

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 704



*Publication  
bimensuelle*

*15 juin  
2009*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

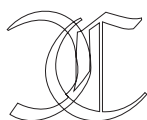
www.courdecassation.fr

*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

## Jurisprudence



Le 11 février dernier (*infra*, n° 803), la première chambre civile de la Cour de cassation, statuant dans l'affaire dite des « frégates de Taïwan », a cassé l'arrêt d'appel qui, « *pour rejeter un recours en annulation contre une sentence arbitrale, se borne à énoncer que c'est à bon droit que le tribunal arbitral a estimé que les demandes étaient arbitrables et susceptibles d'être tranchées au terme d'un procès équitable, se prononçant ainsi par une clause de style dépourvue de toute motivation précise et de toute référence explicite aux motifs des arbitres dont elle estimait le raisonnement pertinent* ». Xavier Delpech (*Recueil Dalloz* 2009, p. 557) note qu'ainsi, « *la Cour de cassation formule sa doctrine quant au contenu de l'obligation de motivation du juge de l'annulation* », tenu de « *vérifier si le raisonnement des arbitres est pertinent* », « *justifier en quoi il l'est, et (...) pourquoi le recours en annulation ne l'est pas* », autrement dit, « *de motiver sa décision et de contrôler la motivation par les arbitres de leur sentence* ».

La chambre commerciale a quant à elle jugé, le 10 février (*infra*, n° 840), que « *Les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé* » et qu'en conséquence, « *avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales n'a pas de droit sur les bénéfices et [...] en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, il ne consent aucune donation au nu-propriétaire* ». Commentant cette décision, Henri Hovasse (*JCP* 2009, éd. N, II, n° 1114) note que « *la Cour de cassation manifeste une remarquable constance dans la définition des dividendes qui participent de la nature des fruits auxquels l'usufruitier peut prétendre* ».

## Doctrine



C'est également en matière commerciale que s'est prononcée l'assemblée plénière le 10 avril 2009, jugeant « *qu'en l'absence d'identité de parties, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde ouverte à l'encontre du même débiteur* ».

Un rapide commentaire de cette décision (*Recueil Dalloz* 2009, n° 17, 30 avril 2008, p. 1138) indique que cet arrêt reprend un principe déjà posé en 2003 et que « *la solution reste, en théorie, valable dans le régime de la loi du 26 juillet 2005, réformée par l'ordonnance du 18 décembre 2008* », mais « *perd cependant tout intérêt pratique, les créanciers soumis au plan, désormais dispensés de déclarer leurs créances et sûretés, voyant leurs créances inscrites au plan admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues* ».

Enfin, c'est également sur la question de l'autorité de la chose jugée que s'est prononcée la deuxième chambre civile, par arrêt du 5 février 2009 (*infra*, n° 813), jugeant que « *Le premier jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il a tranché, une partie n'est pas recevable, fût-ce sur le fondement d'une jurisprudence apparue postérieurement, à prétendre rouvrir les débats devant le même juge, sur la même contestation, entre les mêmes parties et sur leurs mêmes droits* ». Commentant cette décision (*Recueil Dalloz*, n° 15, 16 avril 2009, Etudes et commentaires, p. 1060-1061), Christian Paul-Loubière note que « *Par sa nouvelle jurisprudence marquant une évolution, un complément ou un revirement, le juge ne fait que révéler, sous un jour nouveau, l'état du droit qui préexistait* », ce qui « *ne peut constituer le fait nouveau qui permettrait d'écarter l'autorité attachée à la décision antérieure* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Cour de cassation (\*)

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 10 avril 2009  
rendu par l'assemblée plénière*

Entreprise en difficulté *Page 6*

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

Agriculture	801
Aliments	802
Arbitrage	803
Assurance dommages	804
Autorité parentale	805
Avocat	806 à 808
Bail commercial	809
Bail d'habitation	810
Cautionnement	811
Cession de créance	812
Chose jugée	813
Communauté européenne	814-815
Compétence	816
Concurrence déloyale ou illicite	815
Conflit de lois	817 à 819
Contrat de travail, durée déterminée	820-821
Contrat de travail, exécution	822 à 826-849
Contrat de travail, rupture	827
Convention européenne des droits de l'homme	828 à 830
Copropriété	831-832
Élections professionnelles	833
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	834-835

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	836
Étranger	837-838
Expropriation pour cause d'utilité publique	839
Impôts et taxes	840
Indemnisation des victimes d'infraction	841-842
Jugements et arrêts	843
Officiers publics ou ministériels	844
Paiement	845
Protection des consommateurs	846-847
Prud'hommes	848-849
Pupille de la nation	850
Sécurité sociale	851
Sécurité sociale, accident du travail	852
Sécurité sociale, assurances sociales	853
Sécurité sociale, régimes complémentaires	854
Séparation des pouvoirs	855
Servitude	856
Société anonyme	857-858
Statuts professionnels particuliers	859
Syndicat professionnel	860
Tierce opposition	861
Travail réglementation, rémunération	862 à 864
Travail réglementation, santé et sécurité	865
Vente	866

\* 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.

Cours et tribunaux	Numéros
Jurisprudence des cours d'appel en matière d'assurance	
<u>Assurance (règles générales)</u>	867-868
<u>Assurance de personnes</u>	869

# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 10 AVRIL 2009 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 6
Arrêt	Page 6
Rapport	Page 8
Avis	Page 16

6  
•

### Entreprise en difficulté

*Redressement judiciaire - Patrimoine - Admission des créances - Admission définitive - Chose jugée - Autorité - Seconde procédure collective contre le même débiteur - Portée.*

En l'absence d'identité de parties, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde ouverte à l'encontre du même débiteur.

#### ARRÊT

Mme X... s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon en date du 3 mai 2001 ;

Cet arrêt a été cassé le 3 décembre 2003 par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Besançon qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 28 novembre 2006, dans le même sens que la cour d'appel de Dijon, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, la chambre commerciale, financière et économique a, par arrêt du 14 octobre 2008, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de Mme X... ;

Des observations et un mémoire en défense ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par M<sup>e</sup> Haas, avocat de la société Sepac ;

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

[...]

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 3 décembre 2003, pourvoi n° 02-14.477), que le plan de continuation dont avait bénéficié Mme X..., mise en redressement judiciaire le 21 juillet 1990, a été résolu par jugement du 14 octobre 1993, qui a ouvert à son



encontre une nouvelle procédure de redressement judiciaire, converti le 14 avril 1994 en liquidation judiciaire ; que la société Sepac, dont la créance avait été admise pour 476 836,98 francs dans la première procédure, a procédé à une nouvelle déclaration de créance, que Mme X... a contestée ;

Sur le premier moyen et sur le second moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que ni le premier moyen ni les deux premières branches du second moyen ne sont de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles 1351 du code civil, L. 621-43 et L. 621-82 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge-commissaire du 16 juillet 1998 en ce qu'elle a admis la créance de la société Sepac à concurrence de 476 836,98 francs, soit 72 693,33 euros, à titre chirographaire, l'arrêt retient que la première ordonnance d'admission constitue un titre qui, hors voies de recours, ne peut plus être discuté et s'impose à tous, et qu'en conséquence, Mme X..., qui ne prétend pas avoir fait des règlements à la société Sepac dans le cadre du plan de redressement et ne soulève pas d'autres contestations que celles portant sur la réalité et l'étendue de la créance jugées par l'ordonnance du 14 mars 1991, n'est pas fondée en son appel ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'identité de parties, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde ouverte à l'encontre du même débiteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

#### **PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit mal fondée Mme X... en son appel et confirmé l'ordonnance prononcée le 16 juillet 1998 en ce qu'elle a admis la créance de la société Sepac, l'arrêt rendu le 28 novembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Lyon.

**Ass. plén., 10 avril 2009**  
**Cassation partielle**

N° 08-10.154 - CA Dijon, 3 mai 2001.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Crédeville, Rap. assisté de Mme Guinamant, auditeur - M. Bonnet, Av. gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

# *Rapport de Mme Crédeville*

## *Conseiller rapporteur*

### **1. - Exposé des faits et de la procédure**

Arrêt de la cour d'appel de Besançon : 28 novembre 2006.

Signification : 27 novembre 2006.

Demande d'aide juridictionnelle : 18 janvier 2007.

Décision de rejet de la demande d'aide juridictionnelle : 26 juin 2007.

Décision de rejet du recours : 9 novembre 2007, notifiée le 17 novembre 2007.

Pourvoi : 7 janvier 2008.

Ordonnance de réduction des délais : 11 janvier 2008, notifiée le 16 janvier 2008.

Mémoire ampliatif : déposé le 1<sup>er</sup> avril 2008 et signifié le même jour.

Mémoire en défense : déposé le 2 juin 2008 et signifié le même jour.

Mme veuve X... a été mise en redressement judiciaire le 21 juillet 1990. Le plan de redressement qui avait été arrêté le 15 avril 1991 a été résolu le 14 octobre 1993, et une nouvelle procédure simplifiée de redressement judiciaire a été ouverte à l'égard de l'intéressée. Le 14 avril 1994, la liquidation judiciaire de Mme X... a été prononcée, M. Y... étant désigné comme liquidateur.

La société Sepac, qui avait déclaré sa créance au passif du premier redressement judiciaire et dont la créance avait été admise à concurrence de 476 836,98 francs par une **ordonnance du 14 mars 1991**, à l'encontre de laquelle un recours en révision formé par Mme X... avait été rejeté le 14 octobre 1993, par une décision confirmée par la cour d'appel le 21 octobre 1997, a de nouveau déclaré sa créance au passif de la seconde procédure, laquelle a été contestée. Mme X... a soutenu que le créancier était forclos, qu'il ne tenait pas compte de deux versements et qu'il ne justifiait pas du montant de la créance. **Une ordonnance d'admission** est intervenue le **16 juillet 1998**, à concurrence de 476 836,98 francs.

Mme X... a fait appel de l'ordonnance du 16 juillet 1998.

Par **arrêt du 3 mai 2001**, la **cour d'appel de Dijon** a confirmé l'ordonnance, aux motifs que l'autorité de chose jugée attachée à la première décision d'admission était absolue et que la créance ne pouvait plus faire l'objet de contestation, ni dans son existence, ni dans sa nature, ni dans son montant.

