

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 691



*Publication
bimensuelle*

*15 novembre
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

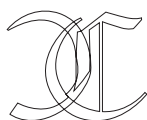
Consultez sur www.courdecassation.fr

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*

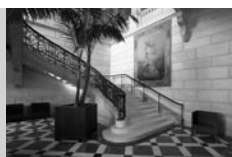
Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le 1^{er} juillet 2008, la chambre commerciale a jugé que « *La fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit* ». Dans son avis (publié ici avec l'arrêt et le rapport), l'avocat général notait, en faveur de cette solution, que la fragrance est « *par nature rebelle à toute tentative d'appréhension objective* ». « *Ce qui est objectivable, c'est la formule chimique du parfum, sa composition (...). Mais le résultat (...) ne parvient pas à se dégager des éléments chimiques qui le composent ou de son processus de fabrication (...) pour devenir un objet autonome, comme l'est l'œuvre du romancier à l'égard des caractères d'imprimerie et des feuilles de papier par le truchement desquels le lecteur peut la percevoir, ou celle du compositeur à l'égard des notes de musique qui en transportent la substance et permettent sa communication par l'interprète* ».

Jurisprudence



La première chambre civile a par ailleurs rendu deux arrêts le 19 juin 2008 relatifs au droit de l'informatique. Aux termes du premier (*infra*, n° 1753), « *La prescription des mesures de l'article 6 I 8 de la loi du 21 juin 2004 n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement* », une cour d'appel pouvant dès lors prescrire « *en référé ou sur requête* » aux hébergeurs, ou, à défaut, aux fournisseurs d'accès, « *toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un [site internet]* », tandis qu'aux termes du second (affaire *Mulholland drive*, *infra*, n° 1748), « *La copie privée ne constitue pas un droit, mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur* ». Dès lors, « *une telle copie, si elle [peut] être opposée pour défendre à une action, notamment en contrefaçon (...), ne [peut] être invoquée au soutien d'une action formée à titre principal (...)* ».

Doctrines



Commentant ce dernier, Christophe Caron (*Communication, commerce électronique*, septembre 2008, p. 38) note que les consommateurs pourraient néanmoins, en cas de litige, saisir l'Autorité de régulation des mesures techniques créée par la loi dite DADVSI du 1^{er} août 2006, qui « *ne semble pas encore avoir été saisie* » (v. également, Yves Gaubiac, « Dimension de la copie privée dans le monde numérique de la communication », même revue, juin 2008, p. 13), tandis que, commentant le premier (*Legipresse*, n° 254, p. 151), Emmanuel Dreyer note que « *la subsidiarité du recours aux fournisseurs d'accès est ainsi clarifiée* », contribuant « *à responsabiliser les différents acteurs de l'internet* » et confirmant « *le rôle prépondérant dévolu au juge des référés en la matière* » (v. également Christophe Caron, *op. cit.*, p. 33, et, sur la question de la modération des propos en ligne, *infra*, rubrique « *Cours et tribunaux - Droit de l'informatique et des nouvelles technologies* »).

Enfin, le même jour, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 1759) que « *les personnes résidant en France de façon stable et régulière et n'ayant droit à aucun titre aux prestations en nature d'un régime d'assurance maladie et maternité sont affiliées, le cas échéant d'office, au régime général* », approuvant une cour d'appel qui avait jugé que « *s'agissant du régime général appliqué aux personnes ne disposant pas de couverture sociale, la couverture maladie universelle est un régime obligatoire, peu important que, lorsque son affiliation a été demandée, l'intéressé n'était pas en mesure d'y consentir* ».

Commentant cette décision, Thierry Tauran (*Revue de droit sanitaire et social*, n° 4, juillet-août 2008, p. 782-784) note que cette solution « *est susceptible de concerner de nombreuses personnes hospitalisées (...) dont les revenus peuvent être substantiels* » qui, lorsqu'elles « *ne relèvent d'aucun régime de sécurité sociale, (...) sont affiliées à la CMU au risque pour elles d'être redevables de cotisations extrêmement lourdes* ».

Table des matières

Jurisprudence

Tribunal des conflits *Numéros*

Séparation des pouvoirs *1675 à 1687*

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 1^{er} juillet 2008
rendu par la chambre commerciale*

Propriété littéraire et artistique *Page 9*

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

4
• Agriculture *1688*
Appel correctionnel ou de police *1689*
Architecte entrepreneur *1690*
Assurance *1691*
Assurance (règles générales) *1692-1693*
Atteinte à l'autorité de l'Etat *1694-1695*
Avocat *1696-1697*
Bail (règles générales) *1698*
Bail commercial *1699*
Bail rural *1700*
Banque *1701*
Brevet d'invention
et connaissances techniques *1702*
Chambre de l'instruction *1703*
Communauté européenne *1704-1705-
1717*
Concurrence *1706*
Contrat d'entreprise *1707*
Contrat de travail, exécution *1708*
Contrat de travail, rupture *1709-1710-
1749*

Contrat judiciaire *1711*
Contrats et obligations conventionnelles *1740*
Copropropriété *1712*
Cours d'assises *1713*
Cours et tribunaux *1714*
Détention provisoire *1715*
Divorce, séparation de corps *1716*
Douanes *1717-1718*
Entreprise en difficulté *1719*
Etat *1720*
Etranger *1721-1722*
Expert judiciaire *1723*
Faux *1724*
Frais et dépens *1725-1726*
Habitation à loyer modéré *1727*
Hypothèque *1728*
Instruction *1729*
Jugements et arrêts par défaut *1730-1731*
Juridictions de l'application des peines *1732*
Mandat d'arrêt européen *1733*
Mesures d'instruction *1734*
Ministère public *1735*
Nom *1736*
Partage *1737*

* 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.

Prescription acquisitive	1738
Prescription civile	1739-1740
Presse	1741 à 1744
Prêt	1745 à 1747
Procédure civile	1690
Propriété littéraire et artistique	1748
Prud'hommes	1749
Quasi-contrat	1750
Rapatrié	1751
Référé	1752-1753
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1754
Responsabilité pénale	1724
Sécurité sociale	1755 à 1757
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	1758
Sécurité sociale, assurances sociales	1759-1760
Société (règles générales)	1761-1762
Statut collectif du travail	1763
Syndicat professionnel	1763
Testament	1764
Travail	1765
Urbanisme	1766
Vente	1767

Cours et tribunaux

Numéros

Jurisprudence des cours d'appel relative au bail commercial <i>Bail commercial</i>	1768 à 1770
Jurisprudence des cours d'appel relative à la bourse <i>Bourse</i>	1771-1772
Jurisprudence des cours d'appel relative à l'informatique et aux nouvelles technologies <i>Fichiers et libertés publiques</i>	1773
<i>Presse</i>	1774
<i>Protection des droits de la personne</i>	1775-1776
Jurisprudence des cours d'appel relative aux professions médicales et paramédicales <i>Professions médicales et paramédicales</i>	1777-1778
Jurisprudence des cours d'appel relative au statut protecteur en matière de licenciement <i>Contrat de travail, rupture</i>	1779 à 1781
Autre jurisprudence des cours d'appel <i>Procédure civile</i>	1782
<i>Sécurité sociale, accident du travail</i>	1783

Jurisprudence

Tribunal des conflits

N° 1675

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Action en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigée contre une personne morale de droit public. - Véhicule. - Définition. - Applications diverses.

Un engin de chantier doté d'un dispositif lui permettant de se déplacer de façon autonome constitue un véhicule au sens des dispositions de la loi du 31 décembre 1957.

Par suite, la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action en réparation des dommages causés au passager d'un train par la chute sur la voie ferroviaire de la flèche d'une grue mobile, dès lors qu'il n'est ni établi ni même allégué que le dommage ait sa cause déterminante dans une conception ou une exécution défectueuse des travaux, et sans qu'y fasse obstacle le fait que cet engin participe à l'exécution de travaux publics.

30 juin 2008.

N° 08-03.680. - TA Bordeaux, 7 novembre 2007.

M. Martin, Pt. - M. Bailly, Rap. - Mme de Silva, Com. du Gouv. - M^e Odent, Av.

N° 1676

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux de l'expropriation. - Indemnité. - Paiement ou consignation. - Applications diverses. - Action en responsabilité pour faute dirigée par le créancier hypothécaire de l'exproprié contre l'expropriant à raison de la carence de ce dernier à faire usage de la possibilité de consignation.

Les actes par lesquels l'expropriant procède ou s'abstient de procéder, en application de l'article R. 13-65 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, à la consignation de l'indemnité allouée par le juge de l'expropriation, ainsi que les préjudices qui peuvent en résulter, ne sont pas détachables de la phase judiciaire de la procédure d'expropriation.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire l'action en responsabilité pour faute dirigée par le créancier hypothécaire de l'exproprié contre l'expropriant à raison de la carence de ce dernier à faire usage de la possibilité de consignation.

30 juin 2008.

N° 08-03.635. - CA Versailles, 8 février 2007.

M. Martin, Pt. - M. Daël, Rap. - M. Gariazzo, Com. du Gouv. - M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, octobre 2008, p. 435-436.

N° 1677

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contestation d'une décision de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel. - Nature. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 323-11 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à loi du 11 février 2005, que les décisions de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel qui se prononcent sur l'état ou le taux de l'incapacité de la personne handicapée peuvent faire l'objet de recours devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire la demande indemnitaire fondée sur une erreur qu'aurait commise la commission technique d'orientation de reclassement professionnel en attribuant à tort à une personne handicapée un taux d'incapacité ne correspondant pas à son état.

2 juin 2008.

N° 08-03.644. - TASS Rennes, 27 février 2007.

M. Martin, Pt. - M. Bailly, Rap. - Mme de Silva, Com. du Gouv. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 1678

Séparation des pouvoirs

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

Les litiges nés à propos de la conclusion, de l'exécution, de la rupture ou de l'échéance des contrats « emploi-consolidé » conclus dans le cadre de l'article L. 322-4-8-1 du code du travail sont des contrats de travail à durée déterminée ou indéterminée de droit privé, passés en application de l'article L. 122-2 du même code.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige opposant une commune au titulaire d'un tel

contrat, relatif à l'indemnisation du chômage, et ce, alors même que l'employeur n'a pas adhéré au régime particulier d'assurance chômage.

30 juin 2008.

N° 08-03.641. - TA Amiens, 13 février 2007.

M. Martin, Pt. - M. Béval, Rap. - M. Gariazzo, Com. du Gouv.

N° I679

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Responsabilité de l'Etat. - Fonctionnement défectueux du service public de la justice. - Conditions. - Ordre de juridiction compétent pour connaître du fond du litige.

Relève de l'ordre de juridiction compétent pour connaître du fond du litige l'action en réparation des conséquences dommageables de la durée excessive d'une procédure.

30 juin 2008.

N° 08-03.682. - CE, 13 décembre 2007.

M. Martin, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme de Silva, Com. du gouv.

Un commentaire de cette décision est paru dans La semaine juridique, édition générale, 17 septembre 2008, jurisprudence, n° 10153, p. 40 à 42 (Didier Cholet, « Le dualisme juridictionnel évincé par la célérité de la procédure »).

N° I680

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public. - Conditions. - Membres de l'enseignement public. - Définition. - Portée.

Ont seules la qualité de membres de l'enseignement public susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat en application de l'article 2 de la loi du 5 avril 1937, codifié à l'article L. 911-4 du code de l'éducation, les personnes qui, dans l'établissement ou au-dehors, participent à l'encadrement des enfants dans toutes les activités réalisées dans un but d'enseignement.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre administratif l'action en responsabilité de l'accident subi par un élève, pendant la récréation, sous la surveillance d'un agent de la commune.

30 juin 2008.

N° 08-03.671. - Cour de cassation, 13 septembre 2007.

M. Martin, Pt. - Mme Mitjavile, Rap. - M. Sarcelet, Com. du Gouv. - SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, SCP Didier et Pinet, Av.

N° I681

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un contrat administratif. - Contrat administratif. - Définition. - Applications diverses. - Contrat.

Le contrat d'accueil d'enfants au sein d'une crèche dont la gestion est confiée par l'Etat à une association revêt un caractère administratif par son objet.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre administratif le litige portant sur la demande d'annulation d'une décision de rupture du contrat d'accueil.

30 juin 2008.

N° 08-03.650. - TA Dijon, 22 juin 2006.

M. Martin, Pt. - M. Guirimand, Rap. - Mme de Silva, Com. du Gouv.

N° I682

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un contrat administratif. - Contrat administratif. - Définition. - Contrat ayant pour objet l'exécution de travaux publics. - Applications diverses.

Relève, par son objet, de la compétence des juridictions de l'ordre administratif le litige né de l'exécution d'un contrat administratif.

Tel est le cas de la demande opposant une association syndicale libre, gestionnaire d'un canal d'arrosage, à une commune, qui a pour seul objet le manquement de cette personne publique à son obligation de réaliser un réseau d'irrigation résultant d'une convention prévoyant la réalisation de travaux publics.

30 juin 2008.

N° 08-03.676. - TA Grenoble, 11 octobre 2007.

M. Martin, Pt. - M. Terrier, Rap. - Mme de Silva, Com. du Gouv.

N° I683

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un établissement public administratif. - Applications diverses. - Dégâts causés à l'occasion de la gestion d'un parc national.

Relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre administratif les demandes de réparations fondées sur une faute imputée à un établissement public administratif à l'occasion de la gestion d'un parc national.

30 juin 2008.

N° 08-03.658. - CE, 4 juin 2007.

M. Martin, Pt. - M. Guirimand, Rap. - Mme de Silva, Com. du Gouv. - SCP Delvolvé, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° I684

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un ouvrage public. - Définition. - Etendue. - Action en réparation fondée sur le défaut d'entretien normal d'une voie ferrée.

L'action formée à l'encontre de la SNCF en réparation des conséquences dommageables du décès d'un usager non autorisé percuté par un train, fondée sur le défaut d'entretien normal de l'ouvrage public constitué par la voie ferrée, relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif.

2 juin 2008.

N° 08-03.619. - CA Besançon, 21 septembre 2005.

M. Martin, Pt. - M. Daël, Rap. - M. Sarcelet, Com. du Gouv. - SCP Boutet, SCP Odent, Av.

N° I685

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif aux travaux publics. - Définition. - Etendue. - Litige né de l'exécution d'une opération de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux. - Condition.

Le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux ressort à la compétence des juridictions de l'ordre administratif, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire l'action formée par une commune à l'encontre de l'assureur d'un sous-traitant de l'entrepreneur titulaire d'un marché public de travaux, en ce qu'elle est relative à l'exécution d'un contrat de droit privé passé entre le sous-traitant et l'assureur.

Relève en revanche de la compétence des juridictions de l'ordre administratif l'action en responsabilité fondée sur la garantie décennale formée par une commune à l'encontre d'un sous-traitant du titulaire du marché public de travaux.

2 juin 2008.

N° 08-03.621. - CA Douai, 8 novembre 2006.

M. Martin, Pt. - M. Delarue, Rap. - M. Sarcelet, Com. du Gouv. - SCP Peignot et Garreau, SCP Waquet, Farge, Hazan, Av.

N° I686

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif aux travaux publics. - Définition. - Etendue. - Litige né de l'exécution d'une opération de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux. - Condition.

Il résulte de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1975 que les litiges relatifs au paiement direct au sous-traitant, par le maître de l'ouvrage, du prix des travaux concernant l'exécution d'un marché public ressortent à la compétence administrative.

Relève par conséquent des juridictions de l'ordre administratif la demande en paiement direct formée par un sous-traitant accepté et agréé pour les travaux réalisés par son sous-traitant également accepté et agréé à l'encontre de la commune maître de l'ouvrage.

En revanche, l'action en paiement engagée à l'encontre de l'entrepreneur principal, nécessairement fondée sur un contrat de sous-traitance conclu entre deux personnes privées, alors même qu'il est relatif à l'exécution de travaux publics, relève des juridictions de l'ordre judiciaire.

2 juin 2008.

N° 08-03.642. - TA Grenoble, 12 janvier 2007.

M. Martin, Pt. - M. Terrier, Rap. - Mme de Silva, Com. du Gouv.

N° I687

Séparation des pouvoirs

Conflit. - Conflit négatif de juridictions. - Obligation de renvoi au Tribunal des conflits en prévention de conflit négatif. - Domaine d'application. - Décision juridictionnelle d'incompétence non susceptible de recours. - Définition.

Le Tribunal des conflits n'est pas valablement saisi par le juge judiciaire qui s'est à bon droit estimé incompétent pour statuer sur une demande tendant à ce qu'il soit ordonné à l'Etat d'octroyer le concours de la force publique pour faire exécuter un jugement d'expulsion d'occupants sans droit ni titre d'une propriété privée, dès lors que le tribunal administratif a rejeté la demande d'injonction au motif qu'elle n'entraîne dans aucune des hypothèses dans lesquelles il est susceptible d'en délivrer, alors qu'il restait loisible au demandeur de saisir le juge administratif du litige l'opposant à l'Etat dans les conditions permettant à ce juge de statuer sur le refus du préfet de prêter le concours de la force publique à l'exécution du jugement.

30 juin 2008.

N° 08-03.669. - TGI Fort-de-France, 18 septembre 2007.

M. Martin, Pt. - M. Bélaval, Rap. - M. Sarcelet, Com. du Gouv. - SCP Parmentier et Didier, SCP Thouin-Palat, Av.

Cour de cassation

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 1^{er} JUILLET 2008 RENDU PAR LA CHAMBRE COMMERCIALE

Titre et sommaire	Page 9
Arrêt	Page 9
Rapport	Page 12
Avis	Page 21

Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Objet. - Œuvre protégée. - Œuvre de l'esprit. - Définition. - Exclusion. - Cas.

La fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit.

ARRÊT

Donne acte à Mme X..., liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Senteur Mazal, de la reprise d'instance ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Beauté prestige international (la société BPI) est titulaire d'un modèle de flacon déposé auprès de l'INPI le 25 avril 1994, sous le n° 942417, qu'elle a créé et qu'elle commercialise depuis le 23 septembre 1995 ; qu'elle est également titulaire de quatre marques tridimensionnelles, les deux premières déposées les 25 mars et 7 septembre 1995 sous les n° 95564538 et n° 95587225 en classes 3,18 et 25 représentant des flacons, l'un étant exploité pour la commercialisation d'une eau de toilette Jean Paul Gaultier *Le Mâle*, la troisième déposée le 6 novembre 1992, enregistrée sous le n° 92440946, représentant un emballage métallique, la quatrième déposée le 5 novembre 1992, enregistrée sous le n° 92440690, représentant la forme du flacon dans lequel elle commercialise le parfum « *Classique* » de Jean Paul Gaultier ; qu'avisée de la retenue douanière de flacons de parfum présentant des ressemblances avec les produits qu'elle commercialise, la société BPI a fait procéder à une saisie-contrefaçon dans les locaux de la société Senteur Mazal, puis a assigné cette société en contrefaçon et concurrence déloyale ; que la société Senteur Mazal a été mise en redressement puis en liquidation judiciaires ; que M. Y... a été nommé administrateur et Mme X... représentant des créanciers, puis liquidateur ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire qu'en commercialisant les flacons d'eau de toilette *JP L'Homme, Inmate for Men, Inmate for Women*, la société Senteur Mazal a commis des actes de contrefaçon des marques n° 95564538, 95587225, 92440690 et 92440946, dont la société BPI est titulaire, et de faire interdiction à M. Y..., ès qualités, de détenir, d'offrir en vente, de vendre des produits contrefaisant les marques, les droits d'auteur et le modèle de la société BPI, d'ordonner la confiscation de l'intégralité des produits contrefaisants, de fixer la créance de la société BPI en réparation du préjudice subi par les actes de contrefaçon et de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à la société BPI, alors, selon le moyen, que pour apprécier le risque de confusion, les juges peuvent se fonder sur des éléments extrinsèques, tels une différence de circuits de distribution ; qu'en l'espèce, la société Senteur Mazal insistait notamment sur la différence de circuit de distribution et de clientèle pour affirmer qu'il n'existait aucun risque de confusion ; que la cour d'appel s'est refusée de prendre en considération ces différences à raison de leur prétendue inopérance ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle et 5.1 de la Directive n° 89/104 du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques ;

Mais attendu que la cour d'appel a souverainement apprécié l'existence d'un risque de confusion entre les signes litigieux dans l'esprit d'un consommateur d'attention moyenne, au vu de l'impression d'ensemble résultant des conditionnements en présence ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire qu'en commercialisant les flacons d'eau de toilette *JP L'homme, Inmate for Men*, la société Senteur Mazal a commis des actes de contrefaçon du modèle n° 942417 et porté atteinte au droit d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé *Le Mâle*, de faire interdiction à M. Y..., ès qualités, de détenir, d'offrir en vente, de vendre des produits contrefaisant les marques, les droits d'auteur et le modèle de la société BPI, d'ordonner la confiscation de l'intégralité des produits contrefaisants et leur remise à

la société BPI aux fins de destruction, et de fixer la créance de cette société à certaines sommes en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon, et de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à la société BPI, alors, selon le moyen :

1° qu'un modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée ; qu'en l'espèce, la société Senteur Mazal soutenait que le flacon *Le Mâle* n'avait pas de caractère propre au regard du modèle de flacon de parfum *Shocking* créé en 1937 par Elsa Schiaparelli et représentant un tronc humain sans bras ; que pour affirmer que le modèle de flacon revêtait un caractère propre, la cour d'appel s'est contentée de relever que le flacon de 1937 ne présentait pas toutes les caractéristiques du flacon *Le Mâle* ; qu'en statuant ainsi, sans nullement rechercher ni établir que l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscitait chez l'observateur averti différait de celle produite par le flacon *Shocking*, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 511-4 du code de la propriété intellectuelle, 3, alinéa 2, et 5.1 de la Directive n° 98/71 du 13 octobre 1998, relative à la protection juridique des dessins et modèles ;

2° que les juges ne peuvent dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, la société Senteur Mazal soutenait qu'il ressortait des pièces versées aux débats que la configuration esthétique revendiquée n'était pas nouvelle ou propre au sens de la loi dès lors qu'elle était antérieure de longue date, comme le démontrait notamment : le modèle de flacon commercialisé depuis 1994/1995 sous la dénomination *Héros* par la société Uomo parfums, représentant un buste masculin d'inspiration gréco-romaine, le modèle de flacon *Cyrus for man* commercialisé par la société Pagnaccos, représentant également un buste masculin pourvu d'une imposante musculature ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'était pas contesté que les flacons *Le Héros*, *Cyrus* ont été créés postérieurement au dépôt du modèle de la société Beauté Prestige international, quand la société Senteur Mazal le contestait expressément, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Senteur Mazal, en violation des articles 1134 du code civil et 4 du code de procédure civile ;

3° que la contrefaçon ne peut être retenue lorsque les ressemblances relèvent de la reprise d'un genre relevant du domaine public ; que la représentation d'un buste d'homme sans bras ne peut être protégée par le droit d'auteur, dès lors qu'elle ressortit au domaine public ; qu'en l'espèce, il ressort des termes de l'arrêt que si les flacons représentaient des bustes d'homme sans bras, ils différaient cependant par leur couleur, leur coupe, leur matériau ; qu'en se fondant néanmoins, pour retenir l'existence d'une contrefaçon, sur le fait que les flacons représentaient tous deux des bustes d'hommes sans bras, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'ayant constaté par des motifs non critiqués que le flacon *Le Mâle*, déposé auprès de l'INPI sous le n° 942417 par la société BPI, était nouveau et original, la cour d'appel a, par ces seules constatations, hors dénaturation, légalement justifié la validité de ce modèle au regard de l'article L. 511-3 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction alors applicable ;

Et attendu qu'ayant relevé qu'il résultait de l'examen des deux flacons en présence que les flacons *JP L'Homme* et *Inmate for men* reproduisaient les caractéristiques originales du modèle *Le Mâle* en ce qu'ils représentent un buste masculin, à la musculature proéminente, sans bras, surmonté d'un bouchon de forme cylindrique et que les différences mineures n'affectaient pas la ressemblance visuelle ainsi suscitée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche, est mal fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire qu'en commercialisant le flacon d'eau de toilette *Inmate for women*, la société Senteur Mazal a porté atteinte aux droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé *Classique*, et de faire interdiction à M. Y..., ès qualités, de détenir, d'offrir en vente, de vendre des produits contrefaisants les marques, les droits d'auteur et le modèle de la société BPI, et d'ordonner la confiscation de l'intégralité des produits contrefaisants et de fixer la créance de la société BPI à certaines sommes en réparation du préjudice subi par les actes de contrefaçon, de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à la société BPI, alors, selon le moyen :

1° que la contrefaçon ne peut être retenue lorsque les ressemblances relèvent de la reprise d'un genre relevant du domaine public ; que la représentation d'un buste sans bras ne peut être protégée par le droit d'auteur, dès lors qu'elle ressortit au domaine public ; qu'en l'espèce, il ressort des termes de l'arrêt que si les flacons représentaient des bustes sans bras, ils différaient cependant par leur couleur, leur coupe, leur matériau ; qu'en se fondant néanmoins, pour retenir l'existence d'une contrefaçon, sur le fait que les flacons représentaient tous deux des bustes sans bras, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2° qu'il résulte des termes de l'arrêt que l'originalité du flacon *Classique* tenait en ce que le buste sans bras - déjà utilisé par le flacon *Shocking* de Elsa Schiaparelli dans les années 30 - était revêtu d'un étroit bustier ; qu'en affirmant néanmoins que le flacon *Inmate for Women* reproduisait les caractéristiques essentielles du flacon *Classique*, quand il résultait de ses propres constatations qu'il n'était pas revêtu d'un bustier, la cour d'appel a violé les articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté que les caractéristiques du flacon dans la déclinaison qui en était faite procédaient d'un parti-pris esthétique qui traduisait une marche créative portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, la cour d'appel a pu en déduire que le flacon était protégeable ;

Et attendu, d'autre part, qu'ayant constaté que le flacon *Inmate for women* reproduisait les caractéristiques essentielles du flacon *Classique* de la société BPI, notamment un buste sans bras, la forme opulente de la poi-

trine, celle marquée des hanches, le bouchon métallique, et que les différences liées au matériau, la présence d'un biseau et d'un socle, la hauteur de la coupe du buste n'affectaient pas la contrefaçon, laquelle s'apprécie par un examen d'ensemble et non par une analyse de détails, la cour d'appel en a souverainement déduit que les flacons incriminés contrefaisaient le modèle *Classique* ;

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

Et sur le cinquième moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire que la société Senteur Mazal s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société BPI et de fixer la créance de cette société à certaines sommes en réparation du préjudice subi par les actes de contrefaçon et de concurrence déloyale et parasitaire, et de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à la société BPI, alors, selon le moyen :

1° que l'action en concurrence déloyale ne peut se cumuler avec une action en contrefaçon qu'à la condition de reposer sur un fait distinct de la seule diffusion - même à un prix inférieur - de plusieurs produits contrefaisants ; qu'en l'espèce, après avoir condamné la société Senteur Mazal à réparer, au titre de la contrefaçon, le préjudice résultant de la diffusion des produits contrefaisants, la cour d'appel l'a en outre condamnée au titre d'une prétendue concurrence déloyale ; qu'en se contentant de la caractériser par la diffusion de plusieurs produits contrefaisants et la volonté de la société Senteur Mazal de se placer dans le sillage et de tirer profit des investissements commerciaux et de la notoriété particulière des parfums Jean Paul Gaultier, soit par des faits qui ne se distinguent pas de ceux caractérisant la contrefaçon, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2° que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en affirmant en l'espèce que la société Senteur Mazal aurait procédé à la commercialisation de deux eaux de toilette «*de la collection de Jean Paul Gaultier*», quand il résultait de ses propres constatations qu'elle n'avait commercialisé que des jus de parfum similaires dans leur composition à ceux de la collection de Jean Paul Gaultier, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3° qu'en tout état de cause, le fait pour une société d'aligner sa production sur les goûts manifestés par le marché, tels que révélés par le succès du produit concurrent, n'est que l'exercice d'un droit de libre concurrence ; qu'en caractérisant les prétendus actes de concurrence déloyale de la société Senteur Mazal par le fait d'avoir commercialisé deux produits dans le style de la collection de Jean Paul Gaultier et d'avoir créé un effet de gamme, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'il résulte du constat dressé par l'Agence pour la protection des programmes (APP) le 20 septembre 2005 qu'en recherchant le nom du produit Jean Paul Gaultier sur le site internet e-bay, l'internaute est conduit à la vente du parfum *Inmate for men*, proposé avec les mentions «*style Gauthier*», «*dans le style Gauthier*» et du constat dressé par l'APP, le 5 décembre 2006, que le parfum *JP L'Homme* est vendu sur d'autres sites internet comme une fragrance inspirée de l'eau de toilette originale *Mâle* Jean Paul Gaultier, au prix de 7 euros au lieu de 40 à 60 euros ; qu'il relève encore qu'il ressort d'un autre constat de l'APP du 9 février 2005 que le produit *Inmate for women* est vendu sur internet comme un équivalent de l'eau de toilette Jean Paul Gaultier *Classique* ; qu'en l'état de ces constatations, d'où il résulte que la société Senteur Mazal a cherché, par la commercialisation d'eaux de toilette présentées comme équivalentes, à se placer dans le sillage de la société BPI, en s'appropriant à moindre frais les investissements financiers engagés par cette dernière pour concevoir les fragrances, les conditionnements et pour promouvoir les produits de pharmacie, la cour d'appel, sans se contredire, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour retenir la contrefaçon de droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le jus de toilette Jean Paul Gaultier *Le Mâle*, l'arrêt retient qu'un parfum est susceptible de constituer une œuvre de l'esprit au titre du livre premier du code de la propriété intellectuelle dès lors que, portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, il est original ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que la société Senteur Mazal, en vendant le produit *JP L'Homme* et le produit *Inmate for men*, s'est rendue coupable de contrefaçon de droits d'auteur dont la société Beauté prestige international est titulaire sur le jus de l'eau de toilette Jean Paul Gaultier *Le Mâle*, l'arrêt rendu le 14 février 2007 entre les parties par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Com. - 1^{er} juillet 2008

Cassation partielle

N° 07-13.952. - CA Paris, 14 février 2007

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Rapport de M. Pezard

Conseiller rapporteur

1. - Rappel des faits et de la procédure

L'arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 14 février 2007 et confirmant partiellement le jugement du tribunal de grande instance de Bobigny du 23 mai 2006 a été signifié le 8 mars 2007. Le pourvoi a été formé le 13 avril 2007. La procédure est régulière et le pourvoi recevable.

