mme Brégeon, Pte - Mmes Masson-Daum et Lelièvre, conseillères.

08-16.

Jurisprudence de la cour d'appel de Bordeaux relative à la procédure civile

N° 290

Exécution provisoire

Suspension. - Jugement frappé d'appel. - Exécution entraînant des conséquences manifestement excessives.

Il résulte des dispositions des articles 524 et 526 du nouveau code de procédure civile que le conseiller de la mise en état et le premier président peuvent être chacun amenés à apprécier, dans leur domaine de compétence respective, si, en cas d'exécution de la décision frappée d'appel, des conséquences manifestement excessives sont ou non caractérisées.

Dans le souci d'éviter une contrariété de décisions, il y a lieu de surseoir à statuer en application de l'article 378 du nouveau code de procédure civile, dans l'attente de la décision du conseiller de la mise en état initialement saisi et dont l'instance est en cours.

C.A. Bordeaux (référé), 18 octobre 2007. - R.G. n° 07/000136.

M. Besset, Pt.

08-07.

N° 291

Procédure civile

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

Si, selon les dispositions de l'article 91 du nouveau code de procédure civile, le conseiller de la mise en état est compétent pour déclarer l'appel irrecevable, l'ordonnance autorisant l'assignation à jour fixe, dans le cas d'une procédure d'assignation à jour fixe qui ne comporte pas de mise en état, a pour effet de dessaisir ce conseiller, qui ne peut, sans excès de pouvoir, statuer sur l'incident d'irrecevabilité d'appel.

C.A. Bordeaux (1^{er} ch., sect. B), 21 mars 2007. - R.G. n° 07/00257.

M. Crabol, Pt.

08-08.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 292

Sécurité sociale, accident du travail

Prescription. - Prescription biennale. - Délai. - Point de départ. - Rechute. - Exclusion.

Les dispositions de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale ne sont pas exclusives de celles de l'article 2246 du code civil.

En conséquence, dans une action engagée sur le fondement des dispositions des articles L. 431-1 et suivants du code de la sécurité sociale, la citation en justice devant un juge incompétent fait courir le délai de prescription et il doit être procédé à la saisine de la juridiction déclarée compétente dans le délai de prescription courant à compter de la saisine de la juridiction qui s'est déclarée incompétente. La survenance d'une rechute n'a pas pour effet de faire courir à nouveau la prescription biennale de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale.

C.A. Bordeaux (ch. soc., sect. C), 15 février 2007. - R.G. n° 05/005916.

M. Frizon de Lamotte, Pt. - M. Boinot, conseiller, et Mme Baret, V-Pte placée.

08-09.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Contrats et obligations conventionnelles

- Mustapha Mekki, observations sous Ch. mixte, 6 juillet 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 9, in *La semaine juridique, édition générale*, 24 octobre 2007, n° 43, p. 29-32.

Exécution - Manquement - Dommage - Réparation - Cas.

Vente

- Pierre-Yves Gautier, observations sous Ch. mixte, 26 mai 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 4 ; Ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9 et Com., 10 juillet 2007, *Bull.* 2007, IV, pourvoi n° 06-14.768 en cours de publication, in *Le Dalloz*, 15 novembre 2007, n° 40, p. 2844-2847.

Pacte de préférence - Violation - Sanction - Substitution du bénéficiaire à l'acquéreur - Conditions - Mauvaise foi - Caractérisation - Cas - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire.

2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

Postes télécommunications

- Philippe Delebecque, observations sous 1^{re} Civ., 19 septembre 2007, *Bull.* 2007, I, pourvoi n° 05-17.769, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 24 octobre 2007, n° 43, p. 32-33.

Faute - Responsabilité - Exonération légale - Domaine d'application - Faute lourde (non).

3. Copropriété

Copropriété

- Dolly Assouline-Eisenbaum, « Nullité de la répartition des charges de copropriété », in *Revue des loyers*, mars 2007, n° 875, p. 114-122.