L'arrêt a été cassé dans toutes ses dispositions par la **Cour de cassation, chambre commerciale, le 3 décembre 2003**, pour violation des articles 1351 du code civil, 50 et 80 de la loi du 25 janvier 1985, dans leur rédaction applicable en la cause, aux motifs que, sous réserve de la décision concernant la régularité de la déclaration dans la première procédure collective, l'admission ou le rejet de la créance dans cette procédure collective n'avait pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur.

Devant la cour d'appel de Besançon, désignée comme cour d'appel de renvoi, Mme X... a formé une inscription de faux incidente à l'encontre de l'ordonnance d'admission du 14 mars 1991. Par **arrêt du 28 novembre 2006**, la **cour d'appel de Besançon** a déclaré Mme X... recevable mais mal fondée en son inscription de faux incidente et l'a rejetée ; elle a déclaré Mme X... recevable mais mal fondée en son appel et a confirmé l'ordonnance du 16 juillet 1998.

Sur la confirmation de la décision d'admission, la cour d'appel, après avoir relevé que la Sepac alléguait en vain que le signataire de la déclaration de créance du 8 novembre 1993 était un salarié ayant reçu pouvoir à cet effet, a constaté que la Sepac avait aussi fait procéder à une déclaration par courrier émanant de son avocat, dont le mandat est présumé, qui s'appuyait sur l'ordonnance du juge-commissaire du 14 octobre 1993, laquelle constituait à cette date le dernier avatar du litige puisqu'elle portait rejet du recours en révision formé par Mme X... à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, ce qui signifiait qu'en définitive, cette ordonnance du 14 mars 1991 formait le socle de la déclaration. Elle en a déduit que la déclaration de créance dans la seconde procédure collective était régulière en la forme et formulée dans le délai réglementaire de deux mois.

Puis, la cour d'appel a relevé que Mme X... ne prétendait pas avoir fait des règlements à la Sepac dans le cadre du plan de redressement et ne soulevait pas d'autres contestations que portant sur la réalité et l'étendue de la créance, jugées par l'ordonnance du 14 mars 1991.

Mme X... a formé un pourvoi contre l'arrêt du 28 novembre 2006. Sa demande d'aide juridictionnelle a été rejetée.

Le renvoi devant l'assemblée plénière a dû être ordonné par **arrêt du 14 octobre 2008 de la chambre commerciale** de la Cour de cassation, au visa des articles L. 131-2, alinéa 2, et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire, devenus les articles L. 431-6 et L. 431-7 du même code, puisqu'après cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, la décision rendue par la cour d'appel de Dijon a démontré l'existence d'une divergence entre les juges du fond et la Cour de cassation, et a été attaquée par les mêmes moyens.

### **2. - Exposé des moyens**

Le premier moyen fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté l'inscription de faux incidente. Il est soutenu que la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard des articles 306 et suivants du code de procédure

civile, en ne précisant pas en quoi les contestations élevées par Mme X... ne remettaient pas en cause la valeur probatoire des éléments de preuve produits au soutien de la déclaration de créance et repris dans l'ordonnance d'admission.

Le second moyen fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'admission de la créance. Il est en trois branches.

Selon la première branche, la cour d'appel aurait dénaturé la déclaration de créance en relevant que la déclaration s'appuyait sur l'ordonnance du 14 octobre 1993, laquelle constituait le dernier avatar du litige puisqu'elle portait rejet du recours en révision à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, ce qui signifiait qu'en définitive, cette ordonnance du 14 mars 1991 formait le socle de la déclaration, alors que la déclaration n'indiquait aucunement qu'elle se fondait sur l'ordonnance du 14 mars 1991.

Selon la deuxième branche, la cour d'appel aurait violé les articles L. 621-82 et L. 621-43 du code de commerce, dans leur rédaction applicable, et l'article 67 du décret du 27 décembre 1985, en ne tirant pas les conséquences de ses constatations, dont il résultait que la déclaration n'était accompagnée d'aucun document justificatif.

Selon la troisième branche, la cour d'appel aurait violé l'article 1351 du code civil en affirmant que la première ordonnance d'admission constituait un titre qui, hors voies de recours, ne pouvait plus être discuté et s'imposait à tous, et en opposant ainsi à Mme X... une autorité de chose jugée que l'ordonnance n'avait pas.

Le premier point à examiner concerne donc l'inscription de faux contre l'ordonnance du juge-commissaire et la définition des énonciations des actes authentiques qui relèvent de cette exception de procédure.

Le second point du présent litige concerne donc l'autorité de la chose jugée de la première décision d'admission dans la seconde procédure collective du même débiteur.

### **3. - Les moyens ne paraissant pas faire difficulté à juger**

Le renvoi en assemblée plénière n'a pas été décidé en fonction du **premier moyen**. C'est la raison pour laquelle je bornerai mon étude à ce qui est strictement nécessaire à la réponse à donner à ce moyen, qui concerne l'existence d'un faux qu'aurait commis le juge qui a décidé d'admettre la créance litigieuse.

**3.1.** - Sur le point qui concerne le rejet de l'inscription de faux, la cour d'appel a retenu qu'en arguant de faux les énonciations chiffrées de l'ordonnance du 14 mars 1991 et même le dispositif de cette décision, Mme X... ne faisait que discuter la décision du juge-commissaire relative à l'existence des faits juridiques énoncés (le montant des factures et avances et des retenues et règlements) qui avaient conduit ce juge à arrêter la créance de la Sepac à 476 836,98 francs, et que, si la valeur probatoire des actes, faits ou déclarations survenus en cours d'instance et mentionnés dans une décision de justice était susceptible d'être contestée par la procédure de l'inscription de faux, il n'en était pas de même de la solution retenue par le juge, dont le contrôle ne relevait que des voies de recours, lesquelles étaient épuisées.

Le moyen fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté l'inscription de faux incidente. Il est soutenu que la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard des articles 306 et suivants du code de procédure civile, en ne précisant pas en quoi les contestations élevées par Mme X... ne remettaient pas en cause la valeur probatoire des éléments de preuve produits au soutien de la déclaration de créance et repris dans l'ordonnance d'admission.

La requête en inscription de faux ne pouvait avoir un tel objet. En effet, en matière d'actes authentiques, seules les énonciations sur les actes que l'officier public ou instrumentaire déclare avoir accomplis lui-même ou être passés en sa présence dans l'exercice de ses fonctions valent jusqu'à inscription de faux et peuvent faire l'objet d'une requête en inscription de faux, et, en vertu de cette règle, seules les énonciations de jugement relatives aux actes, faits ou déclarations survenus au cours de l'instance en présence du juge et du greffier font foi jusqu'à inscription de faux. Les énonciations des motifs par lesquelles le juge se livre à l'appréciation des faits de la cause et des éléments de preuve produits par les parties n'ont pas ce caractère, et la critique qui pourrait être dirigée contre ces mentions ne pourrait pas l'être par voie de requête en inscription de faux, mais par la voie de recours contre la décision attaquée. Si le juge se livre à une lecture erronée des éléments de preuve produits, sa décision peut être attaquée au moyen du grief de dénaturation, et s'il se fonde sur des pièces fausses, si la fraude de l'adversaire est démontrée, un recours en révision peut remettre en cause la décision prise.

Il résulte des productions que l'inscription de faux a été déposée le 19 juin 2006, soit postérieurement aux conclusions récapitulatives au fond de Mme X..., qui avaient été déposées le 3 mai précédent. L'irrecevabilité de l'exception qui avait été soulevée par la Sepac a été écartée.

Pourtant, cette recevabilité était discutable en raison de sa tardiveté.

Au fond, Mme X... soutenait que le juge-commissaire avait commis une erreur dans l'addition des sommes facturées, avait pris en compte un montant pour les « *retenues céréales* » erroné, une somme « *avance* » sur la composition de laquelle il fallait s'interroger, s'était fondé sur des relevés qui avaient été modifiés par la Sepac entre la première procédure collective et la seconde, de manière à correspondre au montant de l'ordonnance, et n'avait pas pris en compte deux versements. Plus généralement, deux griefs étaient adressés à la décision du juge : celui de se fonder sur des pièces dont la teneur était fautive, et celui de ne pas prendre en considération certains éléments.

La cour d'appel a répondu dans les termes qui ont été rappelés ci-dessus, en distinguant entre la contestation de la valeur probatoire des actes produits et mentionnés dans l'ordonnance, susceptible de faire l'objet d'une

inscription de faux, et la contestation de la solution retenue par le juge, dont le contrôle relève des voies de recours ; en affirmant qu'en l'espèce, la contestation relevait de la seconde catégorie, l'inscription de faux devait être rejetée.

Le mémoire ampliatif soutient que c'était bien la valeur probatoire des éléments de preuve relevés par le juge-commissaire qui était discutée (il était fait état notamment de documents fabriqués pour les besoins de la cause), et qu'il appartenait dès lors à la cour d'appel de motiver sa décision et de préciser en quoi les moyens soutenus par Mme X... ne contestaient pas la valeur probatoire des éléments de preuve produits au soutien de la déclaration.

On voit ici que si le moyen soutient que la contestation de Mme X... portait sur la valeur probatoire des éléments de preuve ou, plus précisément, s'il soutient que la cour d'appel devait s'expliquer sur les raisons l'ayant conduite à retenir que la contestation ne portait pas sur cette valeur probatoire, il n'est nullement soutenu que la cour d'appel, qui a relevé que la contestation ne portait pas sur la valeur probatoire des éléments de preuve, ait dénaturé les conclusions de Mme X... ou méconnu l'objet du litige.

Il suffit à cet égard, et pour résoudre la difficulté, de se rapporter à l'ordonnance du premier président de la Cour de cassation du 11 janvier 1979 et à la notice de M. Ancel, figurant à la Gazette du Palais 1979, I, page 225 : l'ordonnance du premier président de la Cour de cassation du 11 janvier 1979 a rejeté une demande d'autorisation d'inscription de faux dirigée contre certaines énonciations d'un arrêt de cour d'appel aux motifs que « *seules font foi jusqu'à inscription de faux les mentions des jugements et arrêts relatives aux conditions dans lesquelles ils ont été rendus et les constatations matérielles faites personnellement par les juges* » ; « *que tel n'est pas le cas des énonciations contenues dans les motifs par lesquelles les juges se livrent à l'appréciation souveraine des faits de la cause, dans l'exercice du pouvoir qui leur est reconnu par la loi* », et que la demande ne tend, « *sous le couvert d'une allégation de faux, qu'à remettre en cause l'appréciation des juges quant à l'origine de la pollution dont il se plaint* ».