La société BPI est titulaire de :

- un modèle de flacon déposé, exploité pour la commercialisation du parfum *Le Mâle* de Jean Paul Gaultier ;
- trois marques tridimensionnelles ;
- une marque tridimensionnelle représentant la forme du flacon dans lequel elle commercialise le parfum *Classique* de Jean Paul Gaultier.

Elle a assigné la société Senteur Mazal en contrefaçon de marques et modèle et concurrence déloyale.

2. - Analyse succincte des cinq moyens

Premier moyen : branche unique

Sur la contrefaçon de marques : violation des articles L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle et 5.1 de la Directive n° 89/104, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques.

Le moyen soulève que la cour d'appel a retenu le risque de confusion malgré la différence de circuits de distribution et de clientèle, qu'elle a jugé inopérante.

Le mémoire en défense fait valoir que la cour d'appel a bien pris en compte cette différence mais a constaté que, quelle que puisse être celle-ci, compte tenu de l'identité des produits en cause et de la similitude des signes en présence créant une même impression d'ensemble, le consommateur attribuerait une origine commune aux produits.

La cour d'appel a infirmé le jugement qui, pour débouter de l'action en contrefaçon de marques, a jugé l'absence de risque de confusion pour deux motifs : différences déterminantes des flacons et différenciation des circuits de distribution.

Les deux parties soulèvent chacune à l'appui de leurs prétentions que le risque de confusion « doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents », tel que défini par la Cour de justice des Communautés européennes dans ses arrêts Sabel, LLOYD et Canon.

Deux arrêts de la Cour de cassation peuvent être cités :

- dans le premier, la Cour de cassation casse la condamnation pour risque de confusion prononcée par la cour d'appel, en examinant ce risque de confusion au vu des seules similitudes qu'elle avait relevées entre les signes *move* et *moove*, et non au terme d'une appréciation globale, fondée sur l'impression d'ensemble produite par les marques, dont ces éléments n'étaient que des facteurs parmi d'autres (Com., 26 novembre 2003, rapporteur M. Sémériva, *Bull.* 2003, IV, n° 180 et s.) ;
- dans le second, la Cour de cassation a admis l'absence de risque de confusion en écartant les conditions de distribution des produits, dès lors que diffèrent le conditionnement des produits, le lieu de vente et les produits (Com., 18 février 2004, pourvoi n° 01-10.339, rapporteur Mme Garnier).

En l'espèce, sur les circuits de distribution la cour d'appel a dit :

- pour la marque 95564538 et la marque 95587225 : les flacons litigieux sont une déclinaison des flacons *Le Mâle*, de sorte que les faits de contrefaçon sont caractérisés, peu important que les circuits de distribution seraient différents ;
- pour la marque n° 92440690 : les différences n'affectent pas l'impression d'ensemble, de sorte que, en dépit de la différence inopérante des circuits de distribution, il existe un risque de confusion ;
- pour la marque n° 92440946 : impression d'ensemble résultant de la similitude visuelle des conditionnements.

Deuxième moyen, divisé en trois branches. Sur le flacon *Le Mâle* :

1° Défaut de base légale au regard des articles L. 511-4 du code de la propriété intellectuelle, 3, alinéa 2, et 5.1 de la Directive n° 98/71, du 13 octobre 1998, relative à la protection juridique des dessins et modèles.

Un modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement, ou avant la date de priorité revendiquée.

Le moyen reproche à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé le caractère du modèle de flacon *Le Mâle* au regard du flacon de parfum *Shocking* créé en 1937 par Elsa Schiaparelli, représentant un tronc humain sans bras, faute d'avoir prétendument recherché et établi que l'impression d'ensemble qu'il suscitait chez l'observateur averti différerait de celle produite par le flacon antérieur.

La défense fait valoir qu'au regard de la loi applicable au moment du dépôt du modèle litigieux, le 25 avril 1994, ce modèle était original, ce qui a été constaté par motifs non critiqués par la cour d'appel, et que le motif par lequel la cour d'appel relève que le modèle avait en outre un caractère propre est surabondant.

La validité du droit attaché à un dépôt de modèle s'apprécie à la date à laquelle est né ce droit et est soumise à la loi applicable à cette date : 1994.

Au regard de l'article L. 511-3 du code de la propriété intellectuelle alors applicable (issu de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1909, qui ne subordonne pas la validité d'un dessin ou modèle à la condition qu'il présente un caractère propre, condition qui n'est posée que par l'ordonnance du 25 juillet 2001 et correspond à une notion nouvelle introduite par la Directive précitée), pour bénéficier de la protection, le modèle doit être original et nouveau.

Les juges du fond apprécient souverainement l'originalité du modèle, qui doit être créatrice, empreinte de la personnalité de l'auteur (Com., 6 mars 1990, *Bull.* 1990, IV, n° 63); seule une antériorité de toutes pièces détruit la nouveauté du dessin ou du modèle (Com., 27 mai 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 154) .

2° Violation des articles 1134 du code civil et 4 du code de procédure civile : dénaturation des conclusions de la société Senteur Mazal.

La cour d'appel a affirmé qu'il n'était pas contesté que les flacons *Le Héros* et *Cyrus* ont été créés postérieurement au dépôt du modèle de la société BPI, alors que la société Senteur Mazal le contestait. La défense fait observer que les allégations de la société Senteur Mazal existaient, mais sans aucune preuve.

3° Violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle.

La contrefaçon ne peut être retenue lorsque les ressemblances relèvent de la reprise d'un genre relevant du domaine public. La reproduction d'un buste d'un homme sans bras ne peut dès lors être protégée.

La défense réplique que les flacons incriminés reprenaient les caractéristiques essentielles du flacon de la société BPI.

Troisième moyen, divisé en deux branches. Sur le flacon dénommé *Classique* :

1° même grief que la troisième branche du deuxième moyen ;

2° violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle.

Le flacon *Inmate for women* ne reproduit pas le bustier, originalité du flacon *Classique*, bustier qui aurait conféré l'originalité au flacon par rapport au flacon *Shocking* d'Elsa Schiaparelli.

La défense rétorque que la cour d'appel n'a pas fondé l'originalité du flacon *Classique* sur la seule présence du bustier au regard du flacon antérieur *Shocking* et a constaté que toutes les caractéristiques essentielles étaient reprises dans le flacon *Inmate for Women*.

Quatrième moyen, en une branche. Sur le jus de l'eau de toilette Jean Paul Gaultier *Le Mâle* : violation par fausse application des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle.

La fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur.

Le pourvoi reprend la formule de l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 13 juin 2006 (*Bull.* 2006, I, n° 307). La défense fait valoir que la Cour de cassation ne statue pas par voie de règlement.

Ce moyen sera examiné ci-dessous.

Cinquième moyen, divisé en trois branches sur la concurrence déloyale :

1° Violation de l'article 1382 du code civil : pas de faits distincts de ceux de la contrefaçon ;

2° Violation de l'article 455 du nouveau code de procédure civile : contradiction de motifs.

La deuxième branche du moyen prétend que la cour d'appel se serait contredite en constatant que la société Senteur Mazal aurait commercialisé deux eaux de toilette de la collection Jean Paul Gaultier, alors qu'elle aurait précédemment relevé qu'elle n'avait commercialisé que des jus de parfums similaires dans leur composition à ceux de ladite collection.

La défense relève que la cour d'appel reproche en réalité la commercialisation de produits contrefaits.

3° Violation de l'article 1382 du code civil : s'aligner sur les goûts du public est l'exercice d'un droit de libre concurrence.

La défense fait valoir tous les agissements caractérisant la concurrence déloyale retenus par la cour d'appel et distincts de ceux retenus pour sanctionner la contrefaçon, et qui ont été écartés par la cour d'appel.

3. - Identification du point de droit faisant difficulté à juger

La question soulevée par le quatrième moyen est essentielle : « la fragrance d'un parfum », distinguée du procédé chimique pour y parvenir, constitue-t-elle une « œuvre de l'esprit » au sens de l'article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle, susceptible d'être protégée par le droit d'auteur ?

I. - Les textes

Les deux articles cités :

L'article L. 122-1 du code de la propriété intellectuelle dispose : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.* ».

L'article L. 122-2 du même code énonce : « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code :*

1. *Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;*
2. *Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;*
3. *Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;*
4. *Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;*
5. *Les compositions musicales avec ou sans paroles ;*
6. *Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;*
7. *Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;*
8. *Les œuvres graphiques et typographiques ;*
9. *Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;*
10. *Les œuvres des arts appliqués ;*
11. *Les illustrations, les cartes géographiques ;*
12. *Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;*
13. *Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;*
14. *Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.*

Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement. ».

La question a été posée pour la première fois à la Cour de cassation, première chambre civile, en 2006, sur pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Versailles en date du 5 mars 2002, à propos d'une demande en indemnisation formée par un salarié pour les parfums *Dune* qu'il avait créés pour sa société.

Par arrêt du 13 juin 2006, la première chambre civile a posé en principe que « *la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas, au sens des textes précités, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur* » (1^{re} Civ., 13 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 1, n° 307, rapporteur Mme Marais).

Ainsi que le précisait dans cette affaire, M. l'avocat général Sainte-Rose :

« *Si aucune disposition légale ne traite spécifiquement de la protection des parfums par le droit d'auteur, il n'existe pas non plus de texte qui permette de leur refuser le bénéfice de cette protection.*

En effet, les parfums ne sont pas recensés à l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle dans les quatorze catégories de créations « qui sont considérées notamment comme des œuvres de l'esprit ». Toutefois, l'emploi de l'adverbe « notamment » indique bien que la liste de ces créations n'est pas exhaustive et se borne à offrir des exemples des principales formes d'œuvres de l'esprit classiquement reconnues. De sorte que l'on ne peut inférer du fait que les parfums ne figurent pas dans cette liste qu'ils sont par là-même exclus de la catégorie des œuvres de l'esprit protégeables.

Quelques auteurs¹ ont malgré tout pris argument de la rédaction de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, en observant que les œuvres citées ne sont perceptibles que par deux sens déterminés, la vue ou l'ouïe, et qu'aucune œuvre perceptible par les trois autres sens (le goût, l'odorat ou le toucher) n'est évoquée. A notre avis, d'un point de vue de pure logique, l'argument ne peut être retenu, car on ne saurait déduire une règle générale d'une disposition qui se limite à donner une liste d'exemples, laquelle, par définition, ne se prétend pas complète et normative.

Pour éclairer les choix effectués par l'article L. 112-2, on a expliqué que ce texte « est très largement tributaire d'une approche historiquement frileuse du domaine artistique, qui a toujours admis avec beaucoup de réticence les secteurs les moins académiques de la création et les technologies nouvelles »² ; de plus la problématique particulière de la protection des parfums par le droit d'auteur n'est apparue que récemment³.

¹ Cf. F. Pollaud-Dulian, « *Le droit d'auteur* », *Economica*, 2005, n° 153.

² Cf. J.C. Galloux, note sous TGI Paris, 26 mars 2004, *D.* 2004, p. 2641 et s.

³ *Ibidem*. M. Galloux souligne que « *la synthèse chimique des parfums, qui a marquée l'avènement de la parfumerie moderne, remonte au dernier quart du XIX^e siècle. Les premières grandes créations en la matière datent du début du XX^e siècle. L'industrie de la mode et du luxe ne leur confère un intérêt économique qu'à la fin du premier conflit mondial* » ; par suite « *la longue indifférence du droit d'auteur ne doit pas surprendre* ».

Ajoutons que l'argument tiré de la liste de l'article L. 112-2 - faible d'un point de vue logique - entre en contradiction avec l'article L. 112-1 qui, formellement, le précède et pose un véritable principe en énonçant que « toutes les œuvres de l'esprit » sont protégées, quelle qu'en soit « la forme d'expression ». La forme d'expression se réfère « plutôt au procédé, à l'art, à la technique de création employée pour réaliser l'œuvre et à la manière dont elle est communiquée au public »⁴, et l'indifférence de la forme d'expression signifie, par exemple, qu'une œuvre relevant du genre littéraire est aussi bien protégée lorsqu'elle est divulguée oralement que sous une forme écrite. L'indifférence de la forme d'expression en pareil cas signifie également l'indifférence du sens qui permet de percevoir l'œuvre : il peut s'agir de l'ouïe (forme orale) ou de la vue (forme écrite) .

Pourquoi la règle de portée générale affirmée par l'article L. 112-1, telle qu'elle peut être raisonnablement interprétée, ne serait elle pas applicable aux créations olfactives dont la forme d'expression est liée à l'odorat ?

Cela dit, le problème de la protection des parfums par le droit d'auteur reste entier et se ramène fondamentalement à la question de savoir si les parfums sont des « œuvres de l'esprit au sens des articles L. 111-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle. La difficulté de la question ainsi posée tient à l'absence même de définition légale de la notion d'œuvre de l'esprit. »

La question s'inscrit dans la perspective d'une extension du droit d'auteur aux créations « olfactives » et, incidemment, gustatives et tactiles.

II. - Les thèses en présence

A. - Thèse des demandeurs au pourvoi (comme la défenderesse devant la première chambre civile)

Ils font valoir que, tant au plan de la logique juridique qu'au plan des conséquences pratiques, la protection par le droit d'auteur de la fragrance des parfums n'est pas justifiée, ainsi que le rappelait Mme Marais, rapporteur devant la première chambre civile.

1. Au niveau de la logique juridique, ils font valoir :

- que la fragrance n'est pas une œuvre de l'esprit mais un produit de consommation, qu'elle ne présente, en tout cas, aucune originalité ni au niveau de sa mise au point, qui ne requiert que le sens de l'odorat et non de la pensée, ni à travers de sa forme perceptible, en sorte qu'elle ne peut entrer dans le domaine de la propriété artistique ;
- qu'il ne peut y avoir, sauf exception légale (par ex., le logiciel, les dessins et modèles), cumul de la propriété industrielle et de la propriété artistique (ce qui est protégeable par la propriété industrielle ne peut l'être par la propriété artistique). Or le parfum peut être protégé par un brevet s'il remplit les conditions requises ;
- que la fragrance d'un parfum, volatile et subjectivement perçue, n'est pas susceptible de description « objective », claire et précise ;
- qu'il ne s'agit pas d'une activité intellectuelle, mais exclusivement sensorielle ;
- qu'il n'est pas indifférent que les catégories d'œuvres visées par l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle se traduisent exclusivement par une forme sensible à la vue et à l'ouïe.

2. Au niveau des conséquences pratiques, ils soutiennent :

- que la protection d'une fragrance par le droit d'auteur aurait pour effet de paralyser toute innovation, soit en usant d'un droit moral qui est perpétuel, inaliénable et imprescriptible, soit en mettant en œuvre ses droits patrimoniaux dans le cadre d'une action en contrefaçon ;
- qu'elle aurait pour effet d'étendre la protection à tous les produits gustatifs (apéritifs, vins, plats cuisinés, etc.) ;
- qu'elle aboutirait à assimiler à des œuvres de l'esprit tout produit nouveau dont l'élaboration suppose un minimum de savoir-faire, de sorte que la propriété artistique deviendrait le droit commun de la commercialisation des produits nouveaux ;
- que les marques olfactives, pourtant autorisées par les textes, se heurtent à des difficultés tenant à leur représentation objective et évoquent à cet effet les difficultés auxquelles on se heurte en matière de marque pour la protection des signes olfactifs, invoquant précisément la décision du 12 décembre 2002 de la Cour de justice des Communautés européennes (*Sieckmannct/Deutsches patent und Markenamt* - affaire C-273-00), qui a dit pour droit que « l'article 2 de la Directive n° 989/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, doit être interprété en ce sens que peut constituer une marque un signe qui n'est pas en lui-même susceptible d'être perçu visuellement à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible et intelligible, durable et objective, et que s'agissant d'un signe olfactif, les exigences de la représentation graphique ne sont pas remplies par une formule chimique, par une description au moyen de mots écrits, par le dépôt d'un échantillon d'une odeur ou par la combinaison de ces éléments » ;
- que l'argument tiré des choix effectués par le créateur n'est pas en soi convaincant et conduirait à prétendre que celui qui choisit les acteurs d'un film (*casting*) bénéficierait de ce fait d'un droit d'auteur ;
- que l'effet esthétique ne donne pas nécessairement naissance à une œuvre de l'esprit protégeable par le droit d'auteur, ainsi en est-il des cosmétiques.

⁴ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 150.

B. - Thèse de la défenderesse

Elle reprend la thèse soutenue en demande devant la première chambre civile :

- la combinaison des deux textes précités ne permet pas d'exclure *ipso facto* « la fragrance d'un parfum » des œuvres de l'esprit, dès lors qu'elle résulte d'un travail de création de la part de son auteur, qu'elle est l'aboutissement d'une activité créatrice, souvent appréhendée comme un effort personnalisé ou un apport intellectuel, qui doit dès lors bénéficier de la protection si elle remplit les conditions nécessaires « d'originalité » ;
- elle estime que le terme « *forme d'expression* » figurant à l'article L. 122-1 précité doit s'entendre au sens large et englober les cinq sens, en ce compris l'odorat ;
- elle fait valoir que la doctrine, pour la majeure part, est favorable à la protection des fragrances par le droit d'auteur et critique la jurisprudence de 1975 (CA Paris, 3 juillet 1975, *GP* 1976, I, p. 43), qui a exclu le parfum de la protection du droit d'auteur en énonçant qu'il s'agissait de la divulgation d'un procédé permettant d'obtenir un produit industriel qui, s'il était brevetable, ne pouvait bénéficier d'un droit de propriété artistique.

III. - La doctrine

La grande majorité des auteurs est favorable à la protection des parfums par le droit d'auteur. On citera en ce sens : MM. A et H.-J. Lucas⁵, J.-P. Pamoukdjian⁶, Lalignant⁷, A. Bassard⁸, P. Breese⁹, E. Glemas¹⁰, J.M Bruguère¹¹, J.Calvo¹², P. Sirinelli¹³, C. Caron¹⁴, P. Gaudrat¹⁵, J.-C. Galloux¹⁶.

Une minorité d'auteurs se prononce cependant défavorablement : MM. F. Pollaud-Dulian¹⁷, A. Bertrand¹⁸, P.-Y.Gautier¹⁹.

1. Arguments contre la protection par le droit d'auteur

M. Pollaud-Dulian enseigne que les parfums ne se rapportent pas à l'art mais à « un art » et « *qu'il s'agit davantage de savoir-faire et de talent professionnel que de création de forme* ». Estimant que « *tout ce qui a un effet esthétique n'est pas de l'art ipso facto ni une œuvre de l'esprit* », il ajoute que la formule du parfum relève de la technique industrielle dans le secteur des cosmétiques et que sa « *protection relève du droit des brevets ou de l'action en concurrence déloyale et non du droit d'auteur* » ; s'agissant de formules souvent tenues « secrètes » par les parfumeurs eux-mêmes, qui ne la transmettent qu'à des tiers de confiance, comportement qui évoque beaucoup plus le *savoir-faire*, qui consiste précisément à ne pas breveter l'invention du fait de la durée limitée de protection (ex. : Coca-Cola) ; que le parfum relève davantage du *savoir-faire*, de la technique et du *talent professionnel* que d'une création de forme (cf. sur ce point le professeur Pollaud-Dulian, qui dénonce la confusion qui s'opère entre « *objet technique et œuvre de l'esprit* », entre « *savoir-faire artisanal et création de forme* »).

Pour M. l'avocat général Sainte-Rose, dans son rapport précité, cette analyse semble faussée au départ par une insuffisante distinction entre les deux sens du mot parfum, entre la « *formule* », qui concerne effectivement la technique industrielle, et la fragrance, l'odeur, qui est une création esthétique et non purement technique, comme c'est le cas d'un produit cosmétique, lequel n'a pas vocation à exister par lui-même et sert à améliorer l'apparence de ses utilisateurs. Par ailleurs, toutes les créations artistiques impliquent une part de savoir-faire ou de talent professionnel qui ne sont par conséquent nullement antithétiques avec la protection du droit d'auteur.

De son côté, le professeur Gautier distingue entre deux conceptions de l'œuvre de l'esprit : l'une par trop extensive qui est, d'après lui, celle de la jurisprudence, alors qu'il semble que la protection des fragrances comme des plats relève plutôt du droit des brevets. L'autre conception, qui a sa préférence, consiste « *à requérir un plancher rattachant la chose par un lien, fût-il modeste, au domaine de ce que l'on appelait jadis les « beaux arts »* ». Selon cet auteur, l'on passe, avec les œuvres gustatives et olfactives, dans une autre dimension de la propriété intellectuelle, « *s'agissant du fruit d'une recherche en laboratoire et exprimée dans une formule chimique qui relève plutôt du droit des brevets, de sorte qu'il ne serait pas utile de triturer à l'excès les qualifications* ».

⁵ A. et H.-J. Lucas, « *Traité de propriété littéraire et artistique* », Litec, 2^e éd., 2001, n° 67.

⁶ J.-P. Pamoukdjian, « *Le Droit du parfum* », LGDJ, 1982, spéc. p. 208 (thèse).

⁷ O. Lalignant « *Problématique de la protection du parfum par le droit d'auteur* » *RRJ* 1989-3, p. 587 s. ; « *Des œuvres aux marches du droit d'auteur : les œuvres de l'esprit perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher* », *RRJ* 1992-1, p. 99 s.

⁸ A. Bassard, « *La composition d'une formule de parfum est-elle une "œuvre de l'esprit" au sens de la loi du 11 mars 1957 ?* », *RIPIA* 1979, p. 461 s.

⁹ P. Breese, *Dalloz aff.* 1998, 558.

¹⁰ E. Glemas, *RD propr. intell.* 1997, n° 82, p. 35.

¹¹ J.M Bruguère, « *L'odeur saisie par le droit* », *Mélanges Clais-Auloy, Dalloz*, 2003, p. 169 s., spéc. p. 182 s. ; *idem*, note sous TGI Paris, 26 mai 2004, *JCP* 2004, éd. G., p. 1697 et s.

¹² J. Calvo, note sous TC Paris, 24 septembre 1999, *Petites affiches*, 3 mars 2000, p. 13.

¹³ P. Sirinelli, obs. à propos de TGI Paris, 26 mai 2004 et 4 juin 2004, *Propriétés intellectuelles*, octobre 2004, n° 13, p. 907 et s.

¹⁴ C. Caron, note sous TC Paris, 24 septembre 1999, *Comm. com. élect.*, avril 2000, comm., n° 41, p. 20.

¹⁵ P. Gaudrat, *J.-Cl. Civil* annexes, fasc. 1134, 1195.

¹⁶ J.C. Galloux, note sous TGI Paris, 26 mai 2004, *D.* 2004, p. 2641 s.

¹⁷ F. Pollaud-Dulian, « *Le droit d'auteur* », *Economica*, 2005, spéc., n° 153.

¹⁸ A. Bertrand, « *Le droit d'auteur et les droits voisins* », *Dalloz*, 2^e éd., 1999, spéc. n° 4.42, p. 186-187.

¹⁹ P.-Y. Gautier, « *Propriété littéraire et artistique* », *PUF*, 5^e éd., 2004, spéc. n° 38.-18 ; J. Calvo, note sous TC Paris, 24 septembre 1999, *Petites affiches*, 3 mars 2000, p. 13.

M. Sainte-Rose fait remarquer que la critique visant les parfums repose sur une confusion entre la formule chimique élaborée en laboratoire et la fragrance. Et cette critique se trouve encore relativisée par le constat, que M. Gautier réalise lui-même, que la première conception où les fragrances accèdent à la protection du droit d'auteur est de droit positif.

M. Bertrand indique qu'il reste, pour sa part, réservé quant à l'inclusion des parfums dans le champ du droit d'auteur, au motif que « *même s'il y a création, peut-on séparer sa forme de son résultat ; en d'autres termes, peut-il y avoir en la matière dichotomie entre la forme interne et la fonction* » ? Autrement dit, la fonction esthétique du parfum serait incompatible avec le droit d'auteur.

L'analyse repose essentiellement sur la distinction entre le procédé, la formule chimique permettant d'obtenir le résultat escompté, et le résultat lui-même ou « fragrance », sur laquelle est seule revendiqué un droit d'auteur.

2. Arguments en faveur de la protection par le droit d'auteur :

Les tenants de la protection du parfum par le droit d'auteur font valoir :

- que l'article L. 1112-1 du code de la propriété intellectuelle interdit d'établir une quelconque discrimination entre les œuvres perceptibles par les sens dits mécaniques (vue, ouïe, toucher) et celles perceptibles par les sens dits chimiques (odorat, goût) ;
- que la liste de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, qui énonce que « *sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présente code* »... n'est pas exhaustive (ce que reconnaît de façon constante la jurisprudence) et n'autorise pas l'exclusion d'œuvres perceptibles par le goût ou l'odorat, même si les seuls exemples donnés s'adressent à la vue et à l'ouïe, que la seule exigence réside dans la concrétisation de l'œuvre dans une forme sensible susceptible d'être communiquée, et que « *forme d'expression* » doit être prise dans un sens large, englobant tous les langages perceptibles aux sens (A. Lucas, qui signale toutefois la controverse sur le point de savoir si les œuvres qui s'adressent exclusivement au goût et à l'odorat sont susceptibles de protection) ;
- que l'affirmation selon laquelle le parfum serait un produit industriel n'a pas de signification, la même remarque pouvant être faite à propos d'autres créations des arts appliqués fabriquées sur une grande échelle ;
- qu'il importe peu que l'impression produite par le parfum soit fugace et éphémère et que la perception de celui-ci soit différente d'une personne à l'autre, dès lors que c'est le cas de toute perception sensorielle dont l'exclusion n'est pas prévue par le code de la propriété intellectuelle ;
- que la difficulté de la décrire objectivement ne constitue pas en soi un obstacle ;
- que si le « savoir-faire » est essentiel dans la création, toute exécution personnelle dans la création artistique et même littéraire implique toujours un savoir-faire... la question n'est donc que de degré.