- Jean-Maurice Gélinet, « Pratiques religieuses et copropriété », in *Revue des loyers*, avril 2007, n° 876, p. 166-171.

- Gilles Rouzet, « La notification par télécopie avec récépissé en droit de la copropriété », in *Répertoire du notariat Defrénois*, 2007, n° 9, p. 653-660.

4. Droit de la famille

Aliments

- Jean-Florian Eschylle, observations sous 1^{re} Civ., 25 avril 2007, *Bull.* 2007, I, n° 155, in *La semaine juridique, édition générale*, 10 octobre 2007, n° 41, p. 21-23.

Créance d'aliments - Obligations du créancier - Etendue - Détermination - Pluralité de débiteurs - Portée.

Communauté entre époux

- Dominique Randoux, observations sous 1^{re} Civ., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 536, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 326-330.

Propres - Accroissement se rattachant à des valeurs mobilières propres - Définition - Parts sociales attribuées gratuitement sous la forme d'une augmentation de capital, par incorporation de réserves, à un époux déjà titulaire de parts sociales.

Divorce

- Xavier Labbé, « Le divorce et le Président », in *Le Dalloz*, 8 novembre 2007, n° 39, p. 2740-2741.

5. Droit rural et forestier

Bail rural

- Bruno Dondero, observations sous 3^e Civ., 29 novembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 236, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 319-325.

Bail à ferme - Résiliation - Causes - Cession - Mise à disposition d'une société d'exploitation agricole - Parts - Cession de la nue-propriété par le copreneur solidaire - Perte de la qualité d'associé - Information du bailleur de nature à l'induire en erreur - Appréciation souveraine.

6. Divers

Protection des droits de la personne

- Théo Hassier, « Droits de la personnalité : rediffusion et droit à l'oubli », in *Le Dalloz*, 15 novembre 2007, n° 40, p. 2829-2832.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Procédure civile

- Hervé Croze et Olivier Fradin, observations sous 2^e Civ., 24 mai 2007, *Bull.* 2007, II, n° 133, in *La semaine juridique, édition générale*, 17 octobre 2007, n° 42, p. 28-31.

Ordonnance sur requête - Définition - Décision rendue par le président du tribunal - Décision - Nature - Détermination - Portée.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Contrats commerciaux

Contrats et obligations conventionnelles

- Philippe Stoffel-Munck, observations sous Com., 10 juillet 2007, *Bull.* 2007, IV, pourvoi n° 06-14.768, en cours de publication, in *Le Dalloz*, 15 novembre 2007, n° 40, p. 2839-2844.

Exécution - Bonne foi - Défaut - Sanction - Office du juge - Limites.

2. Droit de la banque

Cautionnement

- Philippe Simler, « La caution peut se voir opposer le secret bancaire », au sujet de C.A. Colmar (2^e ch. civ., sect. A), 7 juin 2007, in *La semaine juridique, édition générale*, 24 octobre 2007, n° 43, p. 39-40.

3. Droit de la concurrence

Concurrence déloyale ou illicite

- Marie Malaurie-Vignal, observations sous Com., 12 juin 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 159, in *La semaine juridique, édition générale*, 31 octobre 2007, n° 44-45, p. 37-39.

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

4. Droit de l'informatique

Presse

- Emmanuel Derieux, « Conditions d'attribution de la carte d'identité de journaliste professionnel », au sujet de CE, 26 juillet 2007, n° 296389, in *La semaine juridique, édition générale*, 17 octobre 2007, n° 42, p. 31-34.

5. Droit des sociétés

Société (règles générales)

- Alain Viandier, observations sous Com., 23 janvier 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 13, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 315-319.

Parts sociales - Cession - Convention de portage - Qualification - Exclusion - Cas - Détermination.

6. Marques et brevets, propriété industrielle

Marque de fabrique

- Tristan Azzi, observations sous Com., 30 mai 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 150, in *La semaine juridique, édition générale*, 10 octobre 2007, n° 41, p. 28-31.

Protection - Contrefaçon - Contrefaçon par imitation - Risque de confusion - Appréciation - Moment - Détermination.