M. Ancel soulignait à l'époque : « *Le faux intellectuel est réalisé lorsque le jugement contient une affirmation frauduleusement inexacte. C'est l'hypothèse qui nous intéresse, mais il est évident qu'il faut, ici encore, opérer des distinctions, car toutes les énonciations d'un jugement ne font pas foi jusqu'à inscription de faux. Cela se conçoit, car le juge dispose, pour apprécier les données du litige, en fait et en droit, d'un libre pouvoir d'appréciation et, dans l'exercice de ce pouvoir, il peut arriver qu'il commette une erreur, qu'il affirme une chose inexacte. Cela ne constituera pas pour autant un faux, car les voies de recours ont précisément pour objet de rectifier les erreurs de fait (appel) ou de droit (pouvoi en cassation) commises par les juges. Ainsi, si le juge affirme, dans les motifs de sa décision, que le contrat litigieux contient une clause qui, en réalité, n'y figure pas, ou fait dire à une clause le contraire de ce qu'elle énonce clairement, cela ne constitue pas de la part du juge un faux intellectuel, mais une dénaturation du contrat, qui sera sanctionnée par la cassation de la décision sur le fondement de l'article 1134 du code civil. Il y aura simplement lieu dans un tel cas à l'exercice du contrôle de légalité de la Cour de cassation...* ».

Il s'ensuit que, sous couvert d'une requête en inscription de faux, Mme X... s'est bornée à remettre en cause devant elle l'appréciation que le juge-commissaire avait précédemment portée sur les éléments de preuve produits, alors que, à défaut de porter sur un fait matériellement vérifiable, cette appréciation ne peut être remise en cause dans le cadre d'une telle requête.

Il est donc proposé de conclure à la **non-admission** de ce premier moyen.

### **3.2.** - *S'agissant du second moyen, les deux premières branches ne devraient pas retenir notre attention.*

1) La cour d'appel aurait dénaturé la déclaration de créance en relevant que la déclaration s'appuyait sur l'ordonnance du 14 octobre 1993, laquelle constituait le dernier avatar du litige puisqu'elle portait rejet du recours en révision à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, ce qui signifiait qu'en définitive, cette ordonnance du 14 mars 1991 formait le socle de la déclaration, alors que la déclaration n'indiquait aucunement qu'elle se fondait sur l'ordonnance du 14 mars 1991.

2) La cour d'appel aurait violé les articles L. 621-82 et L. 621-43 du code de commerce dans leur rédaction applicable et l'article 67 du décret du 27 décembre 1985 en ne tirant pas les conséquences de ses constatations, dont il résultait que la déclaration n'était accompagnée d'aucun document justificatif.

Sur la confirmation de la décision d'admission, la cour d'appel, après avoir relevé que la Sepac alléguait en vain que le signataire de la déclaration de créance du 8 novembre 1993 était un salarié ayant reçu pouvoir à cet effet, a constaté que la Sepac avait aussi fait procéder à une déclaration par courrier émanant de son avocat, dont le mandat est présumé, qui s'appuyait sur l'ordonnance du juge-commissaire du 14 octobre 1993, laquelle constituait à cette date le dernier avatar du litige puisqu'elle portait rejet du recours en révision formé par Mme X... à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, ce qui signifiait qu'en définitive, cette ordonnance du 14 mars 1991 formait le socle de la déclaration. Elle en a déduit que la déclaration de créance dans la seconde procédure collective était régulière en la forme et formulée dans le délai réglementaire de deux mois.

Ces deux premières branches peuvent être aisément rejetées.

D'abord, ces deux griefs reposent sur l'hypothèse qu'une déclaration de créance doit nécessairement être accompagnée de justificatifs propres à établir son existence et son quantum : si l'article 67 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 prévoit que la déclaration de créance doit être accompagnée de documents justificatifs, il précise également qu'à tout moment, le représentant des créanciers peut demander la production d'éléments qui n'auraient pas été joints, et la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans les arrêts du 17 décembre 1996 (pouvoi n° 94-19.489), 27 novembre 2001 (pouvoi n° 98-23.151), 17 décembre 2003

(Bull. 2003, IV, n° 210), 28 septembre 2004 (Bull. 2004, IV, n° 173), 3 octobre 2006 (pourvoi n° 04-11.024) précise que si les pièces justificatives peuvent être demandées à tout moment au créancier, leur absence ne saurait entraîner la nullité de la déclaration de créance, sanction non prévue par les textes.

De plus, la cour d'appel, ayant énoncé que la déclaration de créance était accompagnée d'une ordonnance du juge-commissaire du 1<sup>er</sup> juillet 1993 et que cette pièce était suffisante à justifier tant de l'existence que du montant de la créance dans la mesure où cette décision renvoyait à la décision d'admission du 14 mars 1991, a constaté que la déclaration était accompagnée des justificatifs suffisants, et le moyen qui critique ces motifs manque en fait.

Il sera observé que la première branche ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi. En effet, il apparaît que la cour d'appel a interprété la déclaration de créance en ce sens que la référence ni claire ni précise que la déclaration faisait à l'ordonnance du 14 octobre 1993 signifiait que l'ordonnance du 14 mars 1991 en « *formait le socle* ». Dès lors, le grief de dénaturation n'est pas fondé.

La deuxième branche soutient que les constatations de l'arrêt démontrent que la déclaration de créance n'était accompagnée d'aucun justificatif. En effet, pour répondre à ce moyen, la cour d'appel a considéré que la déclaration de créance s'appuyait sur l'ordonnance du 14 octobre 1993, laquelle rejetait le recours en révision formé par Mme X... à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, laquelle, en conséquence, « *formait le socle* » de la déclaration. Il faut entendre ainsi que, selon les juges d'appel, la déclaration de créance était justifiée par la pièce qui l'accompagnait, l'ordonnance du 14 octobre 1993. C'est d'ailleurs à cette analyse que se livre le mémoire ampliatif.

Dès lors, contrairement à ce qu'indique le moyen, la cour d'appel n'a pas constaté que la déclaration de créance n'était accompagnée d'aucun justificatif. Le moyen manquant en fait, il sera proposé de conclure à la **non-admission** des deux premières branches du second moyen.

#### **4. - Le point de droit faisant difficulté à juger**

C'est la troisième branche qui pose la question de l'autorité de chose jugée de la première ordonnance d'admission dans la seconde procédure collective. Il y est soutenu que la cour d'appel (Besançon, 28 novembre 2006) aurait à tort opposé à Mme X... l'autorité de chose jugée de la première décision d'admission de la créance de la Sepac.

Dans son arrêt du 3 décembre 2003, la chambre commerciale de la Cour de cassation a affirmé que « *sous réserve de la décision concernant la régularité de la déclaration dans la première procédure collective, l'admission ou le rejet de la créance dans cette procédure collective n'a pas autorité de chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur* ».

Comme toute décision juridictionnelle contentieuse, la décision du juge-commissaire statuant sur l'admissibilité d'une créance et son montant acquiert dès son prononcé l'autorité de chose jugée et, une fois admise, elle ne peut plus être remise en cause. Cependant, lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice, l'autorité de chose jugée ne peut être opposée : en l'espèce, la créance a pu se trouver modifiée entre la décision d'admission rendue à l'occasion de la première procédure et le jugement d'ouverture de la seconde ; cela entraîne-t-il la remise en cause de la première décision d'admission ?

Selon l'arrêt du 3 décembre 2003, il semble que oui, le débiteur étant recevable à faire valoir les moyens qu'il n'avait pas développés, et pour cause, lors de la première procédure ; en effet, avant l'arrêt du 7 juillet 2006, l'autorité de chose jugée était liée au débat contradictoire lors de la première procédure, la Cour de cassation considérant que les parties n'étaient recevables à remettre en cause la première décision que si la seconde instance reposait sur un fondement différent.

L'autorité de la chose jugée revêt deux aspects, une autorité négative, qui empêche qu'un même procès soit renouvelé, et une autorité positive, qui impose de tenir pour vrai ce qui a été jugé et n'a d'effet qu'entre les parties.

##### **4.1. - L'autorité de la chose jugée au civil**

Non seulement à l'occasion de l'arrêt rendu le 7 juillet 2006, mais encore à l'occasion de celui rendu le 10 octobre 2008, il a été question d'autorité de chose jugée devant une assemblée plénière et une chambre mixte de la Cour. Je ne procéderai par conséquent qu'à un bref rappel de ses principes afin d'éclairer le présent débat, et ne reviendrai pas sur l'abondante doctrine consacrée au problème de l'autorité de la chose jugée. Les recherches tant jurisprudentielles que doctrinales effectuées par le service de documentation et d'études de la Cour de cassation suffisent à démontrer la richesse de la littérature en la matière<sup>1</sup>.

L'autorité de chose jugée découle de l'article 1351 du code civil, qui figure parmi les présomptions légales, de l'article 122 du code de procédure civile, qui classe l'autorité de la chose jugée parmi les fins de non-recevoir, et enfin de l'article 480 du même code, qui dispose que « *le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche* ».

<sup>1</sup> Cf. la recherche documentaire effectuée dans la présente affaire par Mme Guinamant.

La jurisprudence en déduit que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement et a été tranché dans son dispositif<sup>2</sup>, lorsqu'il y a identité de cause, de parties et d'objet<sup>3</sup>. Elle est circonscrite à ce qui a effectivement été jugé.

L'autorité de la chose jugée est attachée aux seuls actes juridictionnels définitifs, y compris ceux qui tranchent sur une exception de procédure. Les jugements qui ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire pour la durée de l'instance ainsi que les ordonnances de référé ne possèdent pas au principal cette autorité.

Seules les questions litigieuses qui ont été tranchées par le juge et qui sont contenues dans le dispositif ont en principe l'autorité de la chose jugée, à l'exclusion des motifs qui ne sont pas le soutien nécessaire du dispositif.

En troisième lieu et aux termes de l'article 1351 du code civil, il n'y a autorité de la chose jugée que lorsque la même question litigieuse oppose les mêmes parties en la même qualité et procède de la même cause que la précédente, sans que soient invoqués des faits nouveaux ayant modifié la situation des parties.