Les descriptions qui en sont faites font souvent appel à la comparaison avec des « notes » de musique et de composition, et donnent lieu à des commentaires littéraires et poétiques.

Selon M. l'avocat général Sainte-Rose, rien ne permet de dire qu'un parfum répond aux conditions positives de brevetabilité telles que définies par l'article L. 611-10 1° du code de la propriété intellectuelle : sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle. Ce texte renferme quatre conditions : l'existence d'une invention, le caractère industriel, la nouveauté et l'activité inventive. Le caractère industriel d'un parfum est certes incontestable, puisqu'il est fabriqué et diffusé par l'industrie de la parfumerie. Quant à la recherche de la nouveauté (qu'il ne faut pas confondre avec l'originalité) par rapport à ce qui existe sur le marché, elle ne fait pas de doute. Il est permis, en revanche, de s'interroger sur les autres conditions de la brevetabilité. La notion d'invention n'est pas définie par la loi, mais on retient de manière synthétique qu'une invention est « une solution technique à un problème technique » et, corrélativement, qu'une invention n'est pas une création esthétique, ce qui résulte d'ailleurs expressément de l'article L. 611-10 b du code de la propriété intellectuelle (« *Ne sont pas considérées comme des inventions... notamment : b) les créations esthétiques* »). La caractéristique de ces créations est qu'elles sont le libre fruit de la fantaisie des créateurs, qu'elles ne sont prédéterminées par aucune contrainte extérieure, telle qu'une fonction à remplir. On voit mal dans ces conditions comment un parfum pourrait être traité comme une invention : quel serait le problème technique auquel le parfum apporterait une solution ? Le parfum en tant que fragrance, de même que l'usage auquel il est destiné, relève, à notre avis, d'une approche purement esthétique.

Il s'ensuit que si la brevetabilité d'une fragrance paraît exclue, l'application du brevet d'invention en matière de parfums ne l'est sans doute pas, mais doit être réservée à des hypothèses particulières qui n'ont rien à voir avec la fragrance, par exemple de nouveaux composant odorants ou des procédés destinés à produire des substances odorantes ou à en améliorer la qualité.

Tout en reconnaissant que les dispositions légales ne font nullement obstacle à la protection du parfum par le droit d'auteur et tout en étant favorable à une protection de principe que les textes semblent imposer, le professeur Sirinelli ne cache pas les difficultés auxquelles on se heurte lorsqu'il convient de rechercher l'originalité d'une telle œuvre (*Propriétés intellectuelles*, octobre 2004, n° 13, page 907).

Aux questions « où se situe le siège de l'originalité et en quoi consiste-t-elle », le professeur Sirinelli avoue ne pas pouvoir apporter de réponse claire et précise, dénonçant le constant glissement des juges du fond entre la « formule » du parfum et son résultat, glissement qu'il explique par la gêne des juges à cerner l'objet de la protection. Il souligne qu'en aval, la question de la contrefaçon s'avère encore plus délicate (chromatographie et sondage auprès du public n'apparaissant pas convaincants) et risque de conduire insensiblement de la protection d'une fragrance à celle d'une famille de parfums. Il conclut : « *Aux termes de cette*

analyse, on mesure que les parfums peuvent entrer dans le champ du droit d'auteur mais que les démonstrations rigoureuses y seront plus complexes, en sorte qu'il est possible de s'interroger sur l'effectivité de la protection qui est péniblement recherchée».

La doctrine après la décision du 13 juin 2006

La doctrine n'a guère évolué après cette décision. Les positions de chacun des auteurs se sont trouvées confortées.

Contre la décision :

- Benoît Humblot : « Arrêt *Dune* : la Cour de cassation dans les sables mouvants du droit d'auteur » : « un arrêt audacieux en ce qu'il bouleverse certains des fondements les mieux établis du droit d'auteur. C'est ainsi que sont bousculés dans un même élan l'exclusion de l'appréciation des œuvres en raison de leur genre, la souveraine appréciation par les juridictions inférieures du caractère protégeable des créations, l'unité de l'art et le critère d'originalité lui-même » (*Lamy, droit de l'immatériel*, juillet/ août 2006, p. 10 et s.) ;
- M. Vivant : « Parfum : l'heureuse résistance des juges du fond » (*Dalloz* 2007, n° 14) (Produit par la défense) ;
- Anne-Sophie Laborde : « La fragrance revient en odeur de sainteté » ;
- M^e Charles-Henry Strauss : « Le doux parfum de la résistance » (les deux dans *Lamy, droit de l'immatériel*, mars 2007, p. 59 et s.) ;
- Benoit Humblot : « Les créateurs de parfums rassenerés par les juges du fond » (*Lamy, droit de l'immatériel*, avril 2007, p. 55 et s.) ;
- Plus favorable à la décision : F. Pollaud-Dulian (*JCP* 2006, II, 10138).

IV. - La jurisprudence

Les décisions de justice qui ont statué sur la question débattue sont relativement peu nombreuses, mais elles ont constamment, et de manière de plus en plus explicite - opiné en faveur d'une protection des parfums par le droit d'auteur - pour la raison très simple qu'il n'existe dans les textes aucun obstacle à cette protection. Et en dépit de la décision de la première chambre civile, l'idée contraire s'est même maintenue : les parfums sont à l'évidence des œuvres de l'esprit, protégeables à ce titre, sous réserve qu'il soit ponctuellement justifié que le parfum litigieux est original et que l'une des parties au procès est bien le titulaire des droits d'auteur.

L'étude détaillée de chacune des décisions rendues par M. Sainte-Rose avant la décision du 13 juin 2006 montre qu'aucune n'était vraiment hostile à l'application des règles protectrices du code de la propriété intellectuelle. Si la protection a été presque toujours refusée, cela tenait moins à une position de principe qu'aux circonstances peu propices de l'espèce.

Par un arrêt du 3 juillet 1975²⁰, la cour d'appel de Paris a montré qu'elle n'était pas fermée à l'idée d'une protection des parfums par le droit d'auteur ; tout au contraire, elle a relevé que « si l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 [actuel article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle] ne cite comme exemple d'œuvres de l'esprit que des œuvres perceptibles par la vue ou par l'ouïe, la présence de l'adverbe « notamment » ne permet pas d'exclure a priori celles qui pourraient éventuellement l'être par les trois autres sens ». Et c'est en raison de la configuration particulière du litige, qui avait été centré sur la formule chimique, le procédé industriel, plutôt que sur le parfum au sens de création olfactive, qu'elle a finalement écarté la protection du droit d'auteur.

Un autre arrêt, plus récent, de la cour d'appel de Paris, en date du 28 juin 2000, a encore refusé cette protection, en retenant qu'il n'y avait pas, en l'espèce, de démonstration technique de l'originalité²¹, admettant ainsi implicitement qu'un parfum puisse être une œuvre de l'esprit protégeable.

Le 24 septembre 1999, le tribunal de commerce de Paris a très explicitement accepté de protéger par le droit d'auteur une fragrance, car il s'agissait « indéniablement d'une œuvre de l'esprit », et fait la différence entre le parfum jugé original et la formule, c'est-à-dire entre la démarche technique et la démarche esthétique, en indiquant que la création d'un parfum n'est « en aucun cas un travail de recherche industriel visant à mettre au point un procédé de fabrication d'un produit défini au préalable » et en comparant la formule qui permet de reproduire une fragrance à une partition grâce à laquelle une musique peut être reproduite. En dépit du caractère protégeable des parfums, l'action en contrefaçon exercée par une société n'a pas été accueillie pour autant, celle-ci n'ayant pas rapporté la preuve de la titularité des droits d'auteur²².

Pareillement, le tribunal de grande instance de Paris, après avoir, dans un jugement du 26 mai 2004, clairement affirmé qu'issu d'un processus créatif qui méritait d'être reconnu, le parfum-fragrance devait être considéré comme une œuvre de l'esprit, a refusé néanmoins le bénéfice de la protection au titre du droit d'auteur, en constatant que son originalité n'avait pas été suffisamment démontrée²³. Cette solution a été reprise le 4 juin 2004 par le même tribunal²⁴.

²⁰ CA Paris, 3 juillet 1975, *D.* 1976, somm, 19, *Gaz. Pal.* 1976, I, p. 43, note Calvo et Morelle.

²¹ CA Paris, 28 juin 2000, *PIBD* 2000, III, 549.

²² Tribunal de commerce de Paris, 24 septembre 1999, *Communication, commerce électronique* 2000, n° 41, note Caron ; *Petites affiches*, 3 mars 2000, p. 13, note Calvo.

²³ *D.* 2004, p. 2641.

²⁴ Cf. La note de P. Sirinelli faisant état de ce jugement inédit, *Propriétés intellectuelles*, octobre 2004, p. 907.

En résumé, il s'avère que cela fait un certain temps que l'on a dépassé la question de savoir si les parfums sont des œuvres de l'esprit pouvant accéder à la protection du droit d'auteur et que la véritable interrogation qui subsiste concerne l'opportunité pratique qu'il y aura pour le milieu professionnel à préférer le droit d'auteur à d'autres formes de protection (l'action en concurrence déloyale, le secret de fabrication ou les marques).

On soulignera à cet égard que, dans une affaire de contrefaçon qu'elle a dit caractérisée sur le fondement d'une analyse physico-chimique et de sondages, la cour d'appel de Paris a, par un récent arrêt du 25 janvier 2006, jugé qu'un parfum est « susceptible de constituer une œuvre de l'esprit protégeable au titre du livre I du code de la propriété intellectuelle dès lors que, relevant l'effort créatif de son auteur, il est original ». Elle a au préalable écarté des objections ayant déjà reçu une réponse, la société appelante soutenant, en effet, qu'il ne saurait y avoir d'œuvres que perçues par la vue ou l'ouïe, qu'une fragrance n'était qu'une invention technique et enfin qu'un parfum ne pouvait se prêter à une description ou une représentation objective. Cette dernière exigence va à l'encontre de l'idée selon laquelle une œuvre de l'esprit originale est protégée par le droit d'auteur dès le moment et du seul fait de sa création (article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle), sa fixation étant au contraire indifférente, comme le prouve la protection accordées aux œuvres orales et, *a contrario*, la règle spéciale de fixation posée par l'article L. 112-24 pour les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque et les pantomimes.

C'est donc à contre-courant que se situait la décision de la cour d'appel de Versailles qui, après avoir déclaré que Mlle X... avait été l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, s'est refusée à envisager les créations de parfum *Dune* réalisées par l'intéressée sous l'angle du droit d'auteur. Après avoir énoncé que les inventions dont Mlle X... se prévaut relèvent de la propriété industrielle et non de la protection du droit d'auteur, la cour d'appel retient que « la création de parfums faite par la salariée... constitue une invention au sens de l'article L. 611-7, [du code de la propriété intellectuelle] relatif au droit au titre de propriété industrielle » puis rappelle le régime des inventions du salarié, pour en conclure que le droit de brevet d'invention appartenait à l'employeur. Les juges du fond constatent encore que ses inventions n'ayant pas été brevetées, Mlle X... ne remplissait pas les conditions posées par la convention collective des industries chimiques pour obtenir une gratification.

L'arrêt de la première chambre civile a consacré ce courant.

Depuis lors, les juges du fond de Bobigny et de Paris, en l'espèce soumise à la chambre commerciale et, pour le tribunal de grande instance de Bobigny, dans une seconde affaire du 28 novembre 2006, vont dans le mêmes sens que les décisions antérieures à l'arrêt du 13 juin 2006.

Doit être souligné que, le 16 juin 2006, la haute juridiction des Pays-Bas, le *Hoge Aad*, a pris une solution opposée à celle de la première chambre civile, jugeant qu'il n'était pas contesté qu'une odeur (combinaison d'odeurs) puisse être protégée par le droit d'auteur.

V. - Avis de M. l'avocat général Sainte-Rose devant la première chambre civile

1. On peut tenter de dégager les éléments caractéristiques de l'œuvre de l'esprit. Les termes mêmes employés par la loi indiquent que l'œuvre protégeable par le droit d'auteur doit être le produit, le résultat d'une activité intellectuelle de l'homme. Pour autant, ce n'est pas tout produit de cette activité qui est protégeable : nous savons en effet que les idées, les informations, les faits bruts, etc. restent de libre parcours, et nous savons aussi que les créations techniques et non pas esthétiques ne relèvent pas du domaine de droit d'auteur, mais éventuellement de celui des brevets d'invention. Il est admis, en conséquence, que l'œuvre de l'esprit est une « création de forme », car ce qui est approprié n'est pas l'idée, l'information véhiculée, mais la forme employée pour l'exprimer et la communiquer aux tiers. La forme est donc un support de communication, celle-ci ne pouvant se réaliser que par l'intermédiaire des sens, ce qui explique que la forme puisse être également définie comme une « forme perceptible », « englobant tous les langages perceptibles par les sens, l'odorat compris », ainsi que l'a noté le mémoire ampliatif.

De ce point de vue, il n'est guère contestable qu'un parfum soit une œuvre de l'esprit. Encore faut-il préciser la définition du parfum, le terme ayant « deux significations » : celle d'odeur et celle de substance aromatique. La fragrance se définit comme une odeur ou un parfum agréable. Sur cette base, les spécialistes opèrent une distinction entre les matériaux du parfum - en quoi consistent les produits naturels ou chimiques odorants qui entrent dans sa composition (corps pur, huile essentielle ou composé chimique) - et les odeurs ou, plus précisément, le message olfactif ou la forme olfactive du parfum, qui émane de la composition précédente et détermine la sensation chez l'individu qui la perçoit... La formule du parfum correspond, quant à elle, à la description écrite de sa composition permettant la reproduction à une échelle industrielle²⁵.

Or le parfum qui nous intéresse ici en tant qu'éventuel objet de la protection du droit d'auteur ne peut être que le parfum au sens de l'odeur, de la fragrance, qui est au cœur de la création du parfumeur²⁶, la formule de composition chimique n'étant qu'un moyen technique qui donne la possibilité de reproduire à l'identique l'odeur étudiée et créée.

Autrement dit : « La protection par le droit d'auteur est recherchée pour la forme olfactive seule perçue par les sens de l'utilisateur. Elle représente la finalité du produit et l'objet du travail du parfumeur compositeur, non pas la composition chimique qui en est le support ou la formule qui en est la description »²⁷. Et cela est d'autant plus certain qu'une odeur très proche voire identique peut être produite par une composition chimique tout à fait différente.

²⁵ J.-C. Galloux, *op. cit.*

²⁶ Cf. également J. Calvo, note sous tribunal de commerce de Paris, 24 septembre 1999, *Petites affiches*, 3 mars 2000, p. 13.

²⁷ J.-C. Galloux, *op. cit.*

Quoi qu'il en soit, le parfum, au sens d'odeur, de fragrance, qui est la combinaison de multiples composants dans des proportions différentes et qui fait appel à l'expérience passée du compositeur, à ses souvenirs olfactifs, mais aussi à son imagination, est sans conteste le produit d'une activité intellectuelle de l'homme.

Le parfum est également une création de forme - une forme olfactive - dans la mesure où il est le vecteur de sensations, d'émotions, de réminiscences, voire d'idées, qu'il suscite chez les tiers.

Il restera encore au juge à vérifier, comme pour toute autre catégorie d'œuvre de l'esprit, que le parfum est original pour être effectivement protégé²⁸. On sait que cette exigence n'apparaît dans le code de la propriété intellectuelle qu'à l'article L. 112-4, aux termes duquel le titre d'une œuvre de l'esprit est protégé comme l'œuvre elle-même « *dès lors qu'il présente un caractère original* ». Cette condition qui ne concerne que le titre a été étendue et requise pour la protection par le droit d'auteur de toutes les œuvres de l'esprit. Selon la conception classique, subjective, une œuvre de l'esprit est originale lorsqu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur. Selon une conception plus moderne, objective, une telle œuvre est originale lorsqu'elle révèle un « *apport intellectuel* » de son auteur, comme l'a affirmé, dans un arrêt du 7 mars 1986, une assemblée plénière confrontée au problème de l'originalité des logiciels²⁹.

Mais là encore, la pratique de la parfumerie n'empêche pas *a priori* un parfum d'être original. Un spécialiste a relevé qu'en la matière, « *chaque auteur a son style propre même si ses créations sont souvent indépendantes* »³⁰. On peut alors considérer qu'un parfum est marqué par l'empreinte de la personnalité de son créateur. Quant à l'exigence objective d'un apport intellectuel de ce dernier, on a vu précédemment que la composition d'un parfum pouvait impliquer tant les connaissances et la mémoire que l'imagination de celui qui l'a créé.

En définitive, même si une partie de la doctrine s'est souciée, au vu des décisions rendues, des difficultés qui se rencontrent en pratique à justifier de l'originalité d'un parfum, il n'existe à cet égard aucune impossibilité absolue de nature à écarter la protection du droit d'auteur.

On peut cependant comprendre que certains spécialistes se soient inquiétés de la question de l'identification d'un parfum, en particulier dans la perspective de la preuve de la création ou de celle d'une contrefaçon, aucune technique n'étant actuellement en mesure d'en donner une description suffisamment objective et précise. Mais il nous semble que, sur le premier point, il devrait être assez facile d'établir la détention à telle date de la formule permettant de produire le parfum. Et, s'agissant de la preuve d'une contrefaçon, ne suffit-il pas de soumettre les parfums litigieux (celui qui est protégé et celui argué de contrefaçon) à une comparaison par un expert (un « nez ») pour déterminer à partir des ressemblances si le délit a été ou non commis, la comparaison des formules chimiques n'étant pas un élément suffisant d'appréciation ?

Au total, un premier constat s'impose : en l'état du droit positif, il convient de reconnaître aux parfums, fragrances, créations de forme olfactives, entrant dans la catégorie des œuvres de l'esprit, la protection du droit d'auteur. Il s'agit-là, à notre avis, non pas d'une simple possibilité laissée au juge, mais d'une obligation, dès lors que l'article L. 112-1 précité pose un principe général selon lequel « *toutes les œuvres de l'esprit* » sont protégées par « *les droits des auteurs* », ce que corrobore nombre d'études doctrinales.

VI. - Conclusions du rapporteur

Les difficultés quant aux critères à appliquer pour déterminer l'originalité d'une œuvre olfactive ou gustative constituent-elles encore aujourd'hui un obstacle à la protection de ces œuvres ? En serait-il de même des difficultés pratiques pour établir l'existence d'une quelconque contrefaçon ?

Et le risque de paralyser toute création dans l'avenir est-il réel et doit-il être pris en compte ?

Les difficultés et inconvénients pratiques sont-ils rédhibitoires ?

S'agissant des recettes de cuisines (œuvres gustatives), la jurisprudence en a toujours rejeté la protection, laquelle ne s'effectue qu'au travers de la description littéraire qui peut en être faite et ne s'attache qu'à cette description.

Sur le « savoir-faire » ou « *know how* », défini comme un ensemble de connaissances et d'expériences directement applicables dans la pratique et servant à une exploitation industrielle (largement entendue), il sera simplement fait observer que sa protection s'effectue sur le terrain de l'article 1382 du code civil, de la concurrence déloyale, qu'il est d'une importance économique importante et est souvent préféré à un titre de propriété intellectuelle soumis à publicité, en raison du secret qui l'entoure (on parle de secret de fabrique).

Si certains auteurs se sont interrogés sur la protection du *Know How* par le droit d'auteur, cette protection ne pourrait en tout état de cause que s'appliquer sur la formulation qui en est donnée (mise en forme de la présentation du *Know How* mais non sur le *Know How* lui-même). Ce point n'est d'ailleurs pas abordé dans le présent litige.

Le *Know How* relève bien de la propriété industrielle. Il accompagne souvent les brevets d'invention. Il est enseigné et commenté à l'occasion de l'étude de ceux-ci et constitue un élément incorporel (parfois fort important : cf. l'affaire Chantelle) du patrimoine d'une entreprise.

C'est au vu de ces quelques observations qu'il conviendra de répondre aux cinq moyens de ce litige, renvoyant pour plus amples développements aux mémoires qui ont été déposés.

²⁸ Cf. P. Sirinelli, *Propriétés intellectuelles*, octobre 2004, p. 908.

²⁹ *RIDA* 1986, n° 3, p. 136.

³⁰ Cf. O. Laligant, « Problématique de la protection du parfum par le droit d'auteur », *RRJ* 1989-3, p. 631.

Avis de M. Main

Avocat général

Faits et procédure

1. La société Beauté prestige international (la société BPI) commercialise notamment une eau de toilette pour homme Jean Paul Gaultier dénommée « *Le Mâle* » et un parfum Jean Paul Gaultier pour femme dénommé « *Classique* ». Elle est titulaire des droits d'auteur sur les modèles de flacon, déposés, qui servent au conditionnement de l'eau de toilette « *Le Mâle* » et du parfum « *Classique* », d'une marque française tridimensionnelle concernant le flacon du produit « *Le Mâle* » (forme de tronc masculin, sans bras, de couleur bleutée, avec un bouchon cylindrique argenté), d'une autre marque tridimensionnelle française déposée en couleurs concernant le même flacon, d'une marque tridimensionnelle française déposée en couleurs concernant le flacon du parfum « *Classique* » (forme de buste féminin, sans bras, avec une poitrine opulente, une taille fine et des hanches marquées, translucide avec une légère teinte rose, et un bouchon argenté), enfin d'une marque tridimensionnelle française concernant l'emballage (étui métallique cylindrique avec socle) des flacons « *Le Mâle* » et « *Classique* ».

2. Après avoir fait procéder à une saisie-contrefaçon dans les locaux de la société Senteur Mazal, la société BPI l'a assignée en contrefaçon de marques et concurrence déloyale.

3. Par arrêt, partiellement infirmatif, du 14 février 2007, la cour d'appel de Paris a :

- dit qu'en vendant le produit « *JP L'Homme* » et le produit « *Inmate for Men* », la société Senteur Mazal s'est rendue coupable de contrefaçon de droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le jus de l'eau de toilette Jean Paul Gaultier « *Le Mâle* » ;
- dit que cette société s'est rendue coupable d'agissements parasitaires et ordonné une mesure de publication ;
- dit qu'en commercialisant les flacons d'eau de toilette « *JP L'Homme* », « *Inmate for Men* » et « *Inmate for Women* », la société Senteur Mazal a commis des actes de contrefaçon de trois marques dont la société BPI est titulaire ;
- dit qu'en commercialisant les flacons d'eau de toilette « *JP L'Homme* » et « *Inmate for Women* », la société Senteur Mazal a commis des actes de contrefaçon du modèle n° 942417 et porté atteinte aux droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé « *Le Mâle* » ;
- dit qu'en commercialisant le flacon d'eau de toilette « *Inmate for Women* », la société Senteur Mazal a porté atteinte aux droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé « *Classique* » ;
- dit que la société Senteur Mazal s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société BPI ;
- interdit à l'administrateur judiciaire de la société Senteur Mazal, à peine d'une astreinte, de détenir, offrir à la vente ou vendre des produits contrefaisant les marques, les droits d'auteur et le modèle de la société BPI ;
- ordonné la confiscation des produits contrefaisants et leur remise à la société BPI afin de destruction ;
- fixé la créance indemnitaire de la société BPI au passif de la société Senteur Mazal, en redressement judiciaire (150 000 euros au titre des actes de contrefaçon, 100 000 euros au titre des actes de concurrence déloyale et parasitaire et 9 000 euros pour les publications).

Le pourvoi

4. Contre cette décision, la société Senteur Mazal a formé un pourvoi en cassation, composé de cinq moyens.

5. Ces moyens sont présentés et analysés par le rapport. Le **premier moyen** est dirigé contre les chefs de la décision concernant les actes de contrefaçon de marques ayant consisté dans la commercialisation des flacons « *JP L'Homme* », « *Inmate for Men* » et « *Inmate for Women* ». Le **deuxième moyen** porte sur les actes de contrefaçon de modèle et d'atteinte au droit d'auteur concernant le flacon « *Le Mâle* ». Le **troisième moyen** vise l'arrêt en ce qu'il a dit qu'en commercialisant le flacon d'eau de toilette « *Inmate for Women* », la société Senteur Mazal avait porté atteinte aux droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé « *Classique* ». Le **quatrième moyen**, en une seule branche, prise d'une violation des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'en vendant le produit « *JP L'Homme* » et le produit « *Inmate for Men* », la société Senteur Mazal s'est rendue coupable de contrefaçon de droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le jus de l'eau de toilette « *Le Mâle* » et prononcé les condamnations subséquentes. Le **cinquième moyen**, enfin, est dirigé contre l'arrêt en ce qu'il a dit que la société Senteur Mazal s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société BPI et a fixé en conséquence la créance de la première au passif de la seconde.

Discussion

6. On examinera en premier lieu le quatrième moyen, seul abordé par le rapport, en raison de l'importance et de la spécificité de la question de principe qu'il pose. Cette question n'est pas nouvelle, puisque la première chambre civile a eu l'occasion de la trancher en 2006, mais la cour d'appel de Paris ne s'est pas inclinée et, à

la faveur de ce pourvoi, la Cour de cassation se trouve donc à nouveau saisie de la même question, à propos de laquelle nous verrons que les deux thèses en présence ont des défenseurs, toujours convaincus, parfois acharnés. Les quatre autres moyens feront ensuite l'objet d'un examen plus rapide.

Sur le quatrième moyen :

7. La fragrance est-elle, en elle-même, indépendamment des moyens par lesquels elle est obtenue, une œuvre de l'esprit, protégeable à ce titre par le droit d'auteur ? Telle est la question posée par ce moyen, en une seule branche. Le moyen soutient que la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur. Il s'appuie pour l'essentiel sur un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 13 juin 2006¹.

8. Avant même d'entrer dans la discussion, on exprimera fermement le souhait que la chambre commerciale renonce à examiner ce moyen, en dépit de son intérêt, pour en renvoyer l'examen à la première chambre civile. Celle-ci s'est en effet, voici moins de deux ans, prononcée sur la question posée, qui relève plus particulièrement de sa compétence. Il me semble qu'il ne serait donc pas de bonne politique que la chambre commerciale se place en quelque sorte en position d'arbitre entre la première chambre civile et les juges du fond, qui résistent à sa jurisprudence, en prenant le risque d'adopter, sur une question de principe derrière laquelle se trouvent des enjeux importants, une solution contraire, dans un domaine qui lui échappe de manière habituelle. Dans la mesure où on peut l'éviter, il n'est pas bon que deux chambres de la Cour prennent position sur une même question de principe. Et, s'il y avait lieu de revenir sur la solution adoptée en 2006, il serait préférable que ce revirement soit l'œuvre soit de la chambre spécialisée, qui a statué en 2006 et se trouve à l'origine de la solution contestée par l'arrêt attaqué, soit d'une chambre mixte.

Les textes applicables

9. Il s'agit des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle. Ils sont reproduits au rapport. On ne les reprendra pas ici, sauf à indiquer que le premier institue une protection des droits des auteurs « *sur toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* », tandis que le second contient une énumération, qui n'est qu'indicative ou illustrative (« *sont considérées notamment comme œuvres de l'esprit ...* »), d'œuvres de l'esprit, au sens du code de la propriété intellectuelle.

10. On voit donc que la protection du droit d'auteur est très large, puisque toute œuvre de l'esprit peut en bénéficier, pourvu qu'elle soit originale. On s'accorde généralement à considérer que le fait qu'une création n'entre dans aucune des quatorze catégories énumérées à l'article L. 112-2 ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse être qualifiée œuvre de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle² et n'exclut donc pas les parfums. Cette vaste compréhension est d'autant plus malaisée à cerner que le code de la propriété intellectuelle ne contient par ailleurs aucune définition de la notion d'œuvre de l'esprit, donc aucun moyen de délimiter clairement et précisément le champ de la protection du droit d'auteur.