7. Procédures collectives

Entreprise en difficulté

- Bernard Saintourens, observations sous Com., 19 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 258 et n° 259, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 416-422.

Responsabilité - Dirigeant social - Action en comblement - Procédure - Loi du 26 juillet 2005 - Application dans le temps - Conditions - Détermination.

IV. - DROIT SOCIAL

Travail

Contrat de travail, exécution

- Raymonde Vatinet, observations sous Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 83, in *La semaine juridique, édition générale*, 31 octobre 2007, n° 44-45, p. 44-46.

Salaire - Participation aux résultats de l'entreprise - Réserve spéciale de participation - Répartition - Règles de répartition - Plafond d'attribution individuelle - Portée.

V. - DROIT PÉNAL

Récidive

- Evelyne Garçon, « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », in *La semaine juridique, édition générale*, 17 octobre 2007, n° 42, p. 11-17.

Société

- Bernard Bouloc, observations sous Crim., 31 janvier 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 28, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 379-400.

Société en général - Abus de biens sociaux - Domaine d'application - Sociétés concernées - Société française - Critères - Détermination.

VI. - PROCÉDURE PÉNALE

Crimes et délits flagrants

- Jacques Buisson, observations sous Crim., 11 juillet 2007, *Bull. crim.* 2007, pourvoi n° 07-83 427, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 10 octobre 2007, n° 41, p. 24-27.

Flagrance - Définition - Indice apparent d'un comportement délictueux révélant l'existence d'infractions répondant à la définition de l'article 53 du code de procédure pénale - Constatation préalable par l'officier de police judiciaire - Nécessité.

Instruction

- Christian Guéry et Philippe Guichard, « La partie civile et la "reprise" de l'information », in *La semaine juridique, édition générale*, 31 octobre 2007, n° 44-45, p. 20-23.

VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

Impôts et taxes

- Jean-François Barbiéri, observations sous Com., 19 décembre 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 262, in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 410-416.

Recouvrement (règles communes) - Avis de mise en recouvrement - Mise en demeure - Destinataire - Associé d'une société en nom collectif - Conditions - Mise en demeure préalable de la société - Exception.

VIII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Pascale Deumier, « Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges », in *Le Dalloz*, 8 novembre 2007, n° 39, p. 2742-2748.

- Didier Jean-Pierre, « Les pouvoirs inconnus du médiateur de la République. Pour un usage nouveau de pouvoirs anciens », in *La semaine juridique, édition générale*, 10 octobre 2007, n° 41, p. 11-14

- Gilles Lebreton, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », in *Le Dalloz*, 15 novembre 2007, n° 40, p. 2817-2821.

IX. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Communauté européenne

- Michel Menjucq, « Premiers pas et premier bilan de la société européenne en France », in *Revue des sociétés*, avril-juin 2007, n° 2, p. 253-279.

- Fabrice Picod, observations sous Com., 10 juillet 2007, *Bull.* 2007, IV, pourvoi n° 06-13.986, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 31 octobre 2007, n° 44-45, p. 40-43.

Libre prestation de services - Jeux d'argent - Restriction justifiée - Objectif de prévention de fins délictueuses ou de réduction des occasions de jeux - Limite - Objectif sauvegardé dans l'État d'origine.

Convention européenne des droits de l'homme

- Agathe Lepage, observations sous Com., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 130, in *Le Dalloz*, 8 novembre 2007, n° 39, p. 2775-2776.

Article 8 - Respect de la vie privée - Exercice de ce droit - Ingérence d'une autorité publique - Office du juge - Contrôle de nécessité et de proportionnalité - Portée.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **109,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **20,50 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie
uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Nom :

Prénom :

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

N° de payeur :

Adresse :

Code postal :

Localité :

Date : Signature :

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.

191076760-000208

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue
Desaix, 75727 Paris Cedex 15 N° D'ISSN :
0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain LACABARATS

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction Artistique : PPA ■ PARIS

[intranet](#)

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :

par courrier
par télécopie :

01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0750-3865