Cette autorité de la chose jugée repose sur une présomption légale de vérité ainsi que sur la nécessité d'assurer la stabilité des rapports juridiques et de mettre fin aux contestations ; elle a pour objet d'empêcher que le même procès soit recommencé. Elle n'existe qu'autant qu'il y a identité d'objet, de cause et de parties. En l'absence de cette triple identité, le procès n'est plus le même. La relativité de la chose jugée est la conséquence nécessaire du principe de la contradiction<sup>4</sup>. Elle s'impose aux parties comme au juge, d'où l'expression d'autorité *relative* de la chose jugée, par rapport à l'autorité absolue, *erga omnes*, de l'autorité de la chose jugée au pénal.

#### 4.2. - L'autorité de la chose jugée devant la chambre commerciale

En application de l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985, la chambre commerciale a rendu, le 28 juin 1994 (*Bull.* 1994, IV, n° 244), un arrêt selon lequel « *les créances liées à une précédente procédure collective clôturée par un plan de continuation de l'entreprise, qui ont leur origine antérieurement au jugement d'ouverture de la seconde procédure collective, doivent, à l'exception des créances des salariés, être déclarées au représentant des créanciers* ».

Avant d'étudier le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Dijon le 3 mai 2001, la chambre commerciale ne s'était jamais prononcée précisément sur la question posée de l'autorité de chose jugée de la créance déclarée dans une première procédure sur celle déclarée dans la seconde.

Sur l'autorité de la chose jugée attachée à l'admission de la créance, elle avait dit :

- à défaut de réclamation, l'admission d'une créance au passif d'une procédure collective a acquis l'autorité de chose jugée, et l'irrévocabilité qui en découle ne peut être remise en cause par la prétendue violation d'une règle d'ordre public (Com., 30 mai 1985, *Bull.* 1985, IV, n° 174) ;
- l'autorité de chose jugée attachée à la décision d'admission d'une créance est générale et peut être invoquée même en cas de report de la date de cessation des paiements (Com., 12 novembre 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 342) ;
- c'est sans méconnaître l'autorité de chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance de la banque dans la première procédure que la cour d'appel, après la résolution du plan de redressement, a admis la créance faisant l'objet de la nouvelle déclaration dans la seconde procédure, qui, dès lors qu'elle comprenait les intérêts de la créance non inclus dans la déclaration initiale, avait en partie un objet différent (Com., 3 juin 1997, pourvoi n° 95-12.566).

##### 4.2.1. - L'arrêt du 3 décembre 2003 et la doctrine y afférente

Le mémoire ampliatif rappelle que l'arrêt de la cour d'appel de Dijon **du 3 mai 2001**, qui a décidé que l'autorité de chose jugée attachée à la première décision d'admission était absolue et que la créance ne pouvait plus faire l'objet de contestation, ni dans son existence, ni dans sa nature, ni dans son montant, a été cassé en toutes ses dispositions **le 3 décembre 2003** par la chambre commerciale, **pourvoi n° 02-14.477** : « *Sous réserve de la décision concernant la régularité de la déclaration dans la première procédure collective, l'admission ou le rejet de la créance dans cette procédure collective n'a pas autorité de chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur* ».

- M. Lienhard<sup>5</sup> estime que la distinction qu'opère cet arrêt « *est tout à fait pertinente. En principe, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de chose jugée dans la seconde procédure collective. On le comprend bien, dès lors que l'étendue de la créance, son caractère privilégié, voire son existence, peuvent ne plus correspondre à la situation au vu de laquelle le juge-commissaire s'était prononcé. Ce qui veut dire qu'il est possible que la chose demandée au sens de l'article 1351 du code civil ne soit plus la même...* » ;

- Mme Martin-Serf<sup>6</sup> approuve également la solution : « *Aux termes de l'article L. 621-82, alinéa 2, du code de commerce, les créanciers soumis au plan déclarent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction*

<sup>2</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 6 avril 2004, *Bull.* 2004, II, n° 152.

<sup>3</sup> L'assemblée plénière du 7 juillet 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8) accorde une place prépondérante à l'objet de la demande, puisqu'elle a décidé qu'une nouvelle demande invoquant un fondement juridique que le demandeur s'était abstenu de soulever en temps utile se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation, en imposant ainsi au demandeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder cette demande.

<sup>4</sup> Gérard Cornu et Jean Foyer, *in Procédure civile*, Thémis, coll. Droit privé, PUF, n° 139 ; Marie-Anne Frison-Roche *in Généralités sur le principe du contradictoire*, thèse Paris II, 1988.

<sup>5</sup> *Dalloz* 2004, Actualité jurisprudentielle, p. 62.

<sup>6</sup> *RTD Com.* 2004, p. 373.

*faite des sommes reçues. Cette nouvelle déclaration est-elle couverte par l'autorité de la chose jugée attachée à la décision qui l'avait admise dans la première procédure ? Une réponse négative s'imposait, sinon à quoi servirait la nouvelle déclaration imposée par la loi ? ... L'article 1351 du code civil [...] est parfaitement applicable à une admission de créance, qui est une décision judiciaire concernant la prétention d'un demandeur, le créancier déclarant, et dotée de l'autorité de la chose jugée. La déclaration de créance équivalant à une action en justice, la deuxième déclaration imposée aux créanciers antérieurs en cas de résolution du plan de continuation est une nouvelle action en justice reposant sur une prétention considérée comme nouvelle ; certes, cette prétention - c'est-à-dire le montant, le fondement et tous les accessoires de la créance déclarée - peut correspondre point par point au contenu de la première déclaration, mais pas forcément. Il importe en effet de prendre en compte les événements qui auraient entre-temps affecté la créance déjà déclarée : la sûreté qui l'assortissait a peut-être été perdue, son montant exact a éventuellement changé, des dividendes ont été versés dans la première procédure... autant de raisons de réactualiser la déclaration pour la soumettre une nouvelle fois à vérification, pour qu'un nouvel état des créances soit établi sur la base des nouvelles données. L'indépendance affirmée des deux procédures collectives successivement ouvertes peut également profiter au créancier, en ce sens qu'une créance régulièrement déclarée mais rejetée par le juge-commissaire de la première procédure peut connaître un sort plus favorable dans la seconde. L'absence d'autorité de la chose jugée est à double sens... » ;*

M. Pétel<sup>7</sup> observe que « la généralité de la solution énoncée laisse perplexe au regard de sa motivation lapidaire. En effet, depuis que la vérification des créances est devenue une procédure purement judiciaire, il est admis que la décision d'admission ou de rejet est revêtue de l'autorité de chose jugée. On connaît les conséquences qui en résultent pour la caution, à qui cette autorité s'impose, selon une jurisprudence constante [...] ou pour les mandataires de justice, qui ne peuvent contester, sur le fondement des nullités de la période suspecte, une sûreté reconnue par une décision d'admission [...]. Il est donc permis de se demander pourquoi cette décision serait totalement dénuée d'autorité de chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur, sous la seule réserve énoncée par l'arrêt.

*Cette solution est-elle une conséquence inéluctable des dispositions de l'article 80, alinéa 3, obligeant les créanciers soumis au plan à déclarer à nouveau leur créance dans la nouvelle procédure ? On peut en douter. Ce texte n'a ni pour objet ni pour effet de mettre en cause l'autorité de chose jugée attachée à la décision d'admission rendue dans le cadre de la première procédure. Si cette autorité ne s'oppose pas à une nouvelle déclaration, c'est parce qu'il n'y a pas identité d'objet entre les deux instances. L'objet de la seconde déclaration est de faire juger si, et dans quelles conditions, le créancier est en droit de participer aux répartitions de la seconde procédure. Or cette question n'a pas été tranchée par la première décision d'admission, qui statuait sur les droits du créancier dans la première procédure. Concrètement, les données de la question ont pu évoluer depuis cette précédente décision : des paiements ont pu être reçus, des intérêts courir, une sûreté disparaître et la seconde déclaration a pu être irrégulière [...]. En niant par principe que la décision d'admission ou de rejet intervenue dans la première procédure ait l'autorité de chose jugée dans la deuxième procédure, l'arrêt rapporté va bien au-delà [...]. S'il est difficile d'expliquer le principe affirmé dans l'arrêt rapporté, on peut en revanche en mesurer les conséquences. Premier enseignement : la question de la régularité de la déclaration dans la première procédure est définitivement jugée puisque l'arrêt réserve cette exception [...]. Deuxième enseignement, illustré par le cas d'espèce : les contestations qui n'ont pas été expressément tranchées par le juge-commissaire dans la première procédure peuvent lui être soumises dans la seconde. On hésite enfin à énoncer le troisième enseignement, qui découle logiquement du principe énoncé par l'arrêt : à suivre ce principe, on doit admettre que le juge-commissaire pourrait statuer à nouveau sur des contestations déjà tranchées dans la première procédure... On retiendra en somme que les parties bénéficient d'une session de rattrapage. Nous voulons bien admettre que certaines procédures de vérification sont expéditives, ce qui pourrait justifier en opportunité la solution de l'arrêt rapporté. Toutefois, il n'est jamais bon de malmenier un principe aussi fondamental que celui de l'autorité de chose jugée, qui permet de fixer les situations juridiques en purgeant définitivement les difficultés. Il aurait, peut-être, été plus prudent de s'en tenir aux limites ordinaires que comporte ce principe en décidant que l'autorité de chose jugée des décisions d'admission ou de rejet s'impose dans la seconde procédure, mais seulement dans la mesure de ce qui a été vérifié ».*

Mme Monsérié-Bon insiste sur l'autonomie de la seconde procédure, qui impose une nouvelle déclaration de créance<sup>8</sup>.

Le Pr Lucas approuve également « un attendu ciselé particulièrement incontestable », en se fondant notamment sur l'obligation de régulariser une nouvelle déclaration qui exclut « l'autorité absolue de chose jugée que la cour d'appel avait pu lui reconnaître »<sup>9</sup>.

Le Pr Le Corre approuve également la solution de l'arrêt du 3 décembre 2003, alors qu'il était d'un avis contraire auparavant. Il insiste sur l'absence d'identité des parties : « le représentant des créanciers de la seconde procédure est un organe distinct du représentant des créanciers de la première procédure »<sup>10</sup>. Il met également en avant l'indépendance des procédures, principe qui s'applique également à la demande en revendication.