La jurisprudence

11. La question de savoir si la fragrance d'un parfum peut, en tant que telle, être protégée par le droit d'auteur n'a été directement posée qu'à une date récente à la Cour de cassation. La réponse apportée est celle de l'arrêt de référence en la matière (l'arrêt « *Dune* »), sur lequel s'appuie le pourvoi³. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la cour d'appel de Versailles avait débouté une salariée de sa demande d'indemnisation contre son ancien employeur au titre des parfums qu'elle avait créés pour lui (le parfum « *Dune* »), sur le fondement des dispositions du code de la propriété intellectuelle protégeant les œuvres de l'esprit, en retenant que de telles créations ne relevaient pas de la protection par le droit d'auteur. Le pourvoi soutenait au contraire que la fragrance d'un parfum, création intellectuelle, peut, sous réserve d'être originale, être considérée comme une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur, de sorte que la cour d'appel avait violé les articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle. La première chambre civile a rejeté le pourvoi de la façon la plus nette : « *attendu que la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas, au sens des textes précités [L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle], la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur* ».

12. On observera que cet arrêt a été rendu sur les conclusions non conformes de l'avocat général Jerry Sainte-Rose, qui défendait avec vigueur la thèse selon laquelle la fragrance, définie comme l'odeur agréable

¹ 1^{re} Civ., 13 juin 2006, Bull. 2006, I, n° 307 : « *Attendu que Mme B... fait grief à l'arrêt attaqué (Versailles, 5 mars 2002) de l'avoir déboutée de sa demande en indemnisation formée à l'encontre de la société H... et R... au titre des parfums qu'elle a créés pour cette société, en retenant que de telles créations ne relevaient pas de la protection par le droit d'auteur, alors, selon le moyen, que les dispositions du code de la propriété intellectuelle protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ; que le même code prévoit une liste non exhaustive de ce qu'il considère notamment comme des œuvres de l'esprit ; que la fragrance d'un parfum, création intellectuelle, peut donc, sous réserve d'être originale, être considérée comme une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur ; qu'à ce titre, Mme B... a demandé une gratification sur les parfums qu'elle a créés, en application de la protection des œuvres de l'esprit prévue par le code de la propriété intellectuelle ; qu'en décidant que la création de parfums ne relevait pas de la protection du droit d'auteur, la cour d'appel a violé les articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle ; Mais attendu que la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas, au sens des textes précités, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».*

² Toutefois, pour M. Pollaud-Dulian, l'absence, dans l'énumération de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, de tout exemple d'œuvre perceptible par un autre sens que la vue et l'ouïe peut n'être pas dépourvue de signification (in « La fragrance d'un parfum n'est pas protégeable par le droit d'auteur », JCP 2006, éd. G, II, 10138 : commentaire de l'arrêt de la première chambre civile du 13 juin 2006).

³ 1^{re} Civ., 13 juin 2006, préc.

que dégage un parfum - par opposition à sa formule ou à sa composition chimique -, ou le message olfactif qui en émane, est le produit d'une activité intellectuelle de l'homme et doit être considérée comme une œuvre de l'esprit bénéficiant de la protection du droit d'auteur.

13. On ne trouve guère d'autres décisions de la Cour de cassation sur la question qui nous intéresse. Mais on peut constater que, depuis quelques années, les décisions des juges du fond ne se montrent pas insensibles aux arguments des partisans d'une protection par le droit d'auteur du parfum, pris au sens de la fragrance. On peut percevoir une tendance, soutenue par une large partie de la doctrine, comme on le verra, qui va dans le sens de la protection⁴.

14. On notera que les juges cherchent parfois dans le raisonnement par analogie - qui a cependant ses limites et peut se révéler dangereux par sa séduction même - le moyen de mieux étayer leur position. Ainsi, par exemple, du tribunal de grande instance de Paris, analysant la création d'un parfum comme le « *résultat d'une recherche intellectuelle d'un compositeur faisant appel à son imagination et à ses connaissances accumulées pour aboutir à la création d'un bouquet original de matériaux odorants choisis dans un but esthétique* »⁵.

15. Et, en dépit du coup d'arrêt très net donné par la première chambre civile, cette tendance ne désarme pas, ainsi que le montre l'arrêt attaqué, qui, au terme d'une analyse de la fragrance, énonce « *Qu'un parfum est donc susceptible de constituer une œuvre de l'esprit protégeable au titre du livre I du code de la propriété intellectuelle, dès lors que, portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, il est original* » (p. 9, avant-dernier paragraphe).

La doctrine

16. Il faut noter en premier lieu que la problématique de la protection du parfum par le droit d'auteur n'est pas très ancienne. Elle n'est apparue qu'au début des années 1970, longtemps après qu'un intérêt économique se soit attaché, dans les années qui ont suivi la fin de la première guerre mondiale, aux grandes créations de la parfumerie moderne, caractérisée par la synthèse chimique des parfums, inaugurée à la fin du XIX^e siècle.

17. La doctrine se divise approximativement en deux camps : ceux qui sont favorables à la protection de la fragrance comme œuvre de l'esprit et ceux qui l'excluent, à la fois pour des raisons de principe et du fait des obstacles pratiques auxquels se heurterait cette protection au titre du droit d'auteur. On indiquera d'emblée, sans qu'on puisse en tirer des conséquences sur la valeur respective de chacune des deux thèses, que le premier groupe est majoritaire.

Les partisans de la protection

18. Pour les uns, la création d'un parfum constitue un travail intellectuel consistant, pour le créateur, à choisir, de manière délibérée et en se fondant sur son souvenir des odeurs, les constituants du futur parfum qu'il dose et assemble de manière savante⁶. Il est une forme olfactive, composée de divers produits odorants, permettant de communiquer avec le public et née, comme toute forme, d'une combinaison de données physico-chimiques et mentales⁷.

19. Pour parvenir à qualifier le parfum œuvre de l'esprit, la doctrine majoritaire doit distinguer entre les deux sens principaux (on pourrait sans doute en trouver d'autres) du vocable « parfum » : d'un côté, la formule chimique correspondant à la substance aromatique et à une description écrite de la composition, permettant la reproduction du parfum, en particulier à l'échelle industrielle ; de l'autre côté, la fragrance, création esthétique et non purement technique. C'est dans ce second sens que le parfum pourrait être protégé au titre du droit d'auteur car, dans le premier sens, chacun convient qu'il ne peut l'être.

20. S'agissant de l'originalité, condition requise pour la protection, dont il est évident qu'il n'est pas aisé de l'établir, on estime toutefois, de ce côté-là, que ce n'est nullement impossible. Il est proposé d'utiliser différents indices, tels que l'effort intellectuel réalisé pour la structuration de la composition, le choix des éléments entrant dans la composition du parfum, la recherche esthétique « *qui consiste à conjuguer avec art quelques dizaines de matériaux odorants (...) en vue d'obtenir une forme olfactive belle et caractéristique* »⁸, le style, les références propres à chaque créateur⁹. Pour M. Galloux (*op. cit.*), qui dit exprimer sur ce point le sentiment de la majorité des auteurs, les « grands parfums » conservent tellement l'empreinte de la personnalité de leur auteur qu'il est facile à un professionnel de les identifier.

21. Il n'est pas surprenant que les tenants de cette conception se soient montrés critiques à l'égard de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 2006. Ils font valoir que le savoir-faire est d'abord une connaissance, un enseignement, une technique, alors que le résultat esthétique est une œuvre de l'esprit. Dès lors, le savoir-faire correspondrait à la formule du parfum, mais non à sa fragrance, qui relève de la création. « *Ce qui intéresse, ce n'est pas la connaissance des moyens par lesquels le compositeur du parfum est arrivé à telle fragrance, c'est la sensation qu'elle produit* »¹⁰. Le but recherché par le créateur du parfum est de toucher les sens, non d'enseigner comment réaliser ce qu'il vient de créer. Or, une telle finalité met nécessairement

⁴ Cf. not. TGI Paris, 10 juillet 1974, D. 1975, Somm., 40 ; CA Paris, 3 juillet 1975, D. 1976, Somm. 19 ; GP 1976, I, p. 43, note Calvo et Morelle ; T. Com. Paris, 24 septembre 1999, *Les Petites affiches*, 3 mars 2000, p. 13 ; CA Paris, 28 juin 2000, *PIBD* 2000, III, 549 (implicite) ; TGI Paris, 26 mars 2004, D. 2004, p. 2641, note J.-C. Galloux ; 4 juin 2004, SA *Beauté prestige international c/ Eva France*.

⁵ TGI Paris, 26 mai 2004, préc.

⁶ Cf. J.-C. Galloux, « *Profumo di diritto - Le principe de la protection des fragrances par le droit d'auteur* », D. 2004, p. 2641 s.

⁷ Cf. O. Lalignat, « *Problématique de la protection du parfum et droit d'auteur* », *RRJ* 1989/3, p. 613 s.

⁸ E. Roudnitska, *Le parfum*, PUF, coll. Que sais-je, 6^e éd., 2000, p. 78.

⁹ Glemas, « *La protection des parfums par le droit d'auteur* », *RD propr. intell.* 1997, p. 38.

¹⁰ J.-C. Galloux, *op. cit.*

en jeu la capacité du sujet à transcender son savoir technique pour mettre en œuvre « son imagination, sa sensibilité, son sens artistique », pour reprendre une formule empruntée à un arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 novembre 1999 (préc.).

22. Un auteur, qui n'hésite pas à invoquer l'exemple de l'œuvre la plus célèbre de Picasso, en soulignant que *Guernica* procède aussi d'un savoir-faire, conteste que la présence d'un savoir-faire puisse disqualifier la création candidate au statut d'œuvre et reproche à la Cour de cassation d'avoir opposé à la protection du parfum par le droit d'auteur un refus de principe par un raisonnement « conséquentialiste » : « sans doute en considération de la difficulté qu'il y aurait à traquer une contrefaçon qui devrait s'apprécier dans la reproduction de la fragrance protégée ». Et d'ajouter que, si l'honnêteté oblige à dire que, le jour, qui ne manquera pas de venir, où le parfum sera protégé par le droit d'auteur, « les poursuites seront redoutablement difficiles car l'odorat est avec le goût le sens qui varie le plus d'un être humain à l'autre, (...) réponse de principe et faisabilité ne doivent pas être confondues »¹¹.

23. Pour un autre, en décidant comme elle a fait, la première chambre civile aurait indûment privé les juges du fond de leur pouvoir souverain d'appréciation pour dire si l'œuvre qui leur est soumise constitue une œuvre de l'esprit susceptible de protection par le droit d'auteur. Il est reproché à la haute juridiction d'apprécier l'admission au bénéfice du droit d'auteur d'un genre entier de production de l'esprit, alors qu'il avait toujours été admis que les créations devaient être jugées sans considération de leur genre et faire l'objet d'une appréciation individuelle. Est récusé le critère de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, au motif qu'il aboutirait à « qualifier une production d'œuvre de l'esprit à raison de ses conditions objectives de réalisation », à « discourir sur la méthode sans observer ni le résultat ni l'apport intellectuel du créateur à la création »¹².

Les adversaires de la protection au titre du droit d'auteur

24. Plusieurs objections sont opposées à la protection souhaitée par beaucoup¹³. Le fruit d'un travail intellectuel n'est pas nécessairement une œuvre de l'esprit, fait-on valoir. Et l'on conteste que la création d'un parfum soit une forme d'expression : le parfum procure des sensations mais ne communique rien au public. Or, « Les sens ne sont que le truchement de la communication qui s'adresse à la sensibilité et à l'intelligence du public, pour lui communiquer des idées et des émotions »¹⁴.

25. Il est encore souligné que, si une œuvre destinée aux sens mécaniques - la vue, l'ouïe, le toucher - parvient à chacun de la même façon, seule sa réception (impressions, interprétations, jugement) différant selon les individus, il n'en va pas de même d'un parfum perçu par l'odorat : « les individus ne sentent pas le parfum de la même façon et son odeur peut même varier selon la peau qui le porte : le message olfactif est déjà incertain au stade de la perception »¹⁵.

26. Dans cette conception, l'élaboration d'un parfum n'est pas un moyen de communiquer, au sens du droit d'auteur, mais seulement le résultat de la mise en œuvre d'un savoir-faire technique. De sorte que qualifier œuvre de l'esprit la création d'un parfum conduirait à protéger en réalité un simple savoir-faire.

27. Par ailleurs, l'accent est mis par beaucoup sur la difficulté d'apprécier l'originalité d'une œuvre olfactive. On fait valoir :

- que le parfum est par nature éphémère et variable ; il évolue avec le temps, en fonction de la volatilité, variable, des substances qui le composent¹⁶ ;
- qu'il n'est pas perçu de la même manière par tous, la perception des odeurs étant subjective et variable selon les individus ; c'est M. Pollaud-Dulian qui insiste le plus sur cet élément ;
- qu'il difficile, voire presque impossible, de le décrire objectivement ;
- qu'il n'est pas fixé sur un support.

28. Certains mettent en avant le risque que la protection du parfum par le droit d'auteur n'entraîne insensiblement un glissement de la protection d'une fragrance à celle d'une famille de parfums, ou même d'un genre. D'autres, qui dénoncent une « tentative de forçage du droit d'auteur », son utilisation « hors de son champ pour protéger des investissements industriels », « pour en faire la roue de secours de tous ceux qui revendiquent un droit privatif sur un objet immatériel sans remplir les conditions auxquelles le code de la propriété intellectuelle subordonne l'octroi des droits de propriété industrielle »¹⁷, soutiennent que la protection du parfum par le droit d'auteur n'est ni adéquate, ni même utile.

29. Il est souligné qu'indépendamment du fait que le critère d'originalité se révèle d'un emploi très malaisé si l'on veut l'appliquer à la fragrance, on voit mal comment pourraient être mises en œuvre en ce domaine certaines des prérogatives principales de l'auteur. Ainsi du droit moral : permettrait-il à un « nez » de s'opposer à une modification ou adaptation de son « jus », d'exiger la mention de son nom sur les flacons et dans la publicité ? Et encore du droit de représentation : quel sens pourrait-il avoir ici ? La limitation dans le temps

¹¹ Michel Vivant, « Parfum, l'heureuse résistance des juges du fond », *D.* 2007, n° 14, p. 954 s.

¹² Benoît Humblot, « Arrêt *Dune* : la Cour de cassation dans les sables mouvants du droit d'auteur », *RLDI*, juillet/août 2006, n° 18, 522, p. 10 s.

¹³ Il va de soi que les partisans de la protection ne se recrutent pas seulement parmi les juristes, magistrats, avocats ou universitaires. Compte tenu de l'intérêt économique qui s'attache à une telle protection, les milieux économiques liés à la haute parfumerie militent activement en ce sens, et la nécessité de protéger l'investissement consenti pour créer les parfums est souvent avancée pour justifier une telle solution.

¹⁴ Cf. F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*

¹⁵ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*

¹⁶ E. Roudnitska, *op. cit.*

¹⁷ F. Pollaud-Dulian, *op. cit.* ; S. Balasa parle de « fracturer la porte d'entrée du droit d'auteur » (« L'industrie du parfum à l'assaut du droit d'auteur : *fumus boni juris* » : *RD propr. intell.*, juill. 2005, p. 254). V. aussi, dans le même sens, P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 5^e éd, n° 38.

du droit d'auteur est-elle justifiée par l'intérêt général pour des parfums dont la longévité, on le sait, peut être grande ? Et puis l'on en revient aux difficultés auxquelles se heurte l'appréciation de la contrefaçon d'un parfum, tant est ténue, parfois, la différence qui sépare deux parfums d'une même famille, et illusoire la possibilité pour le juge de se fonder sur sa propre perception pour déceler la ressemblance, par comparaison d'odeurs dont les caractéristiques échappent, on l'a dit, à une approche objective.

Proposition de solution

30. Sans vouloir reprendre les arguments qui viennent d'être exposés, je ne puis cacher que ceux qui sont développés au soutien de la thèse contraire à la protection, spécialement par M. Pollaud-Dulian, me paraissent de beaucoup les plus convaincants. Il me semble que, substantiellement, en raison de sa nature même, la fragrance n'est pas une œuvre de l'esprit, au sens du livre premier du code de la propriété intellectuelle, et que, par ailleurs, le régime du droit d'auteur est inadapté à cet objet.

31. Si la fragrance est certes le résultat d'une activité intellectuelle, elle n'est pas pour autant une œuvre de l'esprit au sens des textes en cause, c'est-à-dire « **la création d'une forme d'expression** », pour reprendre la formule de l'arrêt du 13 juin 2006. L'œuvre de l'esprit, au sens des dispositions invoquées, c'est en effet la création d'une forme d'expression qui, de nature immatérielle en elle-même, est cependant fixée sur un support ou vecteur matériel identifiable, qui la rend susceptible d'être communiquée à autrui et ne se confond pas avec le savoir-faire qui a pu être nécessaire à son élaboration. Elle augmente l'univers tel qu'il est à un moment donné, elle ajoute une pierre, même très modeste, à l'édifice intellectuel, immatériel, construit par les générations précédentes. Tel n'est pas le cas du parfum.

32. Mais l'argument sans doute le plus le plus décisif, c'est que la fragrance n'est pas objectivable, elle est par nature rebelle à toute tentative d'appréhension objective. Il n'y a pas de protection sans objet à protéger. Or, si l'on cherche, dans le cas du parfum, de la fragrance, quel est l'objet à protéger, on s'aperçoit aussitôt qu'on ne parvient pas à définir précisément et correctement, ni même à désigner, quelle est l'œuvre de l'esprit identifiable à laquelle se rapporterait la protection par le droit d'auteur. Ce qui serait l'objet de la protection se dérobe dès qu'on veut le saisir. Non pas qu'il n'ait aucune consistance, mais celle-ci est fugace, évanescence, variable, subjective, tout autant que le sont les senteurs de la nature, mais aussi l'arôme d'un vin ou les parfums qui se dégagent d'un produit comestible à l'état naturel ou d'une préparation culinaire délicate. Elle est comme le sable qui fuit, s'évade de la main qui prétend l'enfermer, « *une trace qui ne laisse pas de trace* » comme le dit joliment Vladimir Jankélévitch¹⁸, à propos de la réminiscence et des parfums familiers.

33. Ce qui est objectivable, c'est la formule chimique du parfum, sa composition, le processus de son élaboration, qui sont des éléments d'ordre technique servant à la reproduction du parfum, qu'elle soit artisanale ou industrielle. Mais le résultat, qui est incontestablement d'ordre esthétique, qu'il soit banal ou constitue une réussite remarquable sanctionnée par la faveur du public, ne parvient pas à se dégager des éléments chimiques qui le composent ou de son processus de fabrication, qui sont en quelque sorte ses vecteurs, pour devenir un objet autonome, comme l'est l'œuvre du romancier à l'égard des caractères d'imprimerie et des feuilles de papier par le truchement desquels le lecteur peut la percevoir, ou celle du compositeur à l'égard des notes de musique qui en transportent la substance et permettent sa communication par l'interprète.

34. Comment soutenir que la forme olfactive, qui serait l'œuvre protégeable, se distingue de la formule, qui ne serait que le savoir-faire technique permettant d'aboutir à l'œuvre, alors que, aussi bien pour identifier l'objet pour lequel est revendiquée la protection et en apprécier l'originalité que pour se prononcer sur la contrefaçon alléguée, les tribunaux sont contraints, comme l'a fait dans notre espèce la cour d'appel de Paris, de rechercher les compositions chimiques, les composants olfactifs constituant la formule, avec leurs proportions respectives ? Ne fait-on pas apparaître ainsi qu'en dépit de tous les efforts qui sont faits pour le nier, l'originalité du parfum, son identification même, et donc la possibilité de déceler d'éventuelles contrefaçons, nécessitent de plonger dans la technique, dans le savoir-faire ?

35. Par ailleurs, à supposer que l'on franchisse ce premier obstacle, un second surgit aussitôt, qui n'est pas moindre. Quel sens aurait en effet l'octroi d'une protection dont on ne pourrait assurer l'effectivité ? Or, tel serait bien le cas si l'on voulait faire bénéficier de la protection par le droit d'auteur la fragrance, considérée comme une création, une œuvre de l'esprit. En effet, comment pourra-t-on apprécier si la condition d'originalité est remplie ? On a vu que c'était là un exercice d'une extrême difficulté.

36. Alors que l'action en contrefaçon est l'outil essentiel de la protection par le droit d'auteur, sa mise en œuvre serait dans ce cas si difficile, faute pour le juge de pouvoir apprécier objectivement les ressemblances entre deux fragrances par le seul examen de ces fragrances elles-mêmes, qu'elle serait en pratique quasi impossible.

On n'ignore pas, certes, que, pour les partisans de la protection, la difficulté est surestimée. On parviendrait très bien, selon eux, à apprécier originalité et ressemblances par la combinaison de plusieurs méthodes, dont le croisement garantirait un résultat tout à la fois sûr et objectif : appréciation par un évaluateur professionnel, un « nez », test sensoriel réalisé auprès d'un échantillon de consommateurs et analyse en chromatographie gazeuse, permettant de déterminer les composants olfactifs principaux du parfum original et de recenser ceux qui se retrouvent, et dans quelles proportions, dans celui argué de contrefaçon.

37. Mais, à la vérité, on l'a déjà dit, l'impossibilité ainsi reconnue de se passer d'analyses de caractère technique, portant sur la composition, chimique et olfactive, du parfum en cause fait ressortir que l'élément technique est déterminant et que l'on est incapable de définir l'objet parfum, de déterminer son identité, de le comparer à un autre par l'examen du seul résultat olfactif, qui pourtant serait la création à protéger. Le parfum n'est pas un objet dissociable de sa composition, de sa formule.

¹⁸ In V. Jankélévitch, *Quelque part dans l'inachevé*, éditions Gallimard, 1978.

38. Certains des partisans les plus résolus de la protection de la fragrance par le droit d'auteur en conviennent, à demi-mot¹⁹. Aussi invitent-ils à distinguer réponse de principe et faisabilité. Il ne faudrait pas hésiter à affirmer le principe de la protection, quitte à devoir renoncer ensuite, au cas par cas, à ce qu'elle soit effective.

39. Mais vous ne pourrez accepter une telle solution. Où seraient le progrès et la cohérence si l'on apportait à la question posée une réponse jugée satisfaisante mais dont on saurait dès l'origine qu'elle est vouée à demeurer théorique, virtuelle, sans conséquences pratiques ? On construirait ainsi un édifice en trompe-l'œil, on susciterait des espoirs bientôt déçus, on ferait naître des difficultés inextricables là où était seulement une question.

40. Quant à l'intérêt qui s'attacherait à ce que les parfums, qui occupent une place de choix dans l'industrie du luxe, spécialement en France, et dont la création suppose des investissements qui ne sont sans doute pas négligeables, bénéficient d'une protection légale, cet argument économique, s'il n'est pas irrecevable, n'apparaît pas déterminant.

Si l'on considère, en effet, qu'une telle protection est souhaitable, encore faut-il qu'elle soit possible, sans qu'on soit contraint de procéder à une torsion des concepts. Ce n'est pas parce que la création de parfums est une activité noble et représente un secteur dynamique de l'activité économique - ce que nul ne conteste -, qui mérite encouragement et protection, que l'on devrait assurer cette protection à tout prix, au titre du droit d'auteur, au besoin en ignorant les sérieuses objections de principe et les difficultés, juridiques et pratiques, difficilement surmontables que cela soulève.

41. On ajoutera que la santé et la vitalité économiques de l'industrie de la parfumerie ne paraissent pas menacées du fait de l'absence de protection du parfum au titre du droit d'auteur. Il paraît difficilement contestable que l'industrie de la parfumerie est une industrie prospère. Comme d'ailleurs une grande partie des industries dites du luxe, en France, elle tire plutôt bien son épingle du jeu dans la compétition économique nationale et même mondiale. Il n'est que de voir l'apparition continue sur le marché de parfums nouveaux, tandis que beaucoup de grands parfums classiques, parfois vieux de plus de 80 ans, connaissent toujours le succès²⁰. S'il est vrai que sont vendus chaque jour à bas prix, partout dans le monde, d'innombrables flacons imitant les parfums les plus connus et contenant des ersatz de la plus médiocre qualité, les grands parfumeurs ne se trouvent pas, de ce point de vue, dans une situation différente de celle d'autres industriels du luxe et ne voient pas leur chiffre d'affaires, ni même leur marge bénéficiaire, se réduire dangereusement de ce fait.

42. Et l'on ne saurait pas davantage, pour justifier une protection de la fragrance par le droit d'auteur, tirer argument de ce que cette protection ne peut être assurée par le droit des brevets, ce que je crois en effet²¹. Pourquoi serait-ce nécessairement l'un ou l'autre, quand tout indique que ce n'est ni l'un ni l'autre ? Si la fragrance, en raison de ses caractéristiques propres, qui la font échapper à une appréhension objective, distincte de sa formule chimique, de ses composants ou de son procédé de composition, ne se prête ni à la protection par le droit des brevets ni à la protection par le droit d'auteur, il faut en prendre acte. Et, si l'on ne se satisfait pas de ce constat, rechercher avec imagination un mode de protection adéquat, s'il s'en trouve un, plutôt que de forcer la porte, comme le dit fort bien M. Pollaud-Dulian, pour se trouver dans un second temps, très vite, devant des difficultés de mise en œuvre qu'on ne pourra pas résoudre. Ce n'est jamais de bonne politique que d'ignorer la cohérence d'un régime juridique pour faire entrer artificiellement dans son champ des catégories qui n'y ont pas leur place. Ce faisant, on n'obtient pas une protection satisfaisante pour l'objet nouveau, et on fragilise le régime lui-même.

43. On observera au demeurant que l'absence de protection au titre du droit d'auteur n'a pas pour conséquence nécessaire de priver le parfum de toute protection juridique : si la fragrance n'est pas brevetable, il n'en va pas de même de l'élément objectif que constitue la formule, qui autorise la reproduction du résultat obtenu : pourquoi ne pourrait-il faire l'objet d'un dépôt à titre de brevet ? Le parfum se trouve ainsi indirectement protégé.

44. Objectera-t-on que la durée de protection du brevet n'est pas suffisante ? On répliquera que la pure opportunité de bénéficier d'une durée de protection plus longue ne peut tenir lieu de justification au classement du parfum parmi les œuvres de l'esprit protégeables par le droit d'auteur.

45. En toute hypothèse, le recours à la protection de droit commun, résultant des règles générales de la responsabilité civile et de la concurrence déloyale, est toujours ouvert. Et le bénéfice de cette protection, il faut le souligner, n'est enfermé dans aucun délai autre que le délai de prescription de l'action.

46. On ajoutera enfin ceci : du côté des tenants de la protection par le droit d'auteur, on raisonne encore sur un postulat implicite. C'est que le parfum, s'il est constitué de notes olfactives qui peuvent être élaborées à partir de fragrances naturelles, réalise une combinaison complexe de celles-ci, qui n'a plus de lien direct avec la nature, s'en distingue radicalement. Mais la frontière que l'on prétend tracer ainsi entre les parfums qui s'offrent naturellement et librement à tous et ceux, artisanaux ou industriels, qui sont composés, ou recomposés, par l'homme a-t-elle une réalité ? Existe-t-il entre ces objets une différence de nature, justifiant qu'on les distingue radicalement, pour pouvoir appliquer aux seconds un régime juridique protecteur qui ne peut évidemment concerner les premiers ? Il est permis d'en douter.

¹⁹ Cf. not. M. Vivant, « Parfum : l'heureuse résistance des juges du fond », préc.

²⁰ Si *Jicky*, premier parfum à composition structurée de la lignée moderne, créé par Jacques Guerlain en 1898, a achevé sa carrière commerciale, on pense à *Chanel n° 5*, apparu en 1921, *Shalimar*, de Guerlain, en 1925, ou, plus près de nous, *Opium*, d'Yves Saint Laurent, en 1977.

²¹ Dans ses conclusions dans l'affaire « *Dune* » (arrêt de la première chambre civile du 13 juin 2006), l'avocat général Sainte-Rose soutenait - on le suivra sur ce point - qu'à la différence de la formule chimique d'un parfum, ou de composants odorants ou de procédés destinés à produire des substances odorantes ou à en améliorer la qualité, la brevetabilité d'une fragrance est exclue, le parfum ne pouvant être regardé comme une invention dès lors qu'il n'apporte de solution à aucun problème technique et relève d'une approche purement esthétique.