<sup>7</sup> JCP 2004, éd. E, chron. 783, p. 858.

<sup>8</sup> Droit et patrimoine, 2004.

<sup>9</sup> « Autorité de chose jugée attachée à une décision d'admission », *Revue de droit bancaire et financier*, mars-avril 2004, p. 103.

<sup>10</sup> *Gaz. Pal.*, 7 février 2004, n° 38, p. 20.

Cette solution jurisprudentielle est aujourd'hui caduque, puisque l'**article L. 626-27 III du code de commerce** dispose qu'**après résolution du plan et ouverture ou prononcé de la nouvelle procédure, les créanciers soumis à ce plan sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues.**

#### 4.2.2. - La jurisprudence postérieure

L'arrêt rendu le 3 décembre 2003 l'a été le même jour qu'un autre arrêt de la chambre commerciale, qui a été publié au *Bulletin* sous le n° 190, et qui concernait un autre créancier de Mme X... ; il a été suivi de plusieurs autres décisions qui ont confirmé cette jurisprudence (cf. notamment Com., 28 janvier 2004, pourvoi n° 02-15.157, Com., 28 septembre 2004, pourvoi n° 02-21.351, *Dalloz* 2004, Actualité jurisprudentielle p. 622, *RTD Com.* 2004, p. 373, Com., 24 janvier 2006, pourvois n° 04-19.304 et n° 04-19.305, qui a été abondamment commenté, et **après l'arrêt de l'assemblée plénière du 7 juillet 2006** : Com., 30 janvier 2007, pourvoi n° 06-10.838, et 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 39).

Un certain nombre d'arrêts démontrant une importante évolution de la notion d'autorité de chose jugée ont été également rendus :

- le **8 mars 2005 (Bull. 2005, I, n° 113)**, la **première chambre civile** a remis en cause une jurisprudence antérieure en limitant strictement le champ d'un éventuel litige distinct par son objet : une action en nullité et une action en inopposabilité d'un même acte tendent toutes deux à le voir déclarer sans effet. Dès lors, il existe une identité d'objet entre les deux actions et l'autorité de la chose jugée attachée à la première fait obstacle à la recevabilité de la seconde ;

- le **7 juillet 2006 (Bull. 2006, Ass. plén., n° 8)**, l'**assemblée plénière** de notre cour a décidé, répondant au moyen soulevé de l'application de l'article 1351 du code civil, qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ;

- le **16 janvier 2007 (Bull. 2007, I, n° 18)**, la **première chambre civile** décidait que dès lors que l'instance dont elle était saisie intéressait les mêmes parties et portait sur le même objet, l'annulation d'une reconnaissance de dette, que celle qui avait été précédemment jugée, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il incombait à la partie demanderesse de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'elle estimait de nature à fonder son action en annulation, de sorte que la nouvelle demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation ;

- le **13 février 2007 (Bull. 2007, IV, n° 39)**, la **chambre commerciale** décidait qu'en l'absence de décision du juge de la première procédure collective sur la créance déclarée dans cette procédure, le juge de la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur après résolution du plan doit statuer sur la régularité de la déclaration de créance effectuée dans la première procédure collective, lorsque celle-ci est contestée, et, le cas échéant, constater l'extinction de la créance ;

- le **20 février 2007 (Bull. 2007, IV, n° 49)**, la **chambre commerciale**, dans une affaire où il était soutenu qu'en l'absence d'une demande expresse d'anatocisme, le juge ne pouvait trancher cette question, l'autorité de chose jugée n'ayant lieu que sur ce qui a fait l'objet d'un débat entre les parties et a été effectivement tranché par le juge, a répondu « *qu'il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature soit à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel* ». On retrouve ce que certains ont nommé le principe de concentration, qui avait été la clef de voûte de l'arrêt du 7 juillet 2006 ;

- le **18 octobre 2007 (pourvoi n° 06-13.068)**, la **deuxième chambre civile** a décidé qu'il incombait au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci et qu'elle constatait que, comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait au paiement de la même somme d'argent ;

- le **25 octobre 2007 (Bull. 2007, II, n° 241)**, la **deuxième chambre civile** a rendu un arrêt avec la même motivation que quelques jours plus tôt (« *il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci et qu'elle constatait que, comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à l'indemnisation des préjudices résultant de l'intervention médicale* »), dans cette circonstance particulière que la décision dont l'autorité était invoquée pour faire échec à une nouvelle demande ayant le même objet était un jugement de relaxe émanant d'une juridiction répressive. Etait soulevé le problème concernant l'interprétation qu'il y a lieu de donner à un article 470-1 du code de procédure pénale, introduit par une loi du 8 juillet 1983 et qui, en cas de relaxe, étend la compétence de la juridiction répressive au règlement des intérêts civils, ce dont il se déduit qu'ils avaient la possibilité d'invoquer la faute contractuelle du médecin poursuivi malgré sa relaxe pour blessures involontaires.

A son tour, la **troisième chambre civile**, le **13 février 2008 (Bull. 2008, II, n° 128)**, dans une affaire où une SCI, condamnée à la régularisation forcée de la cession d'un lot de copropriété, avait introduit une nouvelle instance dans le but d'obtenir la rescision pour lésion de la vente litigieuse, les juges du fond avaient jugé son action recevable, estimant que cette demande, articulée sur le fondement juridique différent de la première, ne se heurtait pas à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt qui l'avait déboutée, la Cour de cassation a relevé « *qu'il incombait à la SCI défenderesse à l'action en régularisation forcée de la vente de présenter dès cette instance l'ensemble des moyens qu'elle estimait de nature à faire échec à la demande en invoquant notamment la lésion, fondement juridique qu'elle s'était abstenue de présenter en temps utile, de sorte que l'action en rescision se heurtait à l'autorité de la chose jugée s'attachant à l'arrêt précédent, qui avait constaté l'efficacité du contrat de vente* ».



Enfin, la **première chambre civile, le 28 mai 2008 (Bull. 2008, I, n° 153)**, aligne le droit arbitral sur la règle de droit judiciaire sans crainte de transférer aux plaideurs partie de l'office du juge, mais, dans un souci d'efficacité, « *il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause et il ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile* ».

Dans cet état de la jurisprudence, tant l'arrêt rendu par la cour d'appel de Dijon le 3 mai 2001, soit avant le 7 juillet 2006, et qui avait confirmé l'ordonnance du 16 juillet 1998 au motif que l'autorité de chose jugée attachée à la première décision d'admission était absolue et que la créance ne pouvait plus faire l'objet de contestation, ni dans son existence, ni dans sa nature, ni dans son montant, que celui rendu par la cour d'appel de Besançon statuant le 28 novembre 2006 comme cour de renvoi de l'arrêt de cassation du 3 décembre 2003, soit après le 7 juillet 2006, ont statué dans le même sens de reconnaissance d'autorité de chose jugée de l'ordonnance du 14 mars 1991.

Le précédent du 3 décembre 2003, par la généralité de ses termes, signifie que tout peut de nouveau être débattu, sauf la régularité de la déclaration de créance dans la première procédure ; la cour d'appel de Besançon a constaté que Mme X... ne prétendait pas avoir fait des règlements lors du plan de redressement et ne soulevait pas d'autres contestations que celles portant sur la réalité et l'étendue de la créance, déjà jugées dans l'ordonnance du 14 mars 1991 ; elle a donc limité, à l'invitation du créancier, les contestations possibles dans le cadre de la seconde procédure collective aux seules questions apparues postérieurement à la décision d'admission et non examinées dans la première procédure, comme le cours des intérêts, la disparition des sûretés ou la réception des paiements, cas d'ailleurs expressément prévu par l'article L. 621-82, qui oblige le créancier soumis au plan résolu à déclarer à nouveau sa créance, déduction faite des sommes perçues.

L'étude de la nature de la déclaration de créance, celle de l'autonomie des procédures doivent permettre de dire la place du juge chargé de statuer sur les déclarations de créance dans chaque procédure, de mesurer les conditions de l'exercice de l'autorité de la chose jugée et de régler l'apparente divergence d'appréciation du litige entre les juges du fond et la Cour de cassation.

# Avis de M. Bonnet

## Avocat général

Le présent pourvoi a été formé par Mme X... contre un arrêt rendu, sur renvoi après cassation, le 28 novembre 2006 par la cour d'appel de Besançon, au profit de la société Sepac.

La chambre commerciale de la Cour de cassation, par arrêt du 14 octobre 2008 rendu au visa des articles L. 132-2, alinéa 2, et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire, devenus les articles L. 431-6 et L. 431-7 du même code, a ordonné le renvoi de ce pourvoi n° 08-10.154 devant l'assemblée plénière.

### Faits et procédure

Mme X... a été mise en redressement judiciaire le 21 juillet 1990.

Le plan de redressement qui avait été arrêté a été résolu le 14 octobre 1993 et un second redressement judiciaire ouvert. Le 14 avril 1994, la liquidation judiciaire de Mme X... a été prononcée, M. Y... étant désigné liquidateur.

La société Sepac, qui avait déclaré sa créance au passif du premier redressement judiciaire et dont la créance avait été admise par une ordonnance du 14 mars 1991, a de nouveau déclaré sa créance au passif de la seconde procédure, laquelle a été contestée. Mme X... a soutenu que le créancier était forclos, qu'il ne tenait pas compte de deux versements et qu'il ne justifiait pas du montant de la créance. Une ordonnance d'admission est intervenue le 16 juillet 1998. Sur appel de Mme X..., la cour d'appel de Dijon a confirmé l'ordonnance aux motifs que l'autorité de chose jugée attachée à la première décision d'admission était absolue et que la créance ne pouvait plus faire l'objet de contestation, ni dans son existence, ni dans sa nature, ni dans son montant.

L'arrêt a été cassé dans toutes ses dispositions par une décision de la chambre commerciale du 3 décembre 2003 pour violation des articles 1351 du code civil, 50 et 80 de la loi du 25 janvier 1985, dans leur rédaction applicable en la cause, aux motifs que, sous réserve de la décision concernant la régularité de la déclaration dans la première procédure collective, l'admission ou le rejet de la créance dans cette procédure collective n'avait pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur.

Devant la cour d'appel de Besançon désignée cour d'appel de renvoi, Mme X... a formé une inscription de faux incidente à l'encontre de l'ordonnance d'admission du 14 mars 1991. Par arrêt du 28 novembre 2006, la cour d'appel de Besançon a déclaré Mme X... recevable mais mal fondée en son inscription de faux incidente à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, a rejeté cette inscription de faux, déclaré Mme X... recevable mais mal fondée en son appel et a confirmé l'ordonnance du 16 juillet 1998.

C'est l'arrêt attaqué.

Le pourvoi formé par Mme X... contre l'arrêt du 28 novembre 2006 de la cour d'appel de Besançon comporte deux moyens.

La question essentielle est posée par la troisième branche du second moyen du pourvoi. Il s'agit de savoir si, sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, la décision du juge-commissaire d'admission ou de rejet d'une créance rendue dans le cadre de la vérification des créances lors d'une première procédure collective ayant abouti à un plan de continuation a autorité de chose jugée dans la seconde procédure ouverte à la suite de la résolution de ce plan de continuation.

Le mémoire en demande ne se limite pas à ce moyen et j'examinerai préalablement les autres griefs, qui ne me semblent pas présenter de difficultés particulières et qui, en tout cas, ne constituent pas la cause de la saisine de l'assemblée plénière.

### Sur le premier moyen relatif à l'inscription de faux

Le premier moyen fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté une inscription de faux incidente : « *ALORS QUE Mme X... avait argué de faux les lignes 4 à 20 de l'ordonnance du 14 mars 1991, relatives aux énonciations chiffrées contenues dans l'ordonnance, faisant valoir notamment que deux versements de 150 000 francs et de 225 000 francs faits les 15 mars et 25 octobre 1985 n'avaient pas été pris en considération ; qu'en retenant que l'exposante ne fait que discuter la décision du juge-commissaire relative à l'existence des faits juridiques énoncés (le montant des factures et avances et des retenues et règlements) qui ont conduit ce juge à arrêter la créance à 476 836,98 francs, que si la valeur probatoire des actes, faits ou déclarations survenus en cours d'instance et mentionnés dans une décision de justice est susceptible d'être contestée par la procédure de l'inscription de faux, il n'en est pas de même de la solution retenue par le juge, dont le contrôle ne relève que des voies de recours, sans préciser en quoi les contestations élevées par l'exposante dans le cadre de l'inscription de faux incidente ne remettraient pas en cause la valeur probatoire des éléments de preuve produits au soutien de la déclaration de créance et repris dans l'ordonnance d'admission, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 306 et suivants du code de procédure civile* ».

### Les textes

L'inscription de faux incidente est prévue à la section première du chapitre 2 du code de procédure civile, relatif à l'inscription de faux contre les actes authentiques.

La sous-section 1 concerne l'incident soulevé devant le tribunal de grande instance ou la cour d'appel, ce qui est le cas en l'espèce, puisque l'arrêt a relevé dans ses motifs que : « B... X... a déposé le 19 juin 2006 une inscription de faux incidente à l'encontre de l'ordonnance en date du 14 mars 1991 du juge-commissaire de la procédure de redressement judiciaire ouverte par jugement du tribunal de grande instance de Chaumont du 21 juin 1990, plus précisément des lignes 4, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 et 24 de la page 2 de cette ordonnance aux fins de les faire écarter des débats ».

L'article 306 du code de procédure civile dispose que :

*« L'inscription de faux est formée par acte remis au greffe par la partie ou son mandataire muni d'un pouvoir spécial.*

*L'acte, établi en double exemplaire, doit, à peine d'irrecevabilité, articuler avec précision les moyens que la partie invoque pour établir le faux.*

*Un des exemplaires est immédiatement versé au dossier de l'affaire et l'autre, daté et visé par le greffier, est restitué à la partie en vue de la dénonciation de l'inscription au défendeur.*

*La dénonciation doit être faite par notification entre avocats ou signification à la partie adverse dans le mois de l'inscription ».*

Il résulte des productions que Mme X... soutenait que le juge-commissaire avait commis une erreur dans l'addition des sommes facturées, avait pris en compte un montant pour les « retenues céréales » erroné, une somme « avance » sur la composition de laquelle il fallait s'interroger, s'était fondé sur des relevés qui avaient été modifiés par la Sepac entre la première procédure collective et la seconde, de manière à correspondre au montant de l'ordonnance, et n'avait pas pris en compte deux versements.

### La jurisprudence et la doctrine

Il a été jugé qu'en matière d'actes authentiques, seules les énonciations que l'officier public ou l'instrumentaire déclare avoir lui-même accompli ou s'être passées en sa présence dans l'exercice de ses fonctions valent jusqu'à inscription de faux et peuvent faire l'objet d'une requête en inscription de faux (1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 1986, *Bull.* 1986, I, n° 122 ; 1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 1987, *Bull.* 1987, I, n° 171 ; 1<sup>re</sup> Civ., 12 juillet 1994, pourvoi n° 91-17.554, et 1<sup>re</sup> Civ., 5 décembre 1995, *Bull.* 1995, I, n° 449).

Concernant les décisions de justice, on peut citer une ordonnance du premier président de la Cour de cassation du 11 janvier 1979 qui a rejeté une demande d'autorisation d'inscription de faux dirigée contre certaines énonciations d'un arrêt de cour d'appel, aux motifs que « seules font foi jusqu'à inscription de faux les mentions des jugements et arrêts relatives aux conditions dans lesquelles ils ont été rendus et les constatations matérielles faites personnellement par les juges », « que tel n'est pas le cas des énonciations contenues dans les motifs par lesquelles les juges se livrent à l'appréciation souveraine des faits de la cause, dans l'exercice du pouvoir qui leur est reconnu par la loi » et que la demande ne tend, « sous le couvert d'une allégation de faux, qu'à remettre en cause l'appréciation des juges quant à l'origine de la pollution dont il se plaint ».

Dans la notice de M. Ancel, figurant à la *Gazette du Palais* 1979, I, page 225, il soulignait à l'époque : « Le faux intellectuel est réalisé lorsque le jugement contient une affirmation frauduleusement inexacte. C'est l'hypothèse qui nous intéresse, mais il est évident qu'il faut, ici encore, opérer des distinctions, car toutes les énonciations d'un jugement ne font pas foi jusqu'à inscription de faux. Cela se conçoit, car le juge dispose, pour apprécier les données du litige, en fait et en droit, d'un libre pouvoir d'appréciation et, dans l'exercice de ce pouvoir, il peut arriver qu'il commette une erreur, qu'il affirme une chose inexacte. Cela ne constituera pas pour autant un faux, car les voies de recours ont précisément pour objet de rectifier les erreurs de fait (appel) ou de droit (pourvoi en cassation) commises par les juges. Ainsi, si le juge affirme dans les motifs de sa décision que le contrat litigieux contient une clause qui, en réalité, n'y figure pas, ou fait dire à une clause le contraire de ce qu'elle énonce clairement, cela ne constitue pas de la part du juge un faux intellectuel, mais une dénaturation du contrat, qui sera sanctionnée par la cassation de la décision sur le fondement de l'article 1134 du code civil. Il y aura simplement lieu dans un tel cas à l'exercice du contrôle de légalité de la Cour de cassation... ».

La troisième chambre civile a plus récemment jugé (13 février 2002, pourvoi n° 00-18.248) : « Mais attendu qu'ayant relevé que l'acte authentique ne faisait foi jusqu'à inscription de faux que des faits que l'officier public y a énoncés comme les ayant accomplis lui-même ou comme s'étant passés en sa présence, dans l'exercice de sa fonction, qu'il était possible d'établir par tous moyens de preuve ordinaires l'inexactitude de tous les faits que l'officier public n'affirme pas avoir personnellement constatés et que le notaire engageait sa responsabilité s'il omettait de procéder à des recherches complètes sur l'origine de propriété d'un bien cédé, la cour d'appel a exactement retenu que les origines de propriété figurant dans les titres ainsi que les dires d'une partie ne font pas foi jusqu'à inscription de faux et que l'erreur sur l'origine de propriété contenue dans l'acte du 30 octobre 1975 pouvait être combattue par tout moyen de preuve ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

En l'espèce, la cour d'appel a retenu qu'en arguant de faux les énonciations chiffrées de l'ordonnance du 14 mars 1991 et même le dispositif de cette décision, Mme X... ne faisait que discuter la décision du juge-commissaire relative à l'existence des faits juridiques énoncés (le montant des factures et avances et des retenues et règlements) qui avaient conduit ce juge à arrêter la créance de la Sepac à 476 836,98 francs, et que, si la valeur probatoire des actes, faits ou déclarations survenus en cours d'instance et mentionnés dans une décision de justice était susceptible d'être contestée par la procédure de l'inscription de faux, il n'en était pas de même de la solution retenue par le juge, dont le contrôle ne relevait que des voies de recours, lesquelles étaient épuisées.

Le mémoire ampliatif soutient que c'était bien la valeur probatoire des éléments de preuve relevés par le juge-commissaire qui était discutée (il était fait état notamment de documents fabriqués pour les besoins de la cause), et qu'il appartenait dès lors à la cour d'appel de motiver sa décision et de préciser en quoi les moyens soutenus par Mme X... ne contestaient pas la valeur probatoire des éléments de preuve produits au soutien de la déclaration.

Mais il n'est pas soutenu que la cour d'appel, qui a relevé que la contestation ne portait pas sur la valeur probatoire des éléments de preuve, a dénaturé les conclusions de Mme X... ou méconnu l'objet du litige.

Il résulte des productions que Mme X... prétendait notamment que le juge-commissaire avait commis une erreur dans l'addition des sommes facturées, avait pris en compte un montant pour les « *retenues céréales* » erroné, une somme « *avance* » sur la composition de laquelle il fallait s'interroger, s'était fondé sur des relevés qui avaient été modifiés par la Sepac entre la première procédure collective et la seconde, de manière à correspondre au montant de l'ordonnance, et n'avait pas pris en compte deux versements. Ainsi deux griefs étaient adressés à la décision du juge : celui de se fonder sur des pièces dont la teneur était fautive, et celui de ne pas prendre en considération certains éléments.

L'arrêt a fait une distinction entre la contestation de la valeur probatoire des actes produits et mentionnés dans l'ordonnance, susceptibles de faire l'objet d'une inscription de faux, et la contestation de la solution retenue par le juge, dont le contrôle relève des voies de recours, en affirmant qu'en l'espèce, la contestation relevant de la seconde catégorie, l'inscription de faux devait être rejetée.