47. Un élément essentiel qui distingue le parfum des créations littéraires et artistiques c'est peut-être que, si l'on ne trouve à l'état naturel ni poème ou roman, ni sonate ou concerto, ni paysage de Turner ou fresque de Fra Angelico, ni sphynx égyptien ou compression de César, on trouve dans la nature, et même jusque dans les villes, des milliers de senteurs, de parfums, de fragrances, parfois très complexes et pouvant mêler les notes olfactives produites par un grand nombre de fleurs, de végétaux, voire de minéraux différents, réunis dans un même espace.

48. Ranger le parfum parmi les œuvres de l'esprit, créations humaines de formes d'expression, n'est-ce pas au fond, si l'on pousse le raisonnement dans toutes ses conséquences, accepter de privatiser la nature, le bien commun, par une forme d'*ubris* à laquelle le droit, œuvre de raison, ne peut apporter sa sanction ?

49. Si l'on revient maintenant vers l'arrêt attaqué, on est frappé de ce que la motivation relative à l'admissibilité de la fragrance à la protection par le droit d'auteur, dans son principe, repose tout entière sur le postulat que la fragrance est une œuvre de l'esprit, à partir de quoi la cour d'appel procède non par une démonstration positive, mais par un raisonnement négatif, déduisant la protection de ce que celle-ci n'est pas exclue. En effet, selon l'arrêt, la possibilité de protéger le parfum par le droit d'auteur se déduit de ce que :

1° La liste des œuvres de l'esprit, bénéficiant de la protection du droit d'auteur, établie par l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle n'est qu'indicative et non exhaustive, de sorte que la loi n'exclut pas du bénéfice de la protection les « œuvres » perceptibles par l'odorat ;

2° La protection n'est pas subordonnée à la fixation de l'œuvre. Il suffit que celle-ci soit perceptible, ce qui est le cas de la fragrance, dont la composition olfactive est déterminable, peu important que la perception puisse différer d'un individu à l'autre, comme c'est aussi le cas pour les œuvres littéraires ou artistiques ;

3° L'existence de familles de parfums n'exclut pas que les fragrances qui s'y rattachent bénéficient de la protection, dès lors qu'elles sont le fruit d'une combinaison inédite d'essences telle que les notes olfactives finales qui s'en dégagent traduisent l'apport créatif de l'auteur, c'est-à-dire répondent à la condition d'originalité.

50. Puis, dans un second temps, la cour d'appel, pour conclure à la fois à l'originalité du parfum « *Le Mâle* » et à l'atteinte au droit d'auteur, s'appuie sur diverses analyses : analyse chromatographique en phase gazeuse, analyse sensorielle et analyse physico-chimique.

51. On peut sans doute discuter l'un ou l'autre de ces motifs, pris en lui-même. Mais l'essentiel n'est pas là. La vraie question, qui n'est pas réellement abordée, mais plutôt contournée, se situe en amont : c'est celle de savoir si la fragrance constitue intrinsèquement une œuvre de l'esprit, création d'une forme d'expression. Or, on l'a dit, la réponse à cette question ne peut être positive.

52. En conclusion, si votre chambre décidait de statuer elle-même sur le quatrième moyen, je souhaiterais, sans hésitation aucune, qu'elle s'en tienne à la position claire, réaliste et sage adoptée par la première chambre civile, en réaffirmant que la fragrance d'un parfum ne constitue pas, au sens des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur. Vous seriez ainsi conduits à la cassation de l'arrêt attaqué, contraire sur ce point à la doctrine de la Cour de cassation.

27

Sur les autres moyens

Sur le premier moyen :

53. En une seule branche, prise d'une violation des articles L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle et 5.1 de la Directive n° 89/104, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, ce moyen concerne la contrefaçon des marques n° 95564538, 95587225, 92440690 et 92440946, du fait de la commercialisation des flacons d'eau de toilette « *JP L'Homme* », « *Inmate for Men* » et « *Inmate for Women* ». Il critique les motifs relatifs à l'appréciation par les juges d'appel d'un risque de confusion. Il leur est reproché d'avoir refusé de prendre en considération, à raison de leur caractère prétendument inopérant, les différences de circuit de distribution et de clientèle, sur lesquelles la société Senteur Mazal insistait pour affirmer qu'il n'existait pas de risque de confusion. Il est soutenu que les juges peuvent, pour apprécier le risque de confusion, se fonder sur des éléments extrinsèques.

54. La critique me paraît se heurter à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui ont fait en l'espèce l'application des principes dégagés, à propos de la caractérisation du risque de confusion, par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (cf. les décisions citées par le mémoire en défense, not. 11 novembre 1997, Sabel, C-251/95 ; 20 mars 2003, LTJ Diffusion, C-291/00) et par la Cour de cassation (Com., 26 novembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 180 et s.²²), et ont retenu, au terme d'une analyse menée au regard des facteurs pertinents du cas d'espèce et en se fondant sur l'impression d'ensemble, qu'il existait un risque de confusion, « *peu important, ainsi que le soutient la société Senteur Mazal, que les circuits seraient différents* » (p. 6, § 3), ce qui revient à dire que les circuits de distribution des produits en cause ne constituaient pas au cas d'espèce un critère pertinent.

Sur le deuxième moyen :

55. Ce moyen, divisé en trois branches, se rapporte à la contrefaçon du modèle n° 942417, du fait de la commercialisation des flacons d'eau de toilette « *JP L'Homme* », « *Inmate for Men* » et « *Inmate for Women* », et à l'atteinte au droit d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé « *Le Mâle* ».

²² « *qu'en examinant ce risque de confusion au vu des seules similitudes qu'elle avait relevées entre les signes « move » et « moove », et non au terme d'une appréciation globale fondée sur l'impression d'ensemble produite par les marques, dont ces éléments n'étaient que des facteurs parmi d'autres, la cour d'appel a violé le texte susvisé [article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle]* ».

56. En sa première branche, le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir privé sa décision de base légale au regard des articles L. 511-4 du code de la propriété intellectuelle, 3, alinéa 2, et 5.1 de la Directive n° 98/71, du 13 octobre 1998, relative à la protection juridique des dessins et modèles ; en ce que, pour affirmer que le modèle de flacon « *Le Mâle* » revêtait un caractère propre, elle se serait contentée de relever que le flacon du parfum « *Shocking* », créé en 1937 par Elsa Schiaparelli, représentant un tronc humain sans bras, ne présentait pas toutes les caractéristiques du flacon « *Le Mâle* », sans rechercher ni établir que l'impression visuelle d'ensemble que le flacon « *Le Mâle* » suscitait chez l'observateur averti différait de celle produite par le flacon « *Shocking* ».

57. La deuxième branche, prise d'une violation des articles 1134 du code civil et 4 du code de procédure civile, invoque une dénaturation des conclusions de la société Senteur Mazal, en ce que la cour d'appel aurait affirmé qu'il n'était pas contesté que les flacons « *Le Héros* » (société Uomo parfums) et « *Cyrus for man* » (société Pagnaccos) ont été créés postérieurement au dépôt du modèle de la société BPI, alors que la société Senteur Mazal le contestait expressément dans ses conclusions.

58. C'est enfin une violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle qui est invoquée par la troisième branche. Il est reproché à la cour d'appel de n'avoir pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en ce que, pour retenir l'existence d'une contrefaçon, elle s'est fondée sur le fait que les flacons en cause représentaient tous deux des bustes d'homme sans bras, alors qu'il ressortait des termes de l'arrêt qu'ils différaient cependant par leur couleur, leur coupe, leur matériau. Il est soutenu que la contrefaçon ne peut être retenue lorsque les ressemblances relèvent de la reprise d'un genre relevant du domaine public.

59. Il est exact qu'aux termes de l'article L. 511-2 du code de la propriété intellectuelle, seul peut être protégé le dessin ou modèle « *qui est nouveau et présente un caractère propre* », cependant que l'article L. 511-4 précise ce qu'il faut entendre par l'expression « *caractère propre* ».

60. Mais c'est avec raison que le mémoire en défense fait valoir que l'appréciation de la validité du modèle en cause (le modèle de flacon « *Le Mâle* ») ne relève pas de ces dispositions, issues de l'ordonnance du 25 juillet 2001, qui a transposé en droit interne la Directive n° 98/71, du 13 octobre 1998, relative à la protection juridique des dessins et modèles, mais de l'ancien article L. 511-3 du code de la propriété intellectuelle, issu de la loi du 14 juillet 1909, dès lors que :

- selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « *la validité du droit attaché à un dépôt de modèle s'apprécie à la date à laquelle est né ce droit* »²³, de sorte qu'elle est soumise à la loi applicable à cette date ;
- il résulte des constatations de l'arrêt, non contestées, que le modèle du flacon « *Le Mâle* » a été déposé le 25 avril 1994 (p. 7, § 3).

61. Or, l'ancien article L. 511-3 du code de la propriété intellectuelle ne subordonnait pas la validité d'un dessin ou modèle à la condition qu'il présente un caractère propre. Dès lors, en constatant que le modèle en cause était original (p. 8, § 1 : « *résultat d'un processus créatif qui porte l'empreinte de la personnalité de son auteur* »), la cour d'appel a légalement justifié sa décision relativement à la validité du modèle « *Le Mâle* », au regard du texte applicable. Le motif relatif au caractère propre du modèle en cause, critiqué par la première branche, doit donc être tenu pour surabondant.

62. S'agissant du grief de dénaturation des conclusions de la société Senteur Mazal, il ne me paraît pas mieux fondé. Il est vrai que la société Senteur Mazal alléguait que le modèle de flacon « *Le Mâle* » était antérieur de longue date, « *comme le démontrent amplement les éléments communiqués par la société défenderesse et notamment : (...) - le modèle de flacon commercialisé depuis 1994-1995 sous la dénomination « Heros » par la société Uomo Parfums (...) - le modèle de flacon « Cyrus For Man », commercialisé par la société Pagnaccos...* ». Mais, au regard de cette rédaction, qui ne fait état que de la commercialisation du modèle, de surcroît à partir d'une année qui n'est pas antérieure à celle du dépôt du modèle « *Le Mâle* », on ne peut considérer qu'était sérieusement et précisément contesté le fait que le modèle « *Heros* » avait été créé postérieurement au modèle « *Le Mâle* », déposé en avril 1994.

63. De la même façon, le seul fait d'invoquer la commercialisation du modèle « *Cyrus* », cette fois sans même la moindre indication de date, ni pour la commercialisation ni surtout pour la création, ne pouvait valoir contestation de ce que ce modèle avait été créé postérieurement à celui de la société BPI. Compte tenu du caractère très vague des allégations de la société Senteur Mazal à propos des modèles « *Heros* » et « *Cyrus* », on doit admettre, me semble-t-il, que la cour d'appel n'a fait que donner aux conclusions invoquées leur portée véritable, de sorte que le grief de dénaturation n'est pas fondé.

64. La critique de la troisième branche me paraît manquer en fait. Contrairement à ce qu'affirme le moyen, la cour d'appel n'a pas déduit la contrefaçon du seul fait que les flacons comparés présentaient l'un et l'autre des bustes d'homme sans bras. Elle s'est attachée à examiner un ensemble de caractéristiques communes, dont la forme générale ainsi évoquée n'est que l'un des éléments : buste masculin, à la musculature saillante, surmonté d'un bouchon de forme cylindrique, en relevant que « *les différences mineures tenant notamment au matériau, à la couleur du flacon, à la coupe à hauteur de taille des flacons litigieux n'affectent pas la ressemblance visuelle qui se dégage des conditionnements* » (p. 8, § 1 à 3).

65. Ainsi le deuxième moyen ne peut-il être accueilli.

²³ Com., 4 juillet 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 160.

Sur le troisième moyen :

66. Ce moyen, en deux branches, vise le chef de la décision ayant jugé que la société Senteur Mazal, en commercialisant le flacon d'eau de toilette «*Inmate for Women*», a porté atteinte aux droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon «*Classique*».

67. La première branche reprend, à propos du flacon «*Classique*», la critique formulée par la troisième branche du deuxième moyen à propos du flacon «*Le Mâle*». La cour d'appel n'aurait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle, en ce que, pour retenir l'existence d'une contrefaçon, elle se serait fondée sur le fait que les flacons comparés représentaient tous deux des bustes sans bras, alors qu'il ressortait des termes de l'arrêt qu'ils différaient cependant par leur couleur, leur coupe, leur matériau.

68. La réponse sera la même que pour la troisième branche du deuxième moyen, à savoir que la critique manque en fait. Contrairement à ce qu'affirme le moyen, en effet, la cour d'appel ne s'est pas seulement fondée sur le fait que les deux flacons en présence représentaient l'un et l'autre des bustes sans bras. Elle est allée beaucoup plus avant dans la précision et a retenu un ensemble de points de similitude, dont celui cité par le moyen n'est qu'un des éléments, constituant des caractéristiques essentielles du flacon original de la société BPI : buste (féminin) sans bras, forme opulente de la poitrine, hanches marquées, bouchon métallique (p. 8, dernier paragraphe). Et, énonçant exactement que la contrefaçon «*s'apprécie par un examen d'ensemble et non par une analyse de détails*», l'arrêt retient que «*les différences liées au matériau, la présence d'un biseau et d'un socle, la hauteur de la coupe du buste, n'affectent pas la contrefaçon*» (p. 9, § 1).

69. En sa deuxième branche, le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir encore violé les articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle a affirmé que le flacon «*Inmate for Women*» reproduisait les caractéristiques essentielles du flacon «*Classique*», alors qu'il résultait des termes de l'arrêt que l'originalité du flacon «*Classique*» tenait à ce que le buste sans bras était revêtu d'un étroit bustier et qu'il résultait de ses propres constatations que, sur le flacon «*Inmate for Women*», le buste n'était pas revêtu d'un bustier.

70. La cour d'appel n'a pas dit que l'originalité du flacon «*Classique*» tenait à la seule présence, sur le buste, d'un «*étroit bustier*». Au contraire, après avoir rappelé «*les caractéristiques revendiquées par la société Beauté Prestige International, à savoir un buste féminin, revêtu d'un étroit bustier, sans bras, avec une poitrine opulente, une taille fine et des hanches marquées*» (p. 8, § 7), ce dont il ressort déjà que la présence d'un bustier n'est pas particulièrement mise en exergue, ne tient pas une place privilégiée dans l'énumération des caractéristiques revendiquées, la cour d'appel cite comme caractéristiques essentielles du flacon «*Classique*» plusieurs éléments, qui ont été indiqués dans la discussion sur la première branche, parmi lesquels ne figure pas la présence du bustier (p. 8, dernier paragraphe). Il s'en déduit nécessairement qu'elle a considéré que l'originalité du flacon «*Classique*» résultait suffisamment des caractéristiques reproduites par le flacon «*Inmate for Women*». La critique n'est donc pas fondée.

71. On ajoutera que, comme le fait valoir le mémoire en défense de la société BPI, il n'apparaît pas que, devant la cour d'appel, la société Senteur Mazal ait prétendu que la contrefaçon ne serait pas établie parce que son flacon «*Inmate for Women*» ne reproduisait pas le bustier dont le buste du flacon «*Classique*» se trouve revêtu. Le moyen pourrait donc être considéré comme nouveau et, étant mélangé de droit et de fait, irrecevable.

72. Le troisième moyen ne peut donc, pas davantage que les premier et deuxième, être accueilli.

Sur le cinquième moyen :

73. Ce moyen est dirigé contre le chef de l'arrêt attaqué ayant jugé que la société Senteur Mazal s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société BPI. Il est articulé en trois branches.

74. Selon la première branche, la cour d'appel aurait violé l'article 1382 du code civil, en ce qu'elle aurait caractérisé la concurrence déloyale imputée à la société Senteur Mazal par la diffusion de plusieurs produits contrefaisants et la volonté de se placer dans le sillage et de tirer profit des investissements commerciaux et de la notoriété particulière des parfums Jean Paul Gaultier, c'est-à-dire par des faits ne se distinguant pas de ceux caractérisant la contrefaçon. Il est rappelé que l'action en concurrence déloyale ne peut se cumuler avec une action en contrefaçon qu'à la condition de reposer sur un fait distinct de la seule diffusion, même à un prix inférieur, de plusieurs produits contrefaisants.

En sa deuxième branche, prise d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile, le moyen reproche à la cour d'appel une contradiction de motifs, équivalant à leur absence, en ce qu'elle aurait affirmé que la société Senteur Mazal avait procédé à la commercialisation de deux eaux de toilette «*de la collection de Jean Paul Gaultier*», alors qu'il ressortait de ses propres constatations qu'elle n'avait commercialisé que des jus de parfum similaires dans leur composition à ceux de la collection Jean Paul Gaultier.

La troisième branche soutient que le fait, pour une société, d'aligner sa production sur les goûts manifestés par le marché, tels que révélés par le succès d'un produit concurrent, n'est que l'exercice d'un droit de libre concurrence. Il est dès lors reproché à la cour d'appel d'avoir caractérisé les prétendus actes de concurrence déloyale commis par la société Senteur Mazal par le fait d'avoir commercialisé deux produits dans le style de la collection de Jean Paul Gaultier et d'avoir créé un effet de gamme.

75. S'il est vrai qu'une condamnation pour concurrence déloyale ne peut se fonder sur des faits qui auraient déjà été sanctionnés au titre de la contrefaçon, il ne me semble pas que l'arrêt attaqué encoure ce grief.

Elle a, ainsi que l'oppose le mémoire en défense, retenu des faits distincts de ceux sanctionnés au titre de la contrefaçon, et qui ne consistent pas seulement, comme le prétend le moyen, dans la diffusion à un prix inférieur de produits contrefaisants :

- création d'un effet de gamme (p. 11, paragraphe premier) ;
- présentation de ses eaux de toilette comme des équivalents aux produits de la société BPI (p. 11, § 2 à 7) ;
- utilisation de la dénomination « *JP L'Homme* », qui « *évoque le nom de Jean Paul Gaultier et la dénomination du parfum Le Mâle* »

76. Et ces mêmes motifs font ressortir que la société Senteur Mazal ne s'est pas bornée à aligner sa production sur les goûts manifestés par le marché, tels que révélés par le succès d'un produit concurrent, mais a volontairement « *cherché (...) à se placer dans le sillage de la société, en s'appropriant à moindre frais les investissements financiers engagés par la société Beauté Prestige International pour concevoir les fragrances, les conditionnements et pour promouvoir les produits de parfumerie* » (p. 11, § 5).

Les critiques des première et troisième branches ne sont donc pas fondées.

77. Quant à celle de la deuxième branche, elle vise un motif surabondant. Les motifs ci-dessus rappelés suffisent en effet à caractériser la concurrence déloyale, indépendamment du fait que la société Senteur Mazal a « *procédé à la commercialisation de deux eaux de toilette de la collection Jean Paul Gaultier* ».

78. Par ailleurs, une lecture de l'arrêt recherchant le sens raisonnable de la phrase plutôt que de s'arrêter à la lettre permet de comprendre que ce qui est imputé à la société Senteur Mazal, par le motif figurant au premier paragraphe de la page 11 de l'arrêt, c'est d'avoir créé un effet de gamme en commercialisant, non un seul, mais deux produits de la collection Jean Paul Gaultier, destinés l'un à la clientèle féminine, l'autre à la clientèle masculine. Le grief de contradiction de motifs n'est donc nullement fondé.

*
* *

Conclusion

Je propose donc à votre chambre de rejeter les premier, deuxième, troisième et cinquième moyens, et de renvoyer, sur le quatrième moyen, soit à la première chambre civile, soit à une chambre mixte. Si vous estimiez cependant devoir également vous prononcer sur le quatrième moyen, j'estime que vous devriez alors casser l'arrêt attaqué, pour violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'il a dit que la société Senteur Mazal s'était rendue coupable de contrefaçon de droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le jus de l'eau de toilette Jean Paul Gaultier « *Le Mâle* ». La cassation devrait s'étendre à celles des mesures réparatrices qui sont, au moins pour partie, dans la dépendance nécessaire de ce chef de la décision.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° I688

Agriculture

Mutualité agricole. - Assurance des non-salariés (loi du 25 janvier 1961). - Assujettis. - Personnes assujetties. - Activité agricole. - Bail à métayage. - Bailleur. - Activité sur l'exploitation. - Défaut. - Portée.

Suivant les dispositions de l'article L. 752-1 du code rural, les personnes mentionnées au premier alinéa du 1° et aux 2° et 5° de l'article L. 722-10 du même code sont obligatoirement assurées contre les accidents du travail et les maladies professionnelles des non-salariés non agricoles lorsqu'elles sont occupées dans les exploitations, entreprises et établissements énumérés aux 1° à 5° de l'article L. 722-1.

Dès lors qu'il est constaté qu'elle n'est pas occupée sur l'exploitation qu'elle a donnée à bail à métayage, une personne ne peut être affiliée au régime.

2° Civ. - 19 juin 2008.

REJET

N° 07-14.355. - CA Bordeaux, 15 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La semaine juridique, édition sociale, 9 septembre 2008, jurisprudence, n° 1471, p. 35-36, note Thierry Tauran.

N° I689

Appel correctionnel ou de police

Appel du prévenu. - Appel limité. - Appel limité aux intérêts civils. - Portée. - Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

L'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision du tribunal sur l'action publique n'autorise pas la prévenue, appelante sur les seuls intérêts civils, à contester la compétence territoriale du premier juge.

Crim. - 25 juin 2008.

REJET

N° 07-87.515. - CA Paris, 9 octobre 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° I690

1° Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Responsabilité contractuelle de droit commun. - Action en responsabilité. - Conditions. - Détermination.

2° Procédure civile

Demande. - Demande incidente. - Instance d'appel. - Parties en cause d'appel. - Qualité. - Changement de qualité. - Applications diverses. - Assureur partie à la procédure de première instance en qualité d'assureur d'une partie attrait en cause d'appel par voie de conclusions en qualité d'assureur d'une autre partie. - Portée.

1° Donne lieu à réparation, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un dommage, certain, réalisé et dénoncé dans le délai de dix ans à compter de la réception d'un ouvrage, et qui résulte directement d'une faute.

2° Un assureur qui est partie à la procédure de première instance en qualité d'assureur d'une partie ne peut y être attrait par voie de conclusions en qualité d'assureur d'une autre partie ; il doit dès lors être mis hors de cause lorsqu'il est assigné pour la première fois en cause d'appel en cette qualité.

3° Civ. - 18 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-13.117. - CA Montpellier, 19 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Didier et Pinet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M^e Odent, Av.

N° I691

Assurance

Action civile. - Intervention ou mise en cause de l'assureur. - Juridictions pénales. - Exceptions. - Exception de nullité ou de non-garantie. - Opposabilité. - Modalités. - Détermination. - Portée.

L'article R. 421-5 du code des assurances prévoit que, lorsque l'assureur entend invoquer la nullité du contrat d'assurance, sa suspension ou la suspension de la garantie, une non-assurance ou une assurance partielle opposables à la victime ou à ses ayants droit, il doit, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le déclarer au fonds de garantie et joindre

à sa déclaration les pièces justificatives de son exception. Il doit en aviser en même temps et dans les mêmes formes la victime ou ses ayants droit, en précisant le numéro du contrat.

Méconnaît ces dispositions l'arrêt qui, pour confirmer un jugement en ce qu'il avait mis à la charge du fonds de garantie l'indemnisation de la victime et le remboursement aux tiers payeurs, constate que l'assureur a invoqué la nullité du contrat lorsqu'il a été informé, après le jugement du 22 mars 2004, des antécédents judiciaires du conducteur et qu'il a avisé le fonds de garantie par lettre recommandée du 7 juin 2005, puis les victimes par lettres recommandées du 21 juillet suivant, avant d'énoncer que, si l'article R. 421-5 du code des assurances prévoit que l'assureur doit aviser la victime en même temps que le fonds de garantie, ce texte ne fixe aucun délai précis, et relève enfin qu'aucune partie ne démontre qu'une information tardive lui aurait causé grief.

Crim. - 24 juin 2008.

CASSATION

N° 07-86.521. - CA Chambéry, 11 juillet 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Le Prado, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 1692

Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Interruption. - Acte interruptif. - Désignation d'un expert. - Désignation judiciaire. - Société d'assurance ayant été appelée en la cause avec un autre assureur dans une instance en référé. - Effet.

Il résulte des dispositions des articles 2244 du code civil et L. 114-2 du code des assurances que l'effet interruptif de la prescription résultant d'une action en justice se prolonge à l'égard de toutes les parties jusqu'à ce que le litige ait trouvé sa solution définitive.

Par suite, une société d'assurance ayant été appelée en la cause, avec un autre assureur, dans une instance en référé ayant pour objet la désignation d'un expert, le délai de prescription a été interrompu à l'égard de cette société jusqu'à l'arrêt statuant sur l'appel interjeté par l'autre assureur, mettant fin à l'instance de référé.

2^e Civ. - 19 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-15.343. - CA Aix-en-Provence, 11 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, octobre 2008, n° 9, p. 450-451, note Gilbert Leguay. Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, septembre 2008, n° 275, p. 31, note Hubert Groutel.

N° 1693

Assurance (règles générales)

Responsabilité de l'assureur. - Faute. - Faute dans l'exécution du contrat d'assurance. - Bénéfice. - Exclusion. - Cas. - Partie non subrogée dans les droits d'un assuré.

Une partie qui n'est pas subrogée dans les droits d'un assuré ne peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, une faute de l'assureur dans l'exécution du contrat d'assurance.

3^e Civ. - 18 juin 2008.

REJET

N° 07-12.977. - CA Nancy, 18 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boutet, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, octobre 2008, n° 9, p. 448-449, note Philippe Malinvaud.

N° 1694

Atteinte à l'autorité de l'État

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Abus d'autorité commis contre les particuliers. - Discrimination. - Refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi.

Le délit de discrimination prévu à l'article 432-7 du code pénal suppose, dans le premier cas visé par cet article, le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire coupable du délit défini par l'article 432-7 1° du code pénal le maire d'une commune auquel il était reproché d'avoir fait obstacle à la vente d'un bien immobilier situé dans ladite commune en exerçant de façon abusive le droit de préemption lui ayant été délégué, retient que le prévenu, en raison de la consonance du nom des acheteurs laissant supposer leur origine étrangère ou leur appartenance à l'islam, leur a refusé le droit d'acquérir la propriété d'un immeuble et de fixer librement le lieu de leur résidence.

En effet, la loi pénale étant d'interprétation stricte, l'exercice du droit de préemption délégué au maire d'une commune en application de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales ne saurait, même s'il est abusif, constituer le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi au sens dudit article 432-7.

Crim. - 17 juin 2008.

CASSATION

N° 07-81.666. - CA Grenoble, 8 novembre 2006.

M. Pelletier, Pt - Mme Guirimand, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Le Prado, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans le Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, actualité jurisprudentielle, p. 2080 (M. Léna, « Discrimination et exercice abusif d'un droit de préemption »).

N° 1695

Atteinte à l'autorité de l'État

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. - Éléments constitutifs. - Détermination.

La participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également une collectivité locale exclut que cette dernière puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

Justifie sa décision la cour d'appel, qui, pour déclarer le prévenu coupable de favoritisme, pour avoir attribué, sans concurrence, les marchés relatifs à la création et à la réalisation d'un bulletin municipal, pour les années 2003 à 2006, à une société d'économie mixte locale, transformée en société anonyme, écarte

notamment l'application de l'article 3 1° du code des marchés publics alors applicable, excluant du champ d'application du code des marchés publics les contrats à prestations intégrées.

Crim. - 25 juin 2008.

REJET

N° 07-88.373. - CA Aix-en-Provence, 31 octobre 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

N° 1696

Avocat

Honoraires. - Montant. - Contestation. - Personnes ayant qualité. - Définition. - Personne sollicitant les conseils d'un avocat pour le compte d'un tiers. - Portée.

La personne sollicitant les conseils d'un avocat étant sa cliente, elle est recevable à contester les honoraires qu'elle a versés à ce titre, quand bien même les conseils auraient été demandés pour le compte d'un tiers.

2° Civ. - 26 juin 2008.

CASSATION

N° 06-21.711. - CA Montpellier, 12 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Ricard, Av.

N° 1697

Avocat

Honoraires. - Recouvrement. - Action en paiement. - Débiteur. - Client. - Définition. - Personne sollicitant des conseils d'un avocat pour le compte d'un tiers. - Portée.

La personne sollicitant des conseils d'un avocat étant sa cliente, elle est débitrice des honoraires dus à ce titre, quand bien même les conseils auraient été demandés pour le compte de tiers.

2° Civ. - 26 juin 2008.

REJET

N° 06-11.227. - CA Reims, 29 novembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Vuitton, Av.

N° 1698

Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Délivrance. - Remise des clés. - Preuve. - Charge.

Il appartient au bailleur, tenu de délivrer la chose louée, de prouver qu'il s'est libéré de son obligation en remettant les clés au locataire.

3° Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION

N° 07-14.341. - CA Paris, 18 mai 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Ricard, Av.

N° 1699

1° Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Locaux à usage exclusif de bureaux. - Définition. - Clause de cession tous commerces. - Effet.

2° Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Valeur locative. - Éléments. - Accroissement des charges. - Évolution de l'impôt foncier résultant de la loi et des règlements.

1° La clause de cession « tous commerces », sous certaines exclusions limitées, interdit au bailleur de revendiquer le bénéfice de l'article 23-9 du décret du 30 septembre 1953, devenu l'article R. 145-11 du code de commerce.

2° L'évolution de l'impôt foncier à la charge du propriétaire résultant de la loi et des règlements est un élément à prendre en considération pour la fixation du prix du bail commercial renouvelé.

3° Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-14.682. - CA Bordeaux, 13 février 2007.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit des affaires, septembre 2008, n° 1789, p. 28-29. Voir également le Recueil Dalloz, 17 juillet 2008, actualité jurisprudentielle, p. 1897-1898 (Y. Rouquet, « Bureau, clause de cession "tous commerces" et hausse de l'impôt foncier »).

N° 1700

Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole. - Bail rural en cours conclu avec un tiers. - Absence d'incidence.

L'occupant de parcelles agricoles qui les exploite, avec l'accord du propriétaire, à titre onéreux, bénéficie d'un bail rural, peu important, dans leurs relations réciproques, qu'un bail rural conclu avec un tiers fût en cours.

3° Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION

N° 07-13.588. - CA Douai, 26 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 1701

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation d'information du client. - Applications diverses. - Publicité ne mentionnant pas les risques inhérents à l'investissement proposé. - Remise de la notice visée par la Commission des opérations de bourse. - Portée.

La publicité délivrée par la personne qui propose à son client de souscrire des parts de fonds commun de placement doit être cohérente avec l'investissement proposé et mentionner le cas échéant les caractéristiques les moins favorables et les risques inhérents aux options qui peuvent être le corollaire des avantages énoncés ; l'obligation d'information qui pèse sur ce professionnel ne peut être considérée comme remplie par la remise de la notice visée par la Commission des opérations de bourse lorsque la publicité ne répond pas à ces exigences.

En conséquence, viole les articles 1147 du code civil et 33, alinéa 2, du règlement n° 89-02 de la Commission des opérations de bourse modifié par le règlement n° 98-04, alors applicable, l'arrêt attaqué qui, après avoir constaté que la plaquette commerciale reçue par le client ayant souscrit des parts d'un fonds

commun de placement indique que «vous n'avez pas à vous inquiéter des évolutions des marchés financiers», puisque le diagramme qui y figure n'envisage à aucun moment de perte et que même en cas de baisse de l'indice DJ euro Stoxx 50 à 35 %, il est encore envisagé un gain de 2,25 %, retient que, si ce document n'a pu à aucun moment informer le client, celui-ci a cependant été informé par l'examen de la notice visée par la Commission des opérations de bourse.

Com. - 24 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-21.798. - CA Paris, 12 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - M. Raysseguier, P. Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Copper-Royer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition générale, n° 39, 24 septembre 2008, jurisprudence, n° 10160, p. 39 à 42 (Nicolas Mathey, «Le professionnel doit éclairer le souscripteur sur les risques des produits financiers proposés»). Voir également la Revue Lamy Droit des affaires, septembre 2008, n° 1797, p. 35 à 38 (Stéphane Piedelièvre, «Publicité des produits financiers et responsabilité de l'intermédiaire : des promesses au mensonge»), la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3094, p. 10-11, et le Recueil Dalloz, 17 juillet 2008, actualité jurisprudentielle, p. 1892-1893 (X. Delpuch, «Publicité en matière de produits financiers : cohérence avec l'investissement proposé»).

N° **I702**

Brevet d'invention et connaissances techniques

Décision du directeur de l'INPI. - Définition. - Exclusion. - Inscription de changement de nom, de forme juridique et d'adresse. - Portée.

L'inscription, par l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), au registre national des brevets de changements de dénomination et d'adresse du titulaire de brevets, prévue par l'article R. 613-57 du code de la propriété intellectuelle, n'est pas une décision au sens de l'article L. 411-4 du même code.

En conséquence, c'est à juste titre qu'une cour d'appel déclare irrecevable le recours formé par un tiers contre une telle inscription.

Com. - 17 juin 2008.

REJET

N° 07-11.115. - CA Paris, 17 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° **I703**

Chambre de l'instruction

Procédure. - Dossier de la procédure. - Dépôt au greffe. - Demande de communication par la partie civile. - Constitution contestée. - Effet.

Fait l'exacte application de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui rejette la demande de communication du dossier de la procédure par la partie civile dont la constitution par voie d'intervention est contestée.

Crim. - 17 juin 2008.

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 07-80.339. - CA Paris, 22 décembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 17 juillet 2008, actualité jurisprudentielle, p. 1903 (C. Girault, «Constitution de partie civile : lien direct entre le préjudice et l'infraction poursuivie»).

N° **I704**

Communauté européenne

Cour de justice des Communautés européennes. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté. - Directive n° 89/104/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985. - Articles 9 et 13.

Il convient de surseoir à statuer et de renvoyer à la Cour de justice des Communautés européennes aux fins de répondre à la question suivante :

Les articles 9 et 13 de la Directive du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (n° 85/374/CEE), s'opposent-ils à l'interprétation d'un droit national ou d'une jurisprudence interne établie telle qu'elle permette à la victime de demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage, dès lors que cette victime rapporte seulement la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage ?

Com. - 24 juin 2008.

SURSIS À STATUER

N° 07-11.744. - CA Lyon, 7 décembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Coutard et Mayer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3109, p. 25. Voir également le Recueil Dalloz, 25 septembre 2008, études et commentaires, p. 2318 à 2321 (Jean-Sébastien Borghetti, «Le dommage réparable en matière de responsabilité du fait des produits défectueux»), et la même revue, 17 juillet 2008, actualité jurisprudentielle, p. 1895-1896 (I. Gallmeister, «Produits défectueux et obligation de sécurité»).

N° **I705**

Communauté européenne

Douanes. - Dette douanière. - Remboursement ou remise des droits. - Demande visée à l'article 239 § 2 du code des douanes communautaire. - Recevabilité. - Compétence des autorités douanières françaises.

Il appartient aux autorités douanières françaises de statuer sur la recevabilité d'une demande de remise de droits présentée sur le fondement de l'article 239 § 2 du code des douanes communautaire.

Méconnaît ces dispositions et celles de l'article 905 § 1 des dispositions d'application dudit code la cour d'appel qui retient que la Commission européenne est compétente pour apprécier la recevabilité de la demande de remise.

Com. - 17 juin 2008.

CASSATION

N° 07-15.568. - CA Paris, 5 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1706

Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Abus de position dominante. - Applications diverses. - Pratique de prix bas. - Conditions. - Détermination.

Méconnaît les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce l'entreprise qui, disposant d'une position dominante et assurant une mission de service public, offre des prestations sur un marché ouvert à la concurrence à un prix inférieur au coût qu'elle ne supporterait pas si elle n'exerçait pas l'activité concurrentielle.

Com. - 17 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-17.566. - CA Paris, 28 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, août-septembre 2008, n° 211, p. 34-36, note Georges Decocq.

N° 1707

Contrat d'entreprise

Coût des travaux. - Paiement. - Action en paiement. - Exception d'inexécution. - Preuve. - Charge.

Il incombe à celui qui conteste la réalisation de travaux décrits dans le devis qu'il a accepté d'apporter la preuve de ses allégations selon lesquelles ceux-ci n'ont été que partiellement exécutés.

1^{re} Civ. - 19 juin 2008.

REJET

N° 07-15.643. - Juridiction de proximité de Brive-la-Gaillarde, 14 novembre 2006.

M. Barge, Pt. - M. Charruault, Rap. - M^e de Nervo, Av.

N° 1708

Communiqué

Dans un arrêt rendu le 18 juin 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a tranché la question de savoir si un employeur pouvait refuser de communiquer au salarié des données servant de base au calcul de sa rémunération.

Dans deux affaires soumises à la Cour de cassation, deux salariés, ayant le statut de VPR, étaient rémunérés sur la base de commissions calculées, d'après les stipulations de leurs contrats de travail, selon un pourcentage du chiffre d'affaires réalisés à partir des commandes obtenues par leur intermédiaire.

Reprochant à l'employeur de refuser de leur communiquer les bases de calcul des commissions, les deux intéressés ont pris acte de la rupture de leurs contrats et saisi un conseil de prud'hommes.

Le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel, retenant que le salaire constituait un élément essentiel du contrat de travail et que l'un des droits fondamentaux du salarié était de connaître les bases de calcul de sa rémunération, ont dit que la prise d'acte de la rupture produisait les effets d'un licenciement et condamné l'employeur à payer aux salariés diverses sommes.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation en soutenant que, sauf abus ou mauvaise foi dans l'exécution de son contrat, il était en droit de refuser de communiquer à un salarié certaines

données intégrées dans le calcul de sa rémunération si la divulgation de ces informations était de nature à porter atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise.

La chambre sociale a rejeté ce recours au motif que le salarié disposait du droit élémentaire de connaître les bases de calcul de son salaire, lequel était un élément essentiel du contrat de travail. Par conséquent, l'employeur, à qui il appartenait de choisir, pour la détermination de la partie variable de la rémunération de son salarié, une assiette et des paramètres pouvant être portés à la connaissance de ce dernier et vérifiables par lui, ne pouvait invoquer l'intérêt de l'entreprise pour s'opposer à la communication des éléments nécessaires à la transparence de ses calculs.

L'arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

(Source : service de documentation et d'étude).

Contrat de travail, exécution

Salaire. - Fixation. - Éléments de calcul. - Information du salarié. - Obligation de l'employeur. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail.

Dès lors, n'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui a constaté que le salarié se trouvait dans l'impossibilité de vérifier la justesse de sa rémunération, faute pour l'employeur de lui en communiquer l'ensemble des bases de calcul, et qu'au surplus, la société n'avait jamais appliqué, dans la réalité, le coefficient multiplicateur unique de marge qu'elle indiquait avoir retenu.

Soc. - 18 juin 2008.

REJET

N° 07-41.910. - CA Paris, 16 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans le Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, études et commentaires, p. 2209 à 2212 (Harold Kobina Gaba, «Le droit pour le salarié de vérifier les modalités de calcul de sa rémunération»).

N° 1709

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Préavis. - Dispense par l'employeur. - Défaut. - Salarié n'ayant pas exécuté son préavis. - Paiement d'une indemnité compensatrice par le salarié. - Obligation.

L'obligation de respecter le préavis s'impose aux parties au contrat ; il s'en déduit que lorsqu'il n'en a pas été dispensé, le salarié qui n'a pas exécuté son préavis doit à l'employeur une indemnité compensatrice.

Viola l'article L. 122-8, alinéa premier, devenu L. 1234-5 du code du travail, le conseil de prud'hommes qui déboute l'employeur d'une telle demande.

Soc. - 18 juin 2008.

CASSATION

N° 07-42.161. - CPH Paris, 24 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, 23 septembre 2008, jurisprudence, n° 1493, p. 22-23 (François Dumont, «L'initiative de la rupture est sans influence sur l'exécution du préavis»).

N° **1710**

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Reclassement. - Obligation de l'employeur. - Étendue.

Avant tout licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu, d'une part, de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer des permutations de personnels, et, d'autre part, de proposer ensuite aux salariés dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure. L'employeur ne peut limiter ses offres en fonction de la volonté présumée des intéressés de les refuser.

Doit être cassé l'arrêt qui retient que les salariés ne pouvaient reprocher à l'employeur de ne pas leur avoir offert des postes disponibles à l'étranger dès lors qu'ils avaient, par leur refus d'une mutation, manifesté leur volonté de ne pas s'éloigner de leur ancien lieu de travail.

Soc. - 24 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-45.870 à 06-45.876. - CA Lyon, 28 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, octobre 2008, n° 968, p. 797.

N° **1711**

Contrat judiciaire

Conditions. - Constatation par le juge de l'accord des parties. - Effets. - Défaut. - Applications diverses. - Accord sous réserve formulé dans les motifs de conclusions.

La disposition d'un jugement qui se borne à donner acte à des époux de leur accord sur l'attribution gratuite d'un immeuble commun jusqu'à la liquidation de la communauté est dépourvue de toute valeur juridique indépendamment de cet accord préalable.

Un contrat judiciaire ne se forme qu'autant que les parties s'obligent dans les mêmes termes ; tel n'est pas le cas lorsque l'accord de l'un des époux est assorti d'une réserve formulée sans équivoque dans les motifs de ses conclusions, même si cette réserve n'est pas reprise dans le dispositif de ses écritures.

1^{er} Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-10.511. - CA Paris, 26 octobre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Monod et Colin, Av.

N° **1712**

Copropriété

Syndic. - Pouvoirs. - Action en justice. - Autorisation du syndicat. - Effets. - Limites. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel déclare à bon droit irrecevable la nouvelle action du syndicat des copropriétaires engagée sur le fondement de l'article 1166 du code civil à l'encontre du locataire d'un copropriétaire, après avoir relevé que l'habilitation délivrée au syndic pour faire cesser la violation par un copropriétaire du règlement de copropriété ne pouvait conserver ses effets à l'is-

sue d'une procédure qui avait trouvé son aboutissement et que le syndicat ne justifiait pas d'une nouvelle habilitation de son syndic visant la nature de la nouvelle procédure.

3^e Civ. - 18 juin 2008.

REJET

N° 07-14.738. - CA Paris, 5 avril 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2008, n° 200, p. 24-25, note Guy Vigneron.

N° **1713**

1^o Cour d'assises

Appel. - Appel principal interjeté dans le délai légal. - Appel incident. - Délai. - Détermination.

2^o Cour d'assises

Appel. - Appel incident. - Irrecevabilité. - Cas. - Arrêt civil. - Défaut d'appel principal.

1^o Dans le cas visé à l'article 380-10 du code de procédure pénale, où l'une des parties a interjeté appel pendant le délai de dix jours prévu par l'article 380-9 du même code, il est imparti, pour faire appel incident, à toutes les parties qui auraient été admises à former un appel principal un délai global de quinze jours après le prononcé de l'arrêt.

2^o L'appel incident, interjeté par l'accusé, de l'arrêt ayant prononcé sur les intérêts civils est irrecevable lorsque cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un appel principal.

Crim. - 18 juin 2008.

DÉSIGNATION DE JURIDICTION

N° 08-83.891. - Cour d'assises de la Martinique, 4 avril 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Lazerges, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° **1714**

Cours et tribunaux

Composition. - Assemblée générale. - Greffier en chef. - Greffier en chef de la juridiction. - Délégation. - Présomption. - Étendue. - Portée.

La greffière en chef qui a assisté à l'assemblée générale des magistrats du siège, compétente en matière d'inscription sur la liste des experts judiciaires de la cour d'appel, est présumée avoir reçu délégation à cette fin du greffier en chef de la juridiction.

2^e Civ. - 26 juin 2008.

REJET

N° 08-10.132. - CA Paris, 5 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° **1715**

1^o Détention provisoire

Débat contradictoire. - Modalités. - Publicité. - Définition. - Portée.

2° Détention provisoire

Demande de mise en liberté. - Rejet. - Motifs. - Insuffisance du contrôle judiciaire pour atteindre les objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale. - Caractérisation. - Nécessité.

1° Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui rejette la demande d'annulation du débat contradictoire prise de ce qu'il résultait des constatations du procès-verbal que la porte du cabinet du juge des libertés et de la détention avait « été fermée durant le débat », dès lors que le fait que la porte fût fermée ne signifiait pas que le public eût été empêché d'entrer.

2° Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui omet de préciser expressément que le ou les objectifs poursuivis par le placement en détention ne pouvaient être atteints par un placement sous contrôle judiciaire.

Crim. - 18 juin 2008.

CASSATION

N° 08-82.856. - CA Rennes, 11 avril 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans le Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, actualité jurisprudentielle, p. 2147-2148 (M. Léna, « Option entre détention provisoire et placement sous contrôle judiciaire »).

N° 1716

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Rente. - Rente viagère. - Suspension. - Conditions. - Changement important dans les ressources ou les besoins des parties. - Appréciation souveraine.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel retient que l'absence de liquidation, plus de vingt ans après le prononcé du divorce, de l'actif de communauté, dont le montant devait permettre à chacun des époux de disposer d'un patrimoine conséquent, constituait un changement important dans les ressources du mari, justifiant la suspension de la rente viagère.

1^{re} Civ. - 25 juin 2008.

REJET

N° 07-14.209. - CA Lyon, 11 avril 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3119, p. 39-40. Voir également Actualité juridique famille, septembre 2008, p. 345-346, note Stéphane David.

N° 1717

1° Douanes

Navires. - Droit de passeport. - Fait générateur. - Résidence en France du propriétaire du navire.

2° Communauté européenne

Libre circulation des marchandises. - Union douanière. - Taxe d'effet équivalent à un droit de douane. - Exclusion. - Cas. - Droit de passeport sur les navires à pavillon étranger.

1° Le droit de passeport constitue une taxe fiscale intérieure imposée à toute personne résidant en France et propriétaire d'un bateau à pavillon étranger.

2° Justifie légalement sa décision au regard des articles 237 et 238 du code des douanes et 23 et 25 du Traité CE la cour d'appel qui retient que cette taxe n'est pas une taxe d'effet équivalent au sens du droit communautaire.

Com. - 17 juin 2008.

REJET

N° 07-14.330. - CA Bastia, 24 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1718

Douanes

Taxes diverses perçues par la douane. - Taxe générale sur les activités polluantes. - Exonération. - Produit issu d'une opération de recyclage. - Conditions. - Opération de recyclage. - Exclusion. - Cas.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que l'utilisation simultanée du silex et de ses propriétés broyantes en cours du traitement d'une roche ne constitue pas une opération de recyclage exonérée de la taxe générale sur les activités polluantes par application de l'article 266 sexies II 3 du code des douanes.

Com. - 17 juin 2008.

REJET

N° 07-14.394. - CA Rouen, 27 février 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1719

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Effets. - Effets à l'égard du cessionnaire. - Obligations. - Étendue.

Ayant retenu que le bénéficiaire du plan de redressement par cession de l'entreprise avait eu connaissance, lors de la mise au point de son offre, de l'état descriptif et estimatif des éléments d'actifs révélant la présence d'amiante dans les immeubles, et qu'il apparaissait du projet d'entreprise établi par ce candidat cessionnaire qu'il avait pris en considération le programme de désamiantage dans toute son ampleur, la cour d'appel a pu en déduire, abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant relatif à l'application de l'article L. 514-20 du code de l'environnement, que le cessionnaire ne pouvait demander, sur le fondement de l'article L. 620-10 du code de commerce, que les actes soient purgés de l'obligation de procéder au désamiantage des bâtiments ou que le plan de cession soit déclaré caduque.

3^e Civ. - 18 juin 2008.

REJET

N° 07-12.966. - CA Amiens, 25 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit des affaires, septembre 2008, n° 1796, p. 33.

N° 1720

État

Action civile. - Préjudice. - Réparation. - Victime agent de l'État. - Recours du Trésor public. - Exercice. - Modalités. - Détermination. - Portée.

La juridiction correctionnelle saisie de l'action en remboursement d'une allocation temporaire d'invalidité, dont l'Etat dispose, par subrogation aux droits de la victime fonctionnaire, contre le tiers responsable de l'accident de service ayant entraîné pour celle-ci une incapacité permanente partielle d'au moins 10 %, doit évaluer en tous ses éléments, même réparés par le service de ladite allocation, le préjudice résultant pour la victime de l'atteinte à son intégrité physique, puis rechercher si les prestations servies par l'Etat n'indemnisent pas, au moins partiellement, de manière incontestable, un poste de son préjudice personnel.

Crim. - 24 juin 2008.

CASSATION

N° 07-87.465. - CA Paris, 12 septembre 2007.

M. Pelletier, Pt - M. Blondet, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° **I721**

Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Interpellation déloyale de l'étranger honorant une convocation préfectorale pour l'examen de sa situation administrative.

L'administration ne peut utiliser la convocation à la préfecture d'un étranger pour un examen de sa situation administrative nécessitant sa présence personnelle pour faire procéder à son interpellation en vue de son placement en rétention.

1^{re} Civ. - 25 juin 2008.

REJET

N° 07-14.985. - CA Caen, 16 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Odent, Av.

N° **I722**

Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Pourvoi en cassation. - Qualité pour agir. - Ministère public près la juridiction ayant rendu la décision attaquée.

Est irrecevable le pourvoi formé par un procureur général près une cour d'appel contre une ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention d'un tribunal de grande instance qui a ordonné la remise en liberté d'un étranger placé en rétention administrative, dès lors que le procureur général ne représente pas le ministère public près la juridiction qui a rendu la décision attaquée et qu'il n'a donc pas été partie devant elle.

1^{re} Civ. - 25 juin 2008.

IRRECEVABILITÉ

N° 07-19.482. - TGI Orléans, 13 septembre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

N° **I723**

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Réinscription. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Refus. - Annulation. - Annulation pour des raisons de forme. - Effet.

En cas d'annulation de la délibération d'une assemblée générale ayant refusé l'inscription d'un expert sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel, pour des raisons de forme, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit entendu à nouveau en ses observations préalablement à la nouvelle décision de refus de réinscription, fondée sur les mêmes motifs que ceux énoncés dans la première décision.

2^e Civ. - 26 juin 2008.

REJET

N° 08-12.080. - CA Pau, 26 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissingier, Rap. - M. Marotte, Av. Gén.

N° **I724**

1^o Faux

Faux en écriture privée. - Définition. - Altération de la vérité. - Factures constatant des prestations inexistantes et des prix erronés.

2^o Responsabilité pénale

Personne morale. - Conditions. - Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants. - Indication de l'identité de l'auteur des manquements. - Nécessité. - Exclusion. - Cas.

1^o La circonstance que l'obtention d'un avantage injustifié ne soit passible, en vertu de l'article 442-6 I a du code de commerce, que d'une amende civile ne met pas obstacle aux poursuites exercées du chef de faux, relativement à l'établissement de factures constatant des prestations inexistantes et des prix erronés.

2^o Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables dès lors que les infractions s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés et ne peuvent avoir été commises pour le compte de celles-ci que par leurs organes ou représentants.

Crim. - 25 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-80.261. - CA Rennes, 21 décembre 2006.

M. Pelletier, Pt. - Mme Thin, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **I725**

Frais et dépens

Frais à la charge de l'État. - Frais de justice. - Paiement des frais. - Frais soumis à la procédure de certification. - Certification de l'état ou du mémoire par le greffier. - Refus. - Caractérisation. - Transmission au ministère public pour réquisitions aux fins de taxe.

Il résulte de l'article R. 225 du code de procédure pénale que, lorsque le greffier, destinataire d'un mémoire de frais en matière de justice criminelle, correctionnelle ou de police d'un montant inférieur à 152,45 euros, transmet celui-ci au ministère public sans avoir procédé à la certification, le juge taxateur, saisi par les réquisitions du procureur de la République, est tenu de statuer sur la demande de taxe.

La simple transmission du mémoire de frais par le greffier au procureur de la République équivaut à un refus de certification justifiant la prise de réquisitions aux fins de taxe.

Dès lors, encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction, saisie du recours d'un opérateur téléphonique contre une ordonnance de taxe ayant fixé la rémunération à 7,77 euros alors qu'il était demandé 76,96 euros, qui relève d'office l'in-

compétence du juge taxateur au motif qu'il ne résultait pas de la procédure que ce magistrat avait été saisi de réquisitions à cette fin, après que le greffier eut refusé d'établir le certificat de taxe.

Crim. - 17 juin 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-81.749. - CA Aix-En-Provence, 5 février 2008.

M. Pelletier, Pt - M. Guérin, Rap. - M. Mouton, Av. Gén.

N° **I 726**

Frais et dépens

Vérification. - Saisine du secrétaire de la juridiction. - Certificat de vérification. - Contestation. - Compétence. - Compétence matérielle. - Domaine d'application. - Autres demandes afférentes au recouvrement des dépens.

Le magistrat taxateur statue tant sur la demande de taxe que sur les autres demandes afférentes au recouvrement des dépens.

Dès lors, en l'état d'une contestation portant sur un certificat de vérification des dépens sur lequel la mention valant titre exécutoire avait été apposée à tort et devait être annulée, viole les articles 706, 707 et 710 du code de procédure civile le premier président qui déclare irrecevable le recours prévu au motif que l'auxiliaire de justice avait un titre définitif revêtu de la formule exécutoire.

2° Civ. - 26 juin 2008.

CASSATION

N° 07-15.579. - CA Douai, 14 juin 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M° Odent, Av.

N° **I 727**

Habitation à loyer modéré

Bail. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Exclusion. - Cas. - Prime de départ à la retraite reçue par le gardien de l'immeuble.

La prime reçue par le gardien d'un immeuble à l'occasion de son départ à la retraite ne constitue pas une charge récupérable auprès des locataires.

3° Civ. - 25 juin 2008.

REJET

N° 07-15.598. - TI Chalon-sur-Saône, 14 mars 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2008, n° 182, p. 14, note Béatrice Vial-Pedroletti. Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, octobre 2008, n° 996, p. 971, et le Recueil Dalloz, 17 juillet 2008, actualité jurisprudentielle, p. 1900-1901 (Y. Rouquet, « Prime de départ à la retraite du gardien : charge non récupérable »).

N° **I 728**

Hypothèque

Inscription. - Vente d'immeuble. - Obstacle (non).

L'existence d'un privilège ou d'une hypothèque sur un immeuble ne fait obstacle ni à sa vente ni à l'inscription d'une nouvelle sûreté réelle sur ce bien.

3° Civ. - 18 juin 2008.

CASSATION

N° 07-15.129. - CA Versailles, 21 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, M° Bertrand, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3111, p. 29.

N° **I 729**

Instruction

Ordonnances. - Appel. - Appel de la partie civile. - Délai. - Point de départ. - Notification. - Notification par lettre recommandée.

Lorsque la notification prévue par l'article 183 du code de procédure pénale est effectuée par lettre recommandée, le délai d'appel court du jour de l'expédition de ladite lettre.

La date de cet envoi résulte de la mention portée par le greffier en marge de l'ordonnance lors de la mise sous pli, laquelle fait foi jusqu'à preuve contraire, susceptible de résulter du cachet de la poste apposé lors de la remise effective du pli recommandé à ce service

Crim. - 25 juin 2008.

CASSATION

N° 07-88.267. - CA Paris, 27 septembre 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **I 730**

Jugements et arrêts par défaut

Décision réputée contradictoire. - Signification. - Absence de signification dans le délai prescrit par l'article 478 du code de procédure civile. - Appel formé par la partie défaillante. - Effet.

La partie non comparante ni représentée dans la procédure ayant donné lieu à un arrêt qu'elle a pris l'initiative de faire signifier après l'écoulement du délai de six mois mentionné à l'article 478 du code de procédure civile, contre lequel elle a formé un pourvoi en cassation, et qui a poursuivi l'instance jusqu'à son terme a dès lors reconnu que l'arrêt en cause s'applique à elle et renoncé à se prévaloir de son caractère non avenu.

2° Civ. - 26 juin 2008.

REJET

N° 07-14.688. - CA Caen, 27 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M° Foussard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M° Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 10, octobre 2008, n° 262, p. 12-13, note Roger Perrot.

N° **I 731**

Jugements et arrêts par défaut

Opposition. - Effets. - Étendue. - Arrêt par défaut à l'égard du prévenu. - Exclusion des dispositions prononçant la relaxe.