Ce raisonnement me paraît devoir être approuvé. C'est à bon droit, compte tenu de la jurisprudence précitée, que l'arrêt a retenu qu'en arguant de faux les énonciations chiffrées de l'ordonnance du 14 mars 1991 et même le dispositif de cette décision, Mme X... ne faisait que discuter la décision du juge-commissaire relative à l'existence des faits juridiques énoncés et que, si la valeur probatoire des actes, faits ou déclarations survenus en cours d'instance et mentionnés dans une décision de justice était susceptible d'être contestée par la procédure de l'inscription de faux, il n'en était pas de même de la solution retenue par le juge, dont le contrôle ne relevait que des voies de recours, lesquelles étaient épuisées.

**En conséquence je propose de rejeter le moyen, qui me paraît mal fondé.**

**Sur le second moyen, relatif à la déclaration de créance pris en ses deux premières branches.**

**Selon la première branche**, la cour d'appel aurait dénaturé la déclaration de créance en relevant que la déclaration s'appuyait sur l'ordonnance du 14 octobre 1993, laquelle constituait le dernier avatar du litige puisqu'elle portait rejet du recours en révision à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, ce qui signifiait qu'en définitive, cette ordonnance du 14 mars 1991 formait le socle de la déclaration, alors que la déclaration n'indiquait aucunement qu'elle se fondait sur l'ordonnance du 14 mars 1991.

Il apparaît que la cour d'appel s'est livrée à une interprétation nécessaire de la déclaration de créance, en relevant qu'elle reprenait le montant principal de la créance en s'appuyant sur l'ordonnance du 14 octobre 1993 qui avait rejeté le recours en révision formé par Mme X... contre l'ordonnance du 14 mars 1991. La cour d'appel a justement estimé que la référence ni claire ni précise que la déclaration faisait à l'ordonnance du 14 octobre 1993 signifiait que l'ordonnance du 14 mars 1991 en « *formait le socle* ». Dès lors, le grief de dénaturer n'est pas fondé.

**Selon la deuxième branche**, la cour d'appel aurait violé les articles L. 621-82 et L. 621-43 du code de commerce dans leur rédaction applicable et l'article 67 du décret du 27 décembre 1985 en ne tirant pas les conséquences de ses constatations, dont il résultait que la déclaration n'était accompagnée d'aucun document justificatif.

La deuxième branche soutient que les constatations de l'arrêt démontrent que la déclaration de créance n'était accompagnée d'aucun justificatif. En effet, pour répondre au moyen d'appel de Mme X... tiré de l'absence de documents justificatifs, la cour d'appel a considéré que la déclaration de créance s'appuyait sur l'ordonnance du 14 octobre 1993, laquelle rejetait le recours en révision formé par Mme X... à l'encontre de l'ordonnance du 14 mars 1991, laquelle, en conséquence, « *formait le socle* » de la déclaration. Il faut entendre ainsi que, selon les juges d'appel, la déclaration de créance était justifiée par la pièce qui l'accompagnait, l'ordonnance du 14 octobre 1993. C'est d'ailleurs à cette analyse que se livre le mémoire ampliatif.

Dès lors, contrairement à ce qu'indique le moyen, la cour d'appel n'a pas constaté que la déclaration de créance n'était accompagnée d'aucun justificatif. Le moyen manque en fait.

**Je suis favorable à la non-admission des deux premières branches du second moyen, qui ne me paraissent pas présenter de moyens sérieux de cassation.**

**Sur le second moyen pris en sa troisième branche, à l'origine de la saisine de la présente assemblée plénière.**

Selon cette branche, en affirmant que la première ordonnance d'admission, prononcée par un organe juridictionnel, dans une procédure ayant le caractère d'une demande en justice tendant à déterminer la créance d'une partie sur l'autre, constituait un titre qui, hors voies de recours, ne pouvait plus être discuté et s'imposait à tous, pour en déduire que Mme X..., qui ne prétend pas avoir fait des règlements à la société Sepac et ne soulève pas d'autres contestations que portant sur la réalité et l'étendue de la créance, jugées par l'ordonnance du 14 mars 1991, n'est pas fondée en son appel et en opposant ainsi à Mme X... une autorité de chose jugée que l'ordonnance n'avait pas, la cour d'appel aurait violé l'article 1351 du code civil.

Le mémoire ampliatif rappelle que l'arrêt de la cour d'appel de Dijon qui avait statué dans le même sens a été cassé en toutes ses dispositions le 3 décembre 2003 par la chambre commerciale (pourvoi

n° 02-14.477). Cet arrêt a été rendu le même jour qu'un autre arrêt de la chambre commerciale comportant un conclusif identique qui a été publié au *Bulletin* sous le n° 190 (pourvoi n° 02-14.474), et qui concernait un autre créancier de Mme X... Il a été suivi de plusieurs autres décisions qui ont confirmé cette jurisprudence (cf. notamment Com., 28 septembre 2004, pourvoi n° 02-21.351, et Com., 24 janvier 2006, pourvois n° 04-19.304 et n° 04-19.305).

### **La position adoptée par la cour de renvoi vient donc contester cette jurisprudence constante.**

Les arrêts du 3 décembre 2003, rendus au visa des articles 1351 du code civil, 50 et 80 de la loi du 25 janvier 1985, dans leur rédaction applicable en la cause, posent en principe dans leur conclusif que, « sous réserve de la décision concernant la régularité de la déclaration dans la première procédure collective, l'admission ou le rejet de la créance dans cette procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur », et sanctionnent la cour d'appel pour la violation des textes susvisés.

Il convient donc d'examiner si la motivation de la décision attaquée s'est située dans le même ordre d'idée que celle de l'arrêt sanctionné et si la jurisprudence invoquée lui est applicable ou peut être modifiée.

### **Le point de droit**

La décision du juge-commissaire d'admission ou de rejet d'une créance rendue sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, dans le cadre de la vérification des créances lors d'une première procédure collective ayant abouti à un plan de continuation, a-t-elle autorité de chose jugée dans la seconde procédure ouverte à la suite de la résolution du plan de continuation ?

### **Les textes**

Les textes en cause sont les suivants :

**L'article 1351 du code civil** qui dispose que : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité » ;

### **La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 dans sa rédaction d'origine :**

- **l'article 50** : « A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au représentant des créanciers. Les créanciers bénéficiant d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication sont avertis personnellement et s'il y a lieu, à domicile élu.

*La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociales qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré. En tout état de cause, les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration.*

*Les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail sont soumises aux dispositions du présent article pour les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement ouvrant la procédure ».*

- **l'article 80** : « Si le débiteur n'exécute pas ses engagements financiers dans les délais fixés par le plan, un créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % des créances peut, après avoir informé le commissaire à l'exécution du plan, saisir le tribunal aux fins de résolution et d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire qui ne peut tendre qu'à la cession ou à la liquidation judiciaire.

*Le tribunal peut également être saisi à la demande du commissaire à l'exécution du plan ou du procureur de la République.*

*Les créanciers soumis au plan déclarent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues ».*

### **Les conditions de mise en œuvre de la chose jugée posées par l'article 1351 du code de procédure civile**

La portée de l'autorité de chose jugée est déterminée par l'article 1351 du code civil, précité, qui exprime la règle de la triple identité : d'objet, de cause, de parties, agissant en la même qualité. Ces trois conditions sont cumulatives et doivent être caractérisées par les juges du fond (Com., 16 janvier 1980, *Bull.* 1980, IV, n° 26).

Sur l'identité de parties, la décision n'a autorité de la chose jugée qu'à l'égard des mêmes parties agissant en la même qualité. Est assimilé à une partie le représenté en cas de mandat, ou de représentation légale ou judiciaire (2<sup>e</sup> Civ., 16 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 70). Il a aussi été jugé que le jugement irrévocable qui liquide la dette à l'égard d'un des débiteurs est opposable aux autres coobligés solidaires, en l'occurrence une caution (Com., 22 avril 1997, *Bull.* 1997, IV, n° 96).

Mais l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande, lorsqu'une des parties change de qualité. Ainsi la personne qui a agi en qualité de représentant légal d'une société ou de tuteur d'un incapable peut ensuite engager une nouvelle action à titre personnel (1<sup>re</sup> Civ., 7 janvier 1976, *Bull.* 1976, I, n° 7).

Pour l'article 4 du code de procédure civile, qui définit l'objet du litige, la chose demandée est déterminée par les prétentions respectives des parties, c'est l'objet de la demande, ce qui est réclamé au juge et attendu de sa décision, indépendamment de la composante juridique des demandes.

Concernant la cause, cette notion est plus complexe et différentes acceptions peuvent en être données, soit purement factuelle, considérant qu'il s'agit de l'ensemble des faits allégués au soutien de la prétention indépendamment du droit, soit purement juridique, estimant qu'il s'agit de la règle de droit servant de fondement à la demande, soit mêlant ces deux positions en y voyant l'ensemble des faits juridiquement qualifiés.

La Cour de cassation, par un arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8), s'est prononcée sur la notion de cause au regard de l'autorité de la chose jugée, en retenant qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens de nature à fonder celle-ci. Cette décision vise à orienter la jurisprudence vers une conception plus factuelle de la cause et pose un principe de concentration des moyens pour éviter un morcellement du procès, composante non négligeable de la lenteur du règlement des litiges.

La chambre commerciale, plus récemment (Com., 20 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 49), a modifié l'énoncé du principe en jugeant « *qu'il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature soit à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel...* », et en constatant que le débiteur s'était borné à soulever des contestations relatives au principe même de son obligation sans discuter l'évaluation de la créance, approuvant la cour d'appel d'en avoir déduit que l'action engagée par le débiteur ne tendait « *qu'à remettre en cause la condamnation irrévocable prononcée à son encontre par un nouveau moyen qui n'avait pas été présenté en temps utile* ».

L'identité d'objet et de cause suppose que la chose demandée soit la même et que la prétention soit fondée sur la même cause. C'est en définitive la réunion de l'objet et de la cause qui définit ce qui a été jugé.

L'autorité de la chose jugée, présomption légale au sens de l'article 1350 du code civil, interdit la formation d'une nouvelle demande répondant aux critères exposés ci-dessus et peut être relevée d'office par le juge en application de l'article 125, alinéa 2, du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 20 août 2004.

#### **Comment ces principes sont-ils appliqués aux décisions du juge-commissaire en matière de vérification des créances ?**

La déclaration de créance au passif d'un débiteur équivaut à une demande en justice saisissant le juge-commissaire, qui doit statuer sur toutes les créances déclarées (Com., 14 décembre 1993, pourvois n° 93-11.690 et n° 93-12.543 ; Assemblée plénière, 26 janvier 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1 ; Com., 5 février 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 26, et Com., 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 37).

L'admission de la créance au passif est une décision de justice dotée de l'autorité de la chose jugée (Com., 8 janvier 2002, pourvoi n° 98-21.745).

La jurisprudence en tire des conséquences notamment à l'encontre du créancier privilégié, qui peut se voir opposer l'autorité de la chose jugée par l'état des créances approuvé par le juge-commissaire, qui précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est assortie et empêche la reconnaissance postérieure d'une garantie hypothécaire qui n'avait pas été admise ; on citera sur ce point un arrêt de la chambre commerciale du 8 janvier 2002 (pourvoi n° 98-21.745) qui a jugé en ce sens sur le fondement des articles 51 et 101 de la loi du 5 janvier 1985 et 73 du décret du 27 décembre 1985, dans leur rédaction antérieure à la loi de 1994.

Il en est de même pour la caution ou la sous-caution, contre laquelle a été retenu que, faute de réclamation dans le délai légal, l'admission d'une créance au passif de la procédure collective a été décidée de façon irrévocable par le juge de la procédure collective et s'impose à toute personne intéressée (« *qu'ayant constaté que la créance du Crédit commercial de France avait été définitivement admise au passif de la société Gorju, la cour d'appel en a exactement déduit que les consorts X..., sous-cautions, ne pouvaient opposer au Crédit commercial de France, faute d'exception qui leur soit personnelle, ni le défaut de déclaration de la créance principale, ni l'absence de relevé de forclusion du créancier, ni l'extinction de cette créance* » : Com., 28 mai 2002, pourvoi n° 96-20.679), ou du codébiteur solidaire du débiteur, ce qui est le cas du colocataire, tenu solidairement avec le débiteur en liquidation judiciaire pour la créance du bailleur (Com., 24 juin 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 106).

Les nullités de la période suspecte sont aussi concernées, et la chambre commerciale a décidé « *que la nullité relative des actes faits par le débiteur depuis la cessation des paiements, telle que prévue par l'article 107 de la loi du 25 janvier 1985, ne peut être prononcée qu'à l'initiative d'une des personnes visées à l'article 110 de ladite loi et qu'elle n'est pas susceptible de remettre en cause une décision d'admission de créance arrêtée par le juge-commissaire, dès lors que l'autorité de la chose jugée attachée à une telle décision, dont le caractère irrévocable n'est pas contesté, est générale* » (Com., 13 octobre 1998, pourvoi n° 96-10.621).

Mais une action en nullité a été admise (Com., 8 juin 1999, *Bull.* 1999, IV, n° 123), au visa des articles 1351 du code civil, 107 et 108 de la loi du 25 janvier 1985, en comportant le chapeau suivant : « *Attendu que le jugement n'a l'autorité de la chose jugée que relativement à la contestation qu'il tranche ; que la décision de rejet de la créance ne rend pas irrecevable, comme contraire à l'autorité de la chose jugée, l'action en nullité de la cession de créances professionnelles faite par le débiteur au cours de la période suspecte* », et en concluant « *que la décision de rejet de la créance n'avait pas tranché dans son dispositif, qui seul a autorité de la chose jugée, la validité du paiement au moyen de la cession de créances professionnelles, effectué en période suspecte* ».

L'admission de la créance et l'autorité de chose jugée qui y est attachée, comme à toute décision de justice, a un effet interservis de prescription.

Ainsi, il a été décidé :

- pour une créance de loyers : qu'à l'obligation contractuelle, soumise à la prescription quinquennale édictée par l'article 2277 du code civil, s'était substituée la créance de la société admise en vertu de l'ordonnance du juge-commissaire et soumise, comme toute autre décision de justice opposable à la caution solidaire, à la prescription de droit commun (Com., 12 mars 2002, pourvoi n° 99-18.131) ;

- pour une reconnaissance de dette : que lorsque le créancier est admis au passif de la liquidation des biens, la prescription trentenaire résultant de l'ordonnance du juge-commissaire portant admission de la créance se substitue à la prescription décennale édictée par l'article 189 bis du code de commerce, devenu l'article L. 110-4 du même code (Com., 7 juin 2005, pourvoi n° 04-13.849) ;

- pour la prescription de l'action contre la caution : que la décision d'admission de la créance, devenue irrévocable, est opposable à la caution tant en ce qui concerne l'existence et le montant de la créance que la substitution de la prescription trentenaire à la prescription originaire (Com., 15 octobre 2002, pourvoi n° 99-14.394).

Cependant, la décision d'admission d'une créance au passif d'un débiteur n'a autorité de chose jugée qu'en ce qui concerne le montant de celle-ci au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective, et elle n'interdit pas à la caution de se prévaloir d'encaissements intervenus postérieurement (Com., 1<sup>er</sup> mars 2005, pourvoi n° 03-19.539). L'admission de la créance n'autorise pas l'administrateur à payer le créancier chirographaire, en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires (Com., 11 février 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 27).

A la lumière de ces principes et de ces précédents consacrant l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions du juge-commissaire et ses effets, il convient d'étudier, dans le droit antérieur à la loi du 26 juillet 2005, le champ d'application de l'article 80 de la loi du 25 janvier 1985, qui prévoit l'ouverture d'une seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur à la suite de l'échec de son plan de continuation, et une nouvelle déclaration des créances pour les créanciers soumis à ce plan. Ce texte est-il de nature à empêcher que l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission d'une créance dans la première procédure collective soit retenue pour éviter l'examen d'une contestation à propos de la même créance ?

### **Sur le jeu de l'article 80, alinéa 3, de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, dans sa rédaction d'origine**

Ce texte, dont les termes ont été rappelés plus haut, qui est ensuite devenu l'article L. 621-82 du code de commerce, n'a pas vu son dernier alinéa modifié par la codification. C'est en effet cet alinéa, obligeant les créanciers soumis au plan à déclarer de nouveau, dans la seconde procédure, l'intégralité de leurs créances et sûretés, qui fait aujourd'hui difficulté. Lorsque le plan de continuation dont a bénéficié un débiteur est résolu et qu'une nouvelle procédure collective est ouverte à l'égard de celui-ci, la créance qui avait été déclarée à la première procédure doit être à nouveau déclarée à la seconde procédure, sous peine d'extinction, quand bien même celle-ci aurait été admise à la première procédure.

On rappellera que, sous la loi du 25 janvier 1985 dans sa rédaction d'origine, la seconde procédure était un redressement judiciaire qui ne pouvait tendre qu'à la cession ou à la liquidation judiciaire. La loi du 10 juin 1994 a modifié ce point en décidant que la résolution du plan de continuation conduisait nécessairement à la liquidation judiciaire, et l'article L. 621-82 du code de commerce a adopté une position similaire.

Par contre, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a abrogé cet article, lui substituant un article L. 626-27 dont le dernier alinéa simplifie la situation des créanciers de la première procédure, en disposant que : « *Après résolution du plan et ouverture ou prononcé de la nouvelle procédure, les créanciers soumis à ce plan sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues* ».

Il est incontestable que la seconde procédure ouverte est distincte de la première et que le créancier dont la créance a été admise au passif de la première procédure doit la déclarer intégralement à nouveau dans la seconde, après déduction des sommes éventuellement perçues (Com., 28 juin 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 244, et 27 mars 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 102).

Toutefois, il existe une certaine interdépendance entre les deux procédures, qui a conduit la chambre commerciale à préserver, dans les arrêts du 3 décembre 2003 précités, l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne la régularité de la déclaration dans la première procédure.

Antérieurement, la troisième chambre avait reproché à une cour d'appel, qui, pour constater une créance, avait retenu que la société avait fait l'objet d'une nouvelle procédure de redressement judiciaire et que l'administrateur au redressement judiciaire avait informé le créancier que la créance figurait au passif à titre chirographaire, de ne pas avoir recherché si, lors de l'ouverture de la première procédure de redressement judiciaire, le créancier avait déclaré sa créance ou obtenu d'être relevé de la forclusion (3<sup>e</sup> Civ., 7 novembre 2001, *Bull.* 2001, III, n° 125). Dans le même sens, mais pour violation de l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-43 du code de commerce, la chambre commerciale a sanctionné un arrêt ayant confirmé une ordonnance admettant une créance alors que son défaut de déclaration dans la première procédure entraînait son extinction (Com., 5 novembre 2003, pourvoi n° 00-20.122). Ainsi, il a été décidé « *que la décision de relevé de forclusion du juge-commissaire de la seconde procédure collective est dénuée de tout effet lorsque la créance est déjà éteinte par suite de la forclusion intervenue dans la première procédure collective ; qu'après avoir constaté que la créance litigieuse n'avait pas été déclarée au passif des premières procédures collectives, l'arrêt retient que celle-ci s'est trouvée éteinte, de manière définitive,*

*et ne peut être admise au passif de la seconde procédure ; qu'ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu le principe de l'autorité de la chose jugée, a légalement justifié sa décision »* (Com., 21 juin 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 133).

Il a été admis que si une créance avait été contestée dans la première procédure quant à la régularité de la déclaration, la résolution du plan et l'ouverture d'une nouvelle procédure n'éteignaient pas l'instance relative à cette contestation, puisqu'elle était susceptible d'entraîner l'extinction de la créance (Com., 12 avril 2005, pourvoi n° 03-21.180).

Ce n'est qu'en l'absence de décision du juge de la première procédure collective sur la créance déclarée dans cette procédure que le juge de la seconde procédure collective, ouverte à l'encontre du même débiteur après résolution du plan, doit statuer sur la régularité de la déclaration de créance effectuée dans la première procédure collective, et, le cas échéant, constater l'extinction de la créance dans le régime antérieur à la loi du 26 juillet 2005 (Com., 13 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 39).

Il a aussi été précisé, au visa des articles 1351 du code civil, L. 621-43, L. 621-82, alinéa 3, du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que dès lors que la contestation portait sur la régularité de la déclaration de créance effectuée dans la seconde procédure collective, l'autorité de