Si, selon l'article 489 du code de procédure pénale, l'arrêt prononcé par défaut est non avenu dans toutes ses dispositions lorsque le prévenu forme opposition à son exécution, ce texte est sans application aux dispositions de la décision prononçant la relaxe, à l'égard desquelles le pourvoi est ouvert au ministère public et à la partie civile.

Crim. - 25 juin 2008.

CASSATION

N° 08-80.410. - CA Rennes, 13 décembre 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° *1732*

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Président de la chambre de l'application des peines. - Procédure. - Observations écrites du condamné ou de son avocat. - Délai d'un mois. - Obligation pour le juge de statuer après l'expiration du délai. - Portée.

Méconnaît les articles 712-12 et D. 49-41 du code de procédure pénale le président de la chambre de l'application des peines qui, statuant en matière de retrait de crédit de réduction de peine et n'ayant pas reçu les observations écrites du condamné ou de son avocat, sans constater l'urgence, n'attend pas l'expiration du délai d'un mois après la date de l'appel pour rendre sa décision.

Crim. - 18 juin 2008.
CASSATION

N° 07-82.076. - CA Dijon, 21 février 2007.

M. Pelletier, Pt - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

N° *1733*

Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Demande de mise en liberté. - Formes. - Formes prévues aux articles 148-6 et 148-7 du code de procédure pénale. - Inobservation. - Portée.

Fait l'exacte application de l'article 695-34 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable la demande de mise en liberté formée oralement à l'audience par une personne incarcérée pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Crim. - 24 juin 2008.
REJET

N° 08-83.877. - CA Agen, 22 mai 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° *1734*

Mesures d'instruction

Caractère contradictoire. - Expertise. - Complément d'expertise. - Rejet de la demande de complément d'expertise. - Office du juge.

Ne méconnaît pas l'objet du litige la cour d'appel qui décide, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation et par une décision motivée, de rejeter la demande d'un complément d'expertise.

2^e Civ. - 26 juin 2008.
REJET

N° 07-13.875. - CA Aix-en-Provence, 7 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Peignot et Garreau, Av.

Note sous 2^e Civ., 26 juin 2008, n° 1734 ci-dessus

Il résulte des articles 10, 143 et 144 du code de procédure civile que le juge peut, même d'office, ordonner une mesure d'instruction, lorsqu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.

En principe, le juge bénéficie en cette matière d'une très grande liberté d'appréciation.

Tel est le cas notamment pour l'expertise, considérée comme « *un mode d'instruction purement facultatif pour le juge* » (Com., 2 juin 1970, *Bull.* 1970, IV, n° 184), sauf les cas où cette expertise est légalement obligatoire (1^{re} Civ., 15 novembre 1972, *Bull.* 1972, I, n° 244).

Mais, pour l'exercice de cette faculté, l'appréciation du juge est-elle souveraine ou discrétionnaire ?

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a été saisie de cette question dans une affaire où, après une première expertise ordonnée par un juge et dépôt par l'expert de son rapport, les juges du fond avaient rejeté une demande de complément d'expertise.

L'examen des précédents consacrés à cette question a montré la diversité des solutions données par la Cour de cassation, certains arrêts se prononçant pour le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (par exemple : Com., 12 février 2008, *Bull.* 2008, IV, n° 38, 2^e Civ., 9 février 2006, pourvoi n° 04-30.476), d'autres reconnaissant aux juges du fond un pouvoir discrétionnaire (par exemple : 2^e Civ., 8 avril 2004, pourvoi n° 02-18.838, Com., 25 avril 2006, pourvoi n° 04-19.656).

Prenant en considération l'ensemble de ces solutions, la deuxième chambre civile a décidé, par l'arrêt commenté, que l'appréciation de l'utilité ou de la nécessité d'un complément d'expertise relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Cette référence au pouvoir souverain signifie donc que lorsque, après une première expertise judiciaire, les juges sont saisis d'une demande de complément d'expertise ou d'une demande de nouvelle expertise, ils doivent, lorsqu'ils envisagent de rejeter la demande, motiver leur décision, le contrôle de la Cour de cassation portant non sur le bien ou mal-fondé de la décision adoptée, mais seulement sur l'existence d'une motivation.

N° *1735*

Ministère public

Pouvoirs. - Composition pénale. - Exécution. - Effets. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Justifie sa décision au regard de l'article 41-2, alinéa 9, du code de procédure pénale, selon lequel la composition pénale, si elle éteint l'action publique, ne fait pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils, la cour d'appel qui, pour déclarer recevable la demande de la partie civile, retient qu'à supposer qu'elle ait perçu la somme versée par l'auteur des faits en exécution d'une composition pénale, aucune transaction, au sens des articles 2044 et suivants du code civil, n'a été conclue.

Crim. - 24 juin 2008.
REJET

N° 07-87.511. - CA Bourges, 27 septembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Chaumont, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 1736

Nom

Nom patronymique. - Inaliénabilité. - Effets. - Limites. - Utilisation comme dénomination sociale. - Consentement du titulaire du nom. - Étendue. - Dépôt d'une marque (non).

Le consentement, donné par un associé fondateur dont le nom est notoirement connu sur l'ensemble du territoire national, à l'insertion de son nom de famille dans la dénomination d'une société exerçant son activité dans le même domaine ne saurait, sans accord de sa part et en l'absence de renonciation expresse ou tacite à ses droits patrimoniaux, autoriser la société à déposer ce patronyme à titre de marque pour désigner les mêmes produits ou services.

Com. - 24 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-10.756 et 07-12.115. - CA Bordeaux, 18 décembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, octobre 2008, n° 1025, p. 994 à 996. Voir également la Revue Lamy Droit des affaires, septembre 2008, n° 1768, p. 16.

N° 1737

Partage

Évaluation des biens. - Indexation. - Conditions. - Détermination.

Une cour d'appel peut décider que des évaluations par expert judiciaire de biens composant la masse à partager entre des héritiers seront majorées en fonction de la valeur de l'indice trimestriel du coût de la construction entre la date de l'expertise et celle du procès-verbal de liquidation de la succession, dès lors qu'il est constaté que la croissance du marché de l'immobilier est de nature à affecter les évaluations proposées, qu'il n'est pas établi que les immeubles ont été sous-évalués par l'expert et que les caractéristiques particulières de ces biens se sont modifiées depuis le dépôt du rapport d'expertise.

1^{re} Civ. - 25 juin 2008.

REJET

N° 07-17.766. - CA Limoges, 3 mai 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3125, p. 47-48.

N° 1738

Prescription acquisitive

Prescription de dix à vingt ans. - Conditions. - Juste titre. - Acte de succession notarié (non).

Un acte de succession notarié, qui n'a qu'un caractère déclaratif et non translatif de propriété, ne constitue pas un juste titre au sens de l'article 2265 du code civil.

3^e Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION

N° 07-14.649. - CA Aix-en-Provence, 3 avril 2006.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Bachelier et Potier de la Varde, M^e Blanc, Av.

N° 1739

Prescription civile

Interruption. - Interruption non avenue. - Domaine d'application. - Exclusion. - Appel régulièrement interjeté.

L'article 2247 du code civil ne peut rendre non avenue l'interruption de la prescription née de la manifestation expresse de volonté de poursuivre la procédure résultant d'un appel régulièrement interjeté.

1^{re} Civ. - 19 juin 2008.

CASSATION

N° 07-15.430. - CA Paris, 16 février 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans le Recueil Dalloz, 17 juillet 2008, actualité jurisprudentielle, p. 1906 (S. Lavric, « Presse : interruption de la prescription »).

N° 1740

1^o Prescription civile

Prescription trentenaire. - Action en nullité. - Action en nullité pour dol. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

2^o Contrats

et obligations conventionnelles

Consentement. - Dol. - Manœuvres d'une partie. - Action en nullité du contrat. - Action en responsabilité délictuelle. - Cumul.

1^o La prescription extinctive trentenaire de l'article 2262 du code civil n'est pas applicable à l'action en nullité pour dol régie par le seul article 1304 du même code, qui prévoit, pour agir, un délai de cinq ans à compter de la découverte du vice.

2^o Le droit de demander la nullité d'un contrat par application des articles 1116 et 1117 du code civil n'exclut pas l'exercice, par la victime de manœuvres dolosives, d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi ; cette action n'est pas soumise à la prescription quinquennale de l'article 1304 du code civil.

1^{re} Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-18.108. - CA Versailles, 24 mai 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M^e de Nervo, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1741

Presse

Diffamation. - Intention coupable. - Preuve contraire. - Bonne foi. - Conditions. - Sérieux de l'enquête. - Caractérisation.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui condamne le prévenu pour diffamation publique envers une administration publique après avoir refusé à celui-ci le bénéfice de la bonne foi, par une motivation qui subordonne le sérieux de l'enquête à la preuve de la vérité des faits.

Crim. - 17 juin 2008.

CASSATION

N° 07-80.767. - CA Paris, 18 janvier 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I742**

Presse

Procédure. - Action publique. - Extinction. - Prescription. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Conclusions (non).

Méconnaît les articles 6 et 8 du code de procédure pénale l'arrêt qui admet le caractère interruptif de prescription de conclusions de parties civiles signifiées par huissier postérieurement à leur déclaration d'appel dans une procédure pour diffamation publique envers des particuliers, alors qu'il appartient aux parties civiles appelantes de faire citer elles-mêmes le prévenu à l'une des audiences de la juridiction du second degré, sauf le droit, pour cette dernière, de renvoyer la cause à une audience utile par une décision interruptive de prescription.

Crim. - 17 juin 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-86.330. - CA Rouen, 18 juillet 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ménotti, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Blondel, Av.

N° **I743**

Presse

Procédure. - Action publique. - Mise en mouvement. - Diffamation envers une administration publique. - Réquisitoire introductif répondant aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881. - Mentions nécessaires.

42
• En matière de diffamation envers une administration publique, l'action publique est mise en mouvement, sur la plainte du ministre, par le réquisitoire introductif qui, lorsqu'il répond aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881, fixe irrévocablement la nature et l'étendue de la poursuite. Les juges ne peuvent statuer sur d'autres propos que ceux qui sont articulés par l'acte initial de la poursuite.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour retenir la culpabilité du prévenu, énonce qu'il n'est pas nécessaire que le réquisitoire reproduise littéralement le discours incriminé dès lors qu'une expression figurant dans cet acte est, en substance, identique aux propos revendiqués par l'intéressé.

Crim. - 17 juin 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-87.920. - CA Montpellier, 11 septembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans le Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, actualité jurisprudentielle, p. 2146-2147 (S. Lavric, « Diffamation envers une administration : portée de l'acte initial de poursuite »).

N° **I744**

Presse

Procédure. - Instruction. - Constitution de partie civile initiale. - Plainte ne répondant pas aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881. - Cas. - Plainte visant cumulativement plusieurs textes laissant incertaine la base de la poursuite. - Portée.

Pour pouvoir mettre l'action publique en mouvement dans le cas des infractions à la loi du 29 juillet 1881, la plainte avec constitution de partie civile doit répondre aux exigences de l'article 50 de la même loi.

Ne peut avoir pour effet d'engager l'action publique la plainte qui, pour viser cumulativement les articles 31 et 32 de la loi précitée, laisse incertaine la base de la poursuite, alors que ses insuffisances ne sont pas réparées par le réquisitoire de refus d'informer pris par le ministère public.

Dès lors, saisis d'une telle plainte, les juges ne peuvent que refuser d'informer.

Crim. - 17 juin 2008.

REJET

N° 07-88.283. - CA Paris, 26 octobre 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans le Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, actualité jurisprudentielle, p. 2081-2082 (S. Lavric, « Presse : visa cumulatif vaut absence de visa »).

N° **I745**

Prêt

Prêt d'argent. - Caractère consensuel. - Portée.

Le prêt consenti par un professionnel du crédit n'étant pas un contrat réel, c'est dans l'obligation souscrite par le prêteur que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause, dont l'existence, comme l'exactitude, doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat.

1^{re} Civ. - 19 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.753. - CA Lyon, 3 juillet 2006.

M. Bague, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit des affaires, septembre 2008, n° 1803, p. 42.

N° **I746**

Prêt

Prêt d'argent. - Caractère réel. - Effets. - Preuve de l'absence de remise des fonds à la charge de l'emprunteur ayant souscrit une reconnaissance de dette.

L'article 1132 du code civil, en ce qu'il dispose que la convention est valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, met la preuve du défaut ou de l'illicéité de la cause à la charge de celui qui l'invoque ; la cause du contrat de prêt étant constituée par la remise de la chose, laquelle est aussi une condition de formation du prêt, demeuré un contrat réel lorsqu'il a été consenti par un particulier, n'inverse pas la charge de la preuve l'arrêt qui, pour accueillir la demande en remboursement d'un prêt fondée sur une reconnaissance de dette souscrite par l'emprunteur, retient qu'il incombe à celui-ci d'établir que le prêteur ne lui a pas remis les fonds.

1^{re} Civ. - 19 juin 2008.

REJET

N° 06-19.056. - CA Montpellier, 20 juin 2006.

M. Bague, Pt. - M. Creton, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit des affaires, septembre 2008, n° 1802, p. 41-42.

N° 1747

Prêt

Prêt d'argent. - Preuve. - Absence d'intention libérale. - Portée.

La preuve du contrat de prêt, dont la charge pèse sur celui qui agit en restitution de la somme prêtée, ne pouvant être apportée que par écrit, l'absence d'intention libérale de ce dernier n'est pas susceptible d'établir à elle seule l'obligation de restitution de ladite somme.

1^{re} Civ. - 19 juin 2008.

CASSATION

N° 07-13.912. - CA Orléans, 22 janvier 2007.

M. Bague, Pt. - M. Charruault, Rap. - SCP Didier et Pinet, Av.

N° 1748

Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Droit de reproduction. - Limitations. - Cas. - Exception de copie privée. - Nature. - Exception légale. - Portée.

La copie privée ne constitue pas un droit, mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur.

Dès lors, une cour d'appel en a justement déduit qu'une telle copie, si elle pouvait être opposée pour défendre à une action, notamment en contrefaçon, dès lors que les conditions légales en seraient remplies, ne pouvait être invoquée au soutien d'une action formée à titre principal, faute pour le demandeur à l'action principale de pouvoir se prévaloir d'un intérêt légitime juridiquement protégé.

1^{re} Civ. - 19 juin 2008.

REJET

N° 07-14.277. - CA Paris, 4 avril 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Marais, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 1749

1^o Prud'hommes

Procédure. - Jugement. - Opposabilité. - Ouverture d'une procédure collective en cours d'instance. - Représentation des créanciers. - Information de la juridiction. - Défaut. - Portée.

2^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Entreprise en difficulté. - Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Licenciement autorisé par le juge-commissaire. - Ordonnance du juge-commissaire. - Annulation. - Cas. - Infirmité du jugement d'ouverture de la procédure collective.

1^o Selon les dispositions de l'article L. 621-126 du code de commerce alors applicable, en matière prud'homale, les instances en cours, à la date du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, sont poursuivies en présence du représentant des créanciers et de l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration, ou ceux-ci dûment appelés ; le représentant des créanciers est tenu d'informer dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ; le représentant des créanciers qui n'a

pas informé la juridiction saisie, avant l'ouverture des débats, de la liquidation judiciaire de l'employeur ne peut valablement se prévaloir d'une inopposabilité de la décision rendue.

Il en est ainsi lorsque la liquidation judiciaire a été prononcée postérieurement à l'ouverture des débats ou en cours de délibéré.

2^o L'infirmité d'un jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire entraîne l'annulation de la décision d'autorisation de licenciement prise par le juge-commissaire dans le cadre de cette procédure.

Il en résulte que les licenciements prononcés sont dépourvus de cause réelle et sérieuse.

Soc. - 24 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-41.972 à 07-41.976. - CA Colmar, 20 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, octobre 2008, n° 998, p. 815-817.

N° 1750

Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Action de *in rem verso*. - Caractère subsidiaire. - Portée.

Le rejet de la demande fondée, dans le cadre d'un concubinage, sur l'existence d'un contrat de mandat de gestion rend recevable la demande subsidiaire fondée sur l'enrichissement sans cause.

1^{re} Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.556. - CA Paris, 23 juin 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 1751

Rapatré

Réinstallation. - Loi du 26 décembre 1961 relative à l'accueil et à la réinstallation des Français d'Outre-mer. - Référence dans la loi au principe de solidarité nationale affirmé par le préambule de la Constitution de 1946. - Effet.

La simple référence, dans la loi n° 61-1439 du 26 décembre 1961 relative à l'accueil et à la réinstallation des Français d'Outre-mer, au principe de solidarité nationale affirmé par le préambule de la Constitution de 1946 n'a pas pour effet de conférer une valeur constitutionnelle à cette loi.

2^e Civ. - 26 juin 2008.

REJET

N° 07-13.245. - CA Toulouse, 21 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 1752

1^o Référé

Applications diverses. - Recours précontractuel à l'occasion de la passation de marchés négociés allotis avec mise en concurrence préalable. - Critères d'attribution. - Entité adjudicatrice non soumise au code des marchés publics. - Conditions. - Détermination.

2° Référé

Applications diverses. - Recours précontractuel à l'occasion de la passation de marchés négociés allotés avec mise en concurrence préalable. - Critères d'attribution. - Formule de calcul de la note globale. - Destinataire. - Candidats sélectionnés lors de la première phase de consultation.

3° Référé

Compétence. - Applications diverses. - Marché public passé par une entité adjudicatrice non soumise au code des marchés publics. - Recours précontractuel.

1° Aucune disposition n'interdit à une entité adjudicatrice, non soumise au code des marchés publics, de procéder à une appréciation combinée des offres à différents lots d'une mise en concurrence.

Partant, c'est à bon droit qu'un juge des référés, après avoir relevé que le règlement de consultation précisait qu'un contrat serait attribué à la combinaison mieux-disante des offres aux deux lots du marché, lesquelles devaient être compatibles entre elles, ce dont il résultait que les soumissionnaires étaient avertis des modalités en cause, rejette le grief tiré de l'irrégularité de celles-ci.

2° Viole l'article 35 7° du décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005, qui prévoit que la lettre de consultation contenant la pondération des critères d'attribution doit être adressée à tous les candidats sélectionnés, le juge des référés qui, après avoir jugé qu'une formule de calcul de la note globale attribuée aux offres, transmise en cours de procédure par l'entité adjudicatrice à l'un des candidats, était déterminante, enjoint à cette entité de communiquer cette formule aux seuls candidats soumissionnaires, et non aux candidats sélectionnés lors de la première phase de consultation.

3° Viole l'article 33 de l'ordonnance n° 2005-469 du 6 juin 2005, aux termes duquel toute personne ayant intérêt à conclure le contrat peut demander au juge de prendre, avant la conclusion du contrat, des mesures tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne responsable du manquement de se conformer à ses obligations, le juge des référés qui limite les injonctions qu'il peut prononcer à celles qui n'auraient pas pour conséquence une annulation implicite de la procédure.

Com. - 24 juin 2008.

REJET ET CASSATION SANS RENVOI

N° 08-12.325. - TC Paris, 30 janvier et 14 février 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Odent, Av.

N° **I753**

Référé

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Applications diverses. - Contenu illicite d'un service de communication au public en ligne. - Procédure. - Personne mise en cause. - Définition. - Prestataire d'hébergement ou fournisseur d'accès.

La prescription des mesures de l'article 6 I 8 de la loi du 21 juin 2004 n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement.

Dès lors, une cour d'appel peut prescrire en référé ou sur requête à toute personne mentionnée au 2 (les hébergeurs), ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 (les fournisseurs d'accès), toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

1^{re} Civ. - 19 juin 2008.

REJET

N° 07-12.244. - CA Paris, 24 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 9, septembre 2008, n° 256, p. 17-18, note Sophie Hocquet-Berg. Voir également le Recueil Dalloz, 17 juillet 2008, actualité jurisprudentielle, p. 1894 (Cédric Manara, « Fournisseur français d'accès à internet : consultation d'un site étranger illégal »), et les références citées dans la rubrique « en quelques mots ».

N° **I754**

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Personnes dont on doit répondre. - Domaine d'application. - Mineur. - Mineur en danger. - Assistance éducative. - Mesures d'assistance. - Mesure d'assistance éducative en milieu ouvert confiée à une association. - Nature. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article 1384, alinéa premier, du code civil, on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre.

Une cour d'appel qui, après avoir constaté qu'une association ne s'était vu confier qu'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert, dont l'objet est d'apporter aide et conseil à la famille et de suivre le développement de l'enfant, sans mesure de placement du mineur, et énoncé qu'une telle mesure n'est pas de nature à transférer à l'association tout ou partie de l'autorité parentale, retient que, lors de faits dommageables commis par celui-ci, cette association n'avait aucun pouvoir effectif de direction et de surveillance sur le mineur, dont elle ne pouvait contrôler le mode de vie, en déduit exactement que l'association ne pouvait être déclarée responsable de ces dommages.

2^e Civ. - 19 juin 2008.

REJET

N° 07-12.533. - CA Amiens, 30 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3104, p. 21-22. Voir également le Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, études et commentaires, p. 2205 à 2208 (Michel Huyette, « La responsabilité civile des services d'action éducative en milieu ouvert »).

N° **I755**

Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Recours des caisses. - Assiette. - Exclusion. - Applications diverses.

Selon l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, le recours subrogatoire des caisses contre les tiers s'exerce poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge.

Méconnaît ce texte l'arrêt qui déduit le capital décès, versé en application de l'article L. 361-1 du code de la sécurité sociale, de l'indemnité due aux parents de la victime au titre des frais funéraires, alors que ce capital n'indemnise pas les frais d'obsèques.

Crim. - 24 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-86.848. - CA Agen, 7 juin 2007.

M. Pelletier, Pt - M. Palisse, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. -
M^e Le Prado, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° I 756

1^o Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Frais de déménagement. -
Conditions. - Détermination. - Portée.

2^o Sécurité sociale

Assujettissement. - Personnes assujetties. - Recouvrement. -
Union de recouvrement. - Décision. - Définition.

1^o Ayant retenu, d'une part, que des frais de notaire et d'agence immobilière sont indispensables pour l'acquisition ou la prise à bail d'un nouveau logement dans le cadre d'une installation suite à une mutation décidée par l'entreprise et acceptée par le salarié, d'autre part, que les frais d'acquisition de gros appareils électroménagers encastrés dans une cuisine intégrée en remplacement de ceux laissés lors d'un déménagement apparaissent comme des frais d'installation correspondant aux normes courantes du confort actuel, une cour d'appel a annulé le redressement relatif aux frais professionnels.

En statuant ainsi, sans caractériser en quoi les dépenses de réinstallation exposées par les salariés mutés étaient immédiatement nécessaires ni en quoi, découlant directement de la mutation intervenue à l'initiative de l'employeur, elles étaient indispensables pour rendre habitable leur nouveau logement, cette cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 242-1 du code de la sécurité sociale et premier de l'arrêté du 26 mai 1975, applicable au litige.

2^o Des observations pour l'avenir formulées en termes impératifs dans la lettre d'observations et confirmées ultérieurement par la commission de recours amiable de l'URSSAF constituent une décision de l'union de recouvrement.

Viole l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale une cour d'appel qui dit n'y avoir lieu de statuer sur les observations pour l'avenir formulées par l'URSSAF aux motifs, d'une part, que le tribunal des affaires de sécurité sociale ne peut donner d'avis sur les litiges qui ne sont pas encore nés, d'autre part, qu'aucun redressement n'a été opéré du chef de ces observations.

2^e Civ. - 19 juin 2008.
CASSATION

N° 07-11.571. - CA Nancy, 5 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. -
SCP Didier et Pinet, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, octobre 2008, n° 1025, p. 835-836. Voir également La semaine juridique, édition sociale, 9 septembre 2008, jurisprudence, n° 1472, p. 37-38, note Thierry Tauran.

N° I 757

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Rémunérations. - Définition. -
Sommes compensant les pertes de rémunération induites par la réduction du temps de travail.

Il résulte de l'article L. 242-1, alinéa premier, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction en vigueur avant la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, que sont soumises à cotisations toutes les sommes versées aux salariés en contrepartie ou à l'occasion de leur travail, y compris les sommes compensant les pertes de rémunération induites par la réduction du temps de travail.

Une cour d'appel a exactement décidé, peu important, d'abord, le caractère prioritaire ou non de l'objectif d'éviter des licenciements, ensuite, le recours à une hausse du taux horaire ou à des versements à plus longue échéance de la compensation des pertes de rémunération induites par la réduction du temps de travail, enfin, la présence ou l'absence de mention expresse du caractère indemnitaire des sommes litigieuses, que ces sommes n'avaient pas le caractère de dommages-intérêts mais de rémunérations et devaient dès lors être intégrées dans l'assiette de cotisations sociales de l'employeur.

2^e Civ. - 19 juin 2008.
REJET

N° 07-16.135. - CA Versailles, 3 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. -
SCP Gatineau, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, octobre 2008, n° 1026, p. 836-838.

N° I 758

1^o Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions artisanales. - Régimes complémentaires. -
Cotisations. - Recouvrement. - Prescription. - Prescription
de l'action en recouvrement. - Portée.

2^o Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions artisanales. - Cotisations. - Cessation
d'activité. - Cessation d'activité antérieure à la date
d'ajustement. - Ajustement (non).

1^o L'expiration du délai d'exigibilité, prévu par les dispositions de l'article premier II du décret n° 2003-1025 du 28 octobre 2003 pour le paiement du supplément de cotisation dû au titre du régime complémentaire d'assurance vieillesse des professions artisanales afférent à la majoration du taux de la cotisation par les dispositions du même décret, ne saurait faire obstacle, à défaut de paiement par le redevable, à ce que l'organisme social engage, dans le respect de la prescription, le recouvrement forcé des cotisations litigieuses.

2^o Il ne peut être procédé, dès lors que l'assuré a cessé son activité professionnelle, à l'ajustement en début d'année, sur la base des revenus effectifs, des cotisations provisionnelles versées au cours de l'année précédente.

2^e Civ. - 19 juin 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-12.994. - CA Rouen, 10 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Peignot
et Garreau, SCP Vuitton, Av.

N° I 759

Sécurité sociale, assurances sociales

Assurance personnelle. - Affiliation. - Conditions. -
Personnes résidant en France de façon stable et
régulière. - Personnes n'ayant aucun droit à aucun titre
aux prestations en nature d'un régime d'assurance
maladie et maternité. - Obligation. - Condition.

Il résulte des articles L. 111-1, L. 380-1 et R. 380-2 du code de la sécurité sociale que les personnes résidant en France de

façon stable et régulière et n'ayant droit à aucun titre aux prestations en nature d'un régime d'assurance maladie et maternité sont affiliées, le cas échéant d'office, au régime général.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que, s'agissant du régime général appliqué aux personnes ne disposant pas de couverture sociale, la couverture maladie universelle (CMU) est un régime obligatoire, peu important que, lorsque son affiliation a été demandée, l'intéressé n'était pas en mesure d'y consentir.

2^e Civ. - 19 juin 2008.

REJET

N° 07-14.338. - CA Paris, 22 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, Av.

N° 1760

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Frais dentaires. - Orthopédie dento-faciale. - Traitement. - Prise en charge. - Conditions. - Vérification. - Office du juge.

Selon l'article 5, alinéa 2, du chapitre VI du titre III de la nomenclature générale des actes professionnels annexée à l'arrêt du 27 mars 1972 alors applicable, les traitements d'orthopédie dento-faciale ne sont pris en charge par l'assurance maladie qu'autant qu'ils interviennent avant le seizième anniversaire de l'assuré, dans la limite de six semestres et après accord préalable de la caisse ; en cas d'interruption provisoire du traitement, deux séances de surveillance au maximum par semestre peuvent être prises en charge, l'entente préalable étant nécessaire pour chaque renouvellement annuel des soins.

Prive sa décision de base légale un tribunal des affaires de sécurité sociale qui condamne une caisse primaire d'assurance maladie à prendre en charge un traitement proposé à une patiente en 2004 au motif que le traitement initial avait été commencé en 1994 dans les six mois de la prescription, sans rechercher l'existence d'une entente préalable exigée par le texte susvisé.

2^e Civ. - 19 juin 2008.

CASSATION

N° 07-13.987. - TASS Versailles, 12 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e de Nervo, Av.

N° 1761

Société (règles générales)

Associé. - Retrait. - Effets. - Perte de la qualité d'associé. - Condition. - Remboursement préalable des droits sociaux.

La perte de la qualité d'associé ne peut, en cas de retrait, être antérieure au remboursement de la valeur des droits sociaux.

C'est, en conséquence, sans méconnaître les dispositions des articles 1845 et suivants, 1869 du code civil et L. 323-4 du code rural qu'une cour d'appel retient que des associés qui se sont retirés d'un groupement d'exploitation agricole en commun sans avoir obtenu remboursement de leurs parts sont recevables à demander la dissolution de ce groupement.

Com. - 17 juin 2008.

REJET

N° 07-14.965. - CA Aix-en-Provence, 15 février 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gatineau, Av.

N° 1762

Société (règles générales)

Associé. - Retrait. - Effets. - Perte de la qualité d'associé. - Condition. - Remboursement préalable des droits sociaux.

L'associé, autorisé à se retirer d'une société civile pour justes motifs par une décision de justice, sur le fondement de l'article 1869 du code civil, ne perd sa qualité d'associé qu'après remboursement de la valeur de ses droits sociaux.

Com. - 17 juin 2008.

REJET

N° 06-15.045. - CA Aix-en-Provence, 22 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Gaschignard, Av.

Note sous Com., 17 juin 2008, n° 1761 et 1762 ci-dessus

Par ces deux arrêts du même jour, la chambre commerciale juge que l'associé qui se retire volontairement d'une société civile (ou, dans l'une des espèces, d'un GAEC) ne perd la qualité d'associé qu'au jour du remboursement de la valeur de ses droits sociaux. En matière de retrait forcé, cette date est imposée par les termes de l'article 1860 du code civil et, dans ce domaine, elle avait déjà été retenue par la troisième chambre civile (3^e Civ., 9 décembre 1998, *Bull.* 1998, III, n° 243). S'agissant du retrait volontaire, en revanche, le silence de l'article 1869 du code civil sur cette question (comme, pour les GAEC, celui de l'article L. 323-4 du code rural) autorisait l'hésitation. Celle-ci est donc désormais levée, dans le sens de l'unification et aussi de la simplification du régime applicable. Volontaire ou forcé, le retrait produit tous ses effets non au jour, variable, de l'événement qui le manifeste, l'autorise ou le déclenche, mais seulement à la date où l'associé retrayant ou exclu reçoit effectivement le remboursement qui lui est dû à ce titre.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés, août-septembre 2008, n° 176, p. 18-19, note Renaud Mortier.

N° 1763

1^o Syndicat professionnel

Action en justice. - Conditions. - Intérêt collectif de la profession. - Domaine d'application. - Étendue.

2^o Statut collectif du travail

Négociation collective. - Périodicité de la négociation. - Négociation triennale. - Négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. - Délai pour négocier. - Portée.

1^o Aux termes de l'article L. 411-11 du code du travail, devenu l'article L. 2132-3, les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Il en résulte qu'ils peuvent demander en référé les mesures de remise en état destinées à mettre fin à un trouble manifestement illicite affectant cet intérêt collectif.

Dès lors, une cour d'appel retient exactement que le défaut de réunion, d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel, lorsqu'elles sont légalement obligatoires, portant une atteinte à l'intérêt collectif de la profession, des fédérations syndicales sont recevables à demander la suspension d'une mesure prise par un employeur tant que ce dernier n'aura pas procédé aux informations et consultations obligatoires.

2° La loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 faisant obligation aux employeurs d'engager, tous les trois ans, une négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ces derniers disposent d'un délai expirant le 19 janvier 2008 pour engager cette négociation.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui fait grief à une cour d'appel de n'avoir pas suspendu, pour défaut d'engagement d'une telle négociation, une mesure prise par l'employeur avant l'expiration de ce délai.

Soc. - 24 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-11.411. - CA Versailles, 29 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Defrenois et Levis, M^e Hémerly, SCP Tiffreau, Av.

N° **I 764**

Testament

Testament olographe. - Validité. - Applications diverses. - Testament privant le conjoint survivant de sa vocation légale dans la succession de son époux prédécédé.

La forme authentique n'est pas requise pour la validité d'un testament qui prive le conjoint survivant de sa vocation légale dans la succession de son époux prédécédé.

1^{re} Civ. - 25 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-13.438. - CA Pau, 30 octobre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Pluyette, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3127, p. 48. Voir également les revues Droit de la famille, septembre 2008, n° 9, p. 27-28 (Bernard Beignier, « Privation par voie testamentaire de la vocation légale du conjoint survivant »), et Actualité juridique famille, septembre 2008, p. 346-347 (Frédéric Bicheron, « Testament : la forme authentique n'est pas requise pour priver le conjoint survivant de ses droits successoraux »).

N° **I 765**

Travail

Travail dissimulé. - Dissimulation d'emploi salarié. - Applications diverses. - Défaut de délivrance de bulletin de paie. - Éléments constitutifs. - Élément intentionnel.

La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa premier, du code pénal.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour relaxer des employeurs des fins de la poursuite du chef d'exécution d'un travail dissimulé résultant d'un défaut de remise de bulletins de paie à une salariée, retient la bonne foi des prévenus au motif qu'ils s'étaient informés sur le montant des cotisations sociales

qu'ils devaient acquitter et ignoraient devoir rédiger des bulletins de paie, alors que la rémunération consistait en la fourniture d'un logement.

Crim. - 17 juin 2008.

CASSATION

N° 07-87.518. - CA Paris, 10 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I 766**

Urbanisme

Permis de construire. - Construction sans permis ou non conforme. - Dispositions applicables à Mayotte. - Détermination. - Portée.

N'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui confirme un jugement ayant condamné un prévenu poursuivi du chef d'infraction au code de l'urbanisme, sur le fondement des articles L. 410-1, L. 421-1, L. 440-4 et L. 440-5 du code de l'urbanisme, dès lors que l'ordonnance n° 2005-868 du 28 juillet 2005, en vigueur à Mayotte depuis le 1^{er} janvier 2006, a créé un article L. 740-3 reprenant l'incrimination de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme applicable à la date des faits, et qu'en vertu de l'article 740-6 de l'ordonnance précitée, les dispositions des articles L. 480-2 à L. 480-14 dudit code pouvaient également être appliquées.

Crim. - 24 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE PAR VOIE

DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI

N° 08-80.802. - TSA Mamoudzou, 18 décembre 2007. M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

N° **I 767**

Vente

Garantie. - Vices cachés. - Connaissance du vendeur. - Action rédhibitoire. - Dommages-intérêts. - Condamnation. - Recours en garantie contre celui dont la faute est à l'origine du vice caché. - Étendue. - Limites. - Détermination. - Portée.

Le vendeur dont la mauvaise foi a été retenue ne peut pas être garanti des dommages-intérêts complémentaires qu'il a été condamné à payer à l'acquéreur à ce titre, y compris par celui dont la faute est à l'origine du vice caché affectant la chose vendue.

3^e Civ. - 18 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.713 et 06-21.062. - CA Bordeaux, 18 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, septembre 2008, n° 3101, p. 14.

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 au bail commercial

N° 1768

Bail commercial

Cession. - Cession à l'acquéreur du fonds de commerce. - Locaux à usage exclusif de certaines activités artisanales. - Qualification professionnelle. - Défaut. - Effets. - Détermination.

Si l'article 16-I de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 énonce que certaines activités relevant du secteur de l'artisanat, dont la préparation ou la fabrication de produits frais de charcuterie, ne peuvent être exercées que par une personne qualifiée professionnellement ou sous le contrôle effectif et permanent de celle-ci, il est toutefois loisible à celui qui n'a pas la qualification exigée de louer des locaux exclusivement destinés à ce type d'activité ou d'acquiescer le fonds de commerce et d'y exercer ensuite l'activité conventionnellement convenue sous le contrôle effectif et permanent de tout salarié qualifié qu'il entend employer.

Dès lors, le bailleur n'a aucun motif pour s'opposer à la cession d'un fonds de commerce comprenant le droit au bail et la demande du cessionnaire invoquant la réticence dolosive du bailleur qui n'a pas sollicité l'annulation de la cession eu égard au défaut de qualification professionnelle requise est dépourvue de fondement.

CA Versailles (12^e ch., section 2), 27 mars 2008. - RG n° 07/00974.

M. Maron, Pt. - MM. Boilevin et Coupin, conseillers.

N° 1769

Bail commercial

Congé. - Forme. - Acte d'huissier de justice. - Nullité. - Cas.

Si l'article 117 du code de procédure civile énumère limitativement les irrégularités de fond affectant la validité d'un acte de procédure, l'article 119 dispose que les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief, et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.

Ainsi, dans l'hypothèse où le but d'un congé est d'informer le bailleur de la volonté du locataire de mettre fin au bail, la signification de ce congé doit permettre d'atteindre le but recherché, à savoir l'information du bailleur dans le respect du délai légalement prévu.

Mais ce but n'est pas atteint lorsque, le siège social du bailleur se trouvant être le lieu de l'immeuble donné en location, le congé a été signifié selon les modalités de l'article 654 du code de procédure civile, à une personne qui a déclaré être habilitée à recevoir l'acte alors qu'elle n'avait aucune qualité à cet effet, s'agissant d'un directeur de la société locataire.

Par ailleurs, la circonstance qu'une lettre simple ait été adressée conformément à l'article 658 du code de procédure civile est inopérante sachant que le courrier du bailleur était habituellement réceptionné par la société locataire, de sorte qu'il n'est pas établi que le bailleur ait eu connaissance du congé dans le délai légal.

Dès lors, même si la signification est en apparence régulière, le congé est dépourvu d'effet et doit être déclaré nul, le locataire s'étant, par l'intermédiaire de son préposé, substitué au bailleur, destinataire de ce congé.

CA Nîmes (1^{re} ch., section B), 4 mars 2008. - RG n° 05/04815.

M. Filhouse, Pt. - Mmes Pollez et Thery, conseillères.

N° 1770

Bail commercial

Domaine d'application. - Bail d'un local dans lequel un fonds de commerce est exploité. - Copreneurs associés de fait immatriculés au registre du commerce et des sociétés.

La preuve de l'existence d'une société de fait entre deux associés est rapportée lorsqu'il s'avère que ceux-ci, immatriculés au registre du commerce et des sociétés, contrairement à la société elle-même, avec mention de l'exploitation d'un fonds de commerce de laverie-pressing dans le cadre d'une association de fait, ont effectivement créé ce fonds de commerce.

En effet, depuis la date du bail initial conclu au nom de la société représentée par l'un des associés, tous deux exercent dans les locaux loués l'activité de laverie-pressing ; ils en acquittent les loyers et charges sur un compte ouvert au nom de la société de fait mais dont ils sont cotitulaires, manifestant ainsi leur volonté de partager les bénéfices et de contribuer aux pertes de la société de fait créée entre eux ; par ailleurs, les quittances de loyers établies par le bailleur ont toujours été délivrées au nom de l'un des associés.

Dès lors, une société de fait, donc dépourvue de la personnalité morale, ne pouvant contracter en son nom, les associés de fait doivent être retenus comme cotitulaires indivis du bail commercial et bénéficient en conséquence du statut des baux commerciaux ainsi que du droit au renouvellement, droit d'ordre public inhérent au statut desdits baux, en application des articles L. 145-1 et L. 145-8 du code de commerce.

CA Nîmes (1^{re} ch., section A), 27 mai 2008. - RG n° 05/02638.
M. Bouyssic, Pt. - Mme Jean et M. Berthet, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la Bourse

N° 1771

1^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Abus de marché. - Information inexacte, imprécise ou trompeuse. - Texte légal ayant omis de viser certaines personnes. - Portée.

2^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Abus de marché. - Information inexacte, imprécise ou trompeuse. - Responsabilité.

1^o Il résulte de la combinaison des articles L. 621-14 et L. 621-15 du code monétaire et financier, ensemble des articles 1 et 3 du règlement n° 98-07 de la Commission des opérations de Bourse (COB), demeurés applicables jusqu'à leur abrogation par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF) homologué par arrêté du 12 novembre 2004, qu'une sanction pécuniaire pouvait être prononcée à l'encontre de toute personne ayant porté atteinte à la bonne information du public par la communication d'une information inexacte, imprécise ou trompeuse. L'article 632-1 du règlement général de l'AMF, homologué par arrêté du 12 novembre 2004, dispose désormais que « toute personne doit s'abstenir de communiquer, ou de diffuser sciemment, des informations, quel que soit le support utilisé, qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications inexactes, imprécises ou trompeuses sur des instruments financiers émis par voie d'appel public à l'épargne au sens de l'article L. 411-1 du code monétaire et financier, y compris en répandant des rumeurs ou en diffusant des informations inexactes ou trompeuses, alors que cette personne savait ou aurait dû savoir que les informations étaient inexactes ou trompeuses ».

En l'état de ces textes qui s'appliquent à toute personne, physique ou morale, il n'importe que les dispositions du règlement général de l'AMF relatives à l'information financière des émetteurs, homologuées par l'arrêté ministériel du 4 janvier 2007, aient omis pendant quelques semaines de préciser, à l'article 221-1, que les obligations mises à la charge de l'émetteur s'imposent également aux dirigeants de l'émetteur, de l'entité ou de la personne morale concernée.

Toutefois, le principe d'application immédiate de la loi plus douce commande de vérifier si, conformément à l'article 632-1 du règlement général, moins sévère sur ce point, le dirigeant savait ou aurait dû savoir que les informations communiquées étaient inexactes, imprécises ou trompeuses.

2^o Le dirigeant d'une société, par ses fonctions mêmes, est supposé maîtriser la communication de l'entreprise. Lorsqu'une information inexacte, imprécise ou trompeuse, au sens de l'article 632-1 du règlement général de l'AMF, est communiquée par un émetteur, son dirigeant doit en répondre, à moins qu'il ne démontre que des circonstances particulières l'ont privé de l'exercice, total ou partiel, de ces fonctions, justifiant qu'il en ait légitimement ignoré le caractère fallacieux.

CA Paris (1^{re} ch., section H), 20 mai 2008. - RG n° 07/14651.
M. Pimouille, Pt. - M. Remenieras et Mme Mouillard, conseillers.

N° 1772

1^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Voie de recours. - Recours devant le cour d'appel de Paris. - Procédure.

2^o Bourse

Commission des opérations de Bourse. - Règlement n° 98-07 relatif à l'obligation d'information du public. - Informations trompeuses. - Obligations de l'émetteur.

Il résulte de l'article R. 621-46 I du code monétaire et financier, d'une part, que lorsque la déclaration ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le demandeur doit, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, déposer cet exposé au greffe dans les quinze jours qui suivent le dépôt de la déclaration, d'autre part, que les pièces et documents justificatifs produits au soutien du recours doivent être remis au greffe en même temps que la déclaration de recours.

Ces règles ne souffrent d'exception que lorsque les moyens et les pièces en cause soit sont relatifs à des faits révélés postérieurement à la déclaration, soit, bien qu'étant relatifs à des faits déjà connus à cette date, n'ont pu, en raison d'un empêchement légitime, être produits dans le délai précité, soit encore ont pour objet de répondre à des moyens invoqués devant la cour. De même, les délais fixés, en vertu de l'article R. 621-46 IV du même code, par le premier président ou son délégué pour le dépôt des observations écrites sont impératifs, à moins que ne soit démontrée l'une des hypothèses énoncées ci-avant.

Il résulte de l'article 4 du règlement COB n° 98-07 que lorsqu'un émetteur a contribué à la diffusion d'informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence significative sur le cours du titre concerné, il lui appartient de les rectifier, l'inexactitude des informations constituant le fait important devant être porté à la connaissance du public, au sens du texte précité.

CA Paris (1^{re} ch., section H), 29 janvier 2008. - RG n° 07/00101.

M. Remenieras, Pt (f.f.). - M. Dussard et Mme Mouillard, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'informatique et aux nouvelles technologies

N° 1773

Fichiers et libertés publiques

Informatique. - Fichiers automatisés. - Traitement d'informations nominatives. - Défaut de précaution dans le traitement des données. - Site internet dédié à la notation des professeurs. - Trouble manifestement illicite.

Les données en ligne sur un site internet gratuit dédié à la notation des professeurs, accessible à tous sans que cette possibilité de notation soit limitée aux seuls élèves ayant le professeur concerné comme enseignant, ne font pas l'objet d'une collecte et d'un traitement loyal et ne présentent aucune garantie quant à leur pertinence.

Une telle mise en ligne est constitutive d'un trouble manifestement illicite que le juge doit faire cesser.

CA Paris (14^e ch., section A), 25 juin 2008. - RG n° 08/04727.

M. Foulon, Pt. - Mme Graff-Daudret et M. Blanquart, conseillers.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Legipresse, n° 254, septembre 2008, p. 156 à 159 (Laurent Caron, « Les juges régulent le web contributif »).

N° 1774

Presse

Procédure. - Prescription. - Point de départ. - Date de la publication. - Définition. - Date de la première diffusion d'un message sur un site internet.

Lorsque des poursuites pour diffamation sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant

sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, applicable à l'action devant la juridiction des référés, est la date à laquelle le message a été mis pour la première fois en ligne.

Si l'assignation en référé a pu interrompre la prescription de trois mois, l'ordonnance ayant rejeté la demande a rendu non avenue cette interruption. En conséquence, est prescrite l'action engagée de ce chef, dès lors qu'aucun acte interruptif n'a été accompli avant la déclaration d'appel, formalisée plus de trois mois après la diffusion des messages litigieux.

CA Paris (14^e ch., section B), 16 février 2007. - RG n° 06/12606.

Mme Feydeau, Pte. - Mmes Provost-Lopin et Darbois, conseillères.

N° 1775

1^o Protection des droits de la personne

Libertés fondamentales. - Liberté d'expression. - Exercice. - Limites. - Expression dans le cadre d'un forum de discussion.

2^o Protection des droits de la personne

Libertés fondamentales. - Liberté d'expression. - Forum. - Responsabilité de l'hébergeur. - Obligation générale de surveillance (non).

1^o Constitue un acte de dénigrement toute action exercée auprès du public en vue de jeter le discrédit sur un concurrent en répandant à son propos ou au sujet de ses prestations des informations malveillantes. Des messages contradictoires sur la façon dont une personne exerce son activité de voyante, postés sur un forum consacré à l'astrologie, s'ils constituent effectivement une critique, parfois virulente, de la qualité et du prix de ses prestations, s'inscrivent dans le cadre d'une discussion entre internautes libres d'exprimer leur opinion.

2^o La société organisant un forum, modéré *a posteriori* et non *a priori*, ne peut voir engager sa responsabilité que dans les conditions applicables au fournisseur d'hébergement, dans la mesure où elle assure le stockage direct des messages diffusés sans porter de regard préalable sur ceux-ci, ce qui exclut toute obligation générale de surveillance.

CA Paris (14^e ch., section A), 14 novembre 2007. - RG n° 07/09241.

Mme Feydeau, Pte. - Mmes Provost-Lopin et Darbois, conseillères.

N° 1776

Protection des droits de la personne

Libertés fondamentales. - Liberté d'expression. - Exercice. - Limites. - Expression dans le cadre d'un forum de discussion.

Les forums de discussion entre internautes échangeant leurs impressions et opinions sur le marché boursier et les différents acteurs analystes-conseils sont des lieux virtuels de libre expression, se caractérisant par une très grande liberté de propos.

Dès lors, des messages envoyés sur ce type de forum et critiquant les prestations de sociétés spécialisées dans l'information, l'analyse et le conseil des marchés boursiers, pour vifs voire familiers qu'ils soient, ne dépassent pas l'expression libre et critique habituelle de ce type de milieu, peu important par conséquent que leur auteur ait agi pour son propre compte ou pour celui de son employeur.

CA Paris (14^e ch., section B), 15 mai 2008. - RG n° 05/22737.

Mme Feydeau, Pte. - Mmes Provost-Lopin et Darbois, conseillères.

Sur le droit d'expression en ligne, notamment par des usagers mécontents d'une prestation, voir également Céline Tulle, «Le risque de diffamation dans l'expression en ligne du mécontentement des voyageurs», Gazette du Palais, 21-23 septembre 2008, doctrine, p. 11 à 15.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux professions médicales et paramédicales

N° 1777

Professions médicales et paramédicales

Médecin. - Chirurgien. - Médecin d'une clinique. - Relations régulières entre les parties. - Caractérisation d'un contrat tacite à durée indéterminée. - Rupture unilatérale. - Possibilité. - Conditions. - Respect d'un délai de préavis. - Conformité aux usages en vigueur.

Nonobstant l'absence de régularisation d'un contrat écrit entre les parties, les relations prolongées régulières entre une clinique et un médecin caractérisent l'existence d'un contrat tacite à durée indéterminée, que chaque partie est libre de résilier unilatéralement, sous réserve de respecter un préavis réciproque déterminé selon les usages en vigueur.

Dès lors, il y a lieu de retenir comme conforme aux usages, pour un médecin exerçant ses fonctions de chirurgien au sein d'une clinique depuis plus de cinq ans, le délai de préavis d'un an proposé, en fonction du temps réel pendant lequel le praticien a exercé à la clinique, par le contrat type entre praticiens et cliniques privées édité par le conseil national de l'ordre national des médecins.

CA Besançon (2^e ch. civ.), 4 juin 2008. - RG n° 06/01253.

M. Sanvido, Pt. - MM. Polanchet et Vignes, conseillers.

N° 1778

Professions médicales et paramédicales

Médecin-chirurgien. - Responsabilité contractuelle. - Obligation de renseigner. - Étendue. - Risques prévisibles. - Absence d'information. - Préjudice. - Charge de la preuve.

Il résulte de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique qu'«*hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut de produit de santé, les professionnels de santé (...) ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic et de soins qu'en cas de faute*». De plus, aux termes de l'article L. 1111-2 du même code, l'obligation d'information dont sont débiteurs ces professionnels ne porte pas sur les risques exceptionnels relatifs à l'acte médical envisagé, sauf s'ils sont normalement prévisibles.

Même exceptionnel, est prévisible le risque de lésion avéré, connu et donc prévisible, et doit donc être porté à la connaissance du patient, à charge pour ce dernier, en présence d'un aléa thérapeutique, de démontrer que l'absence d'information lui a causé un préjudice indemnisable.

CA Reims (ch. civ., 1^{re} section), 26 mai 2008. - RG n° 07/01301.

M. Maunand, Pt. - Mme Souciet et M. Mansion, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel relative au statut protecteur en matière de licenciement

N° 1779

1° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Appréciation. - Portée.

D'une part, l'intention manifestée par un salarié d'occuper la fonction de délégué syndical ne lui confère aucune protection particulière. Elle n'implique pas, en effet, l'imminence de sa désignation, dès lors qu'il n'est pas encore membre du syndicat qui le désignera par la suite.

D'autre part, un salarié ne peut bénéficier de la procédure spéciale de licenciement prévue par l'article L. 412-18 du code du travail en faveur des délégués syndicaux, alors qu'à la date d'envoi de sa lettre de licenciement, sa désignation se trouvait rétroactivement anéantie par l'effet de l'annulation judiciaire prononcée antérieurement.

2° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Election des délégués du personnel. - Salarié ayant demandé l'organisation de l'élection. - Protection. - Octroi. - Condition.

La protection prévue par l'article L. 425-1 du code du travail en faveur des salariés qui ont demandé l'organisation des élections des délégués du personnel bénéficie aux salariés qui ont demandé la mise en place de l'institution dans une entreprise qui en étaient dépourvue, et non aux salariés qui en ont seulement demandé le renouvellement.

Dès lors, l'institution des délégués du personnel ayant en l'espèce déjà été mise en place par la société, la demande adressée à celle-ci par un salarié tendant à l'organisation de nouvelles élections ne lui ouvrait aucun droit à la protection légale.

CA Lyon (ch. soc.), 21 janvier 2008. - RG n° 06/07678.

M. Joly, Pt. - Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

N° 1780

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Salarié protégé. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Candidature aux fonctions de représentation. - Protection. - Point de départ. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 425-1 du code du travail que les salariés candidats aux élections professionnelles bénéficient d'une protection de six mois à partir de l'envoi, par lettre recommandée avec accusé de réception, des listes de candidatures.

En l'absence de dispositions légales quant à la date limite de dépôt des listes de candidatures et en l'absence d'éléments complémentaires, le délai de protection court à compter de la date du scrutin.

CA Reims (ch. soc.), 20 février 2008. - RG n° 07/00848.

Mme Robert, Pte. - M. Bresciani et Mme Chauv, conseillers.

N° 1781

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Cause. - Manquements reprochés à l'employeur. -

Applications diverses. - Méconnaissance du statut protecteur du salarié. - Changement des conditions de travail. - Portée.

D'une part, lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission. Il ressort d'autre part de la combinaison des articles L. 514-2 et L. 412-18 du code du travail qu'aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié conseiller prud'hommes, en raison de son statut protecteur.

En conséquence, en ordonnant à un salarié protégé, conseiller prud'hommes, de rejoindre un autre lieu de travail, constitutif d'un changement des conditions de travail, et en persistant en dépit du refus exprimé par celui-ci, un employeur a manqué à ses obligations à son égard.

Dès lors, la prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié reposant sur des manquements d'une certaine gravité de la part de l'employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur.

CA Versailles (6^e ch.), 4 mars 2008. - RG n° 07/00546.

M. Ballouhey, Pt. - Mmes Burkel et Fournier, conseillères.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 1782

Procédure civile

Procédure de la mise en état. - Juge de la mise en état. - Ordonnance du juge de la mise en état. - Voies de recours. - Appel. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article 776 du nouveau code de procédure civile, les ordonnances du juge de la mise en état sont susceptibles d'appel lorsqu'elles ont pour effet, notamment, de mettre fin à l'instance.

Dès lors que le juge de la mise en état, saisi par le syndicat des copropriétaires, non d'une exception de nullité pour défaut de pouvoir, mais d'une fin de non-recevoir tirée de ce que le demandeur a agi seul en l'absence de son coïndivisaire, rend une ordonnance qui, disant recevable l'action du demandeur, ne met pas fin à l'instance, l'appel exercé à l'encontre d'une telle ordonnance n'est pas recevable.

CA Versailles (4^e ch.), 25 juin 2007. - RG n° 07/00350.

Mme Bregeon, Pt. - Mme Masson-Daum et Mme Lonne, conseillers.

N° 1783

Sécurité sociale, accident du travail

Accident. - Définition. - Caractère professionnel. - Applications diverses.

L'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale qualifie d'accident du travail l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail. L'accident suppose une action soudaine et l'existence d'une lésion corporelle. Une dépression nerveuse caractérise la lésion corporelle ; elle est une maladie lorsqu'elle est la conséquence d'un harcèlement qui s'inscrit dans la continuité et la durée, et un accident lorsqu'elle est la conséquence d'un choc émotionnel provoqué par un fait brutal et précis.

En l'espèce, un salarié a présenté un stress post-traumatique et un syndrome anxio-dépressif, suite à un entretien avec un

supérieur lui annonçant sa mutation, vécue comme une sanction disqualifiante et injustifiée. Cet entretien et cette notification de mutation constituent un fait unique, ponctuel et datable, qui ne s'inscrit pas dans la continuité ; son lien avec le travail est certain. La lésion corporelle est avérée dans la mesure où trois médecins ont constaté la dépression nerveuse dont souffre le salarié depuis cet entretien. Deux médecins signalent l'absence

d'état antérieur et plusieurs témoins affirment avoir assisté à la dégradation de l'état de santé du salarié entre les moments précédant l'entretien et les instants qui l'ont suivi. La qualification d'accident du travail doit donc être retenue.

CA Lyon (ch. soc.), 9 octobre 2007. - RG n° 07/01299.

M. Liotard, Pt. - Mmes Homs et Revol, conseillers.

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.

191086910-001008

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

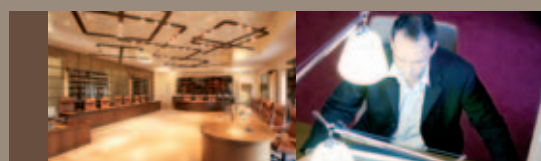
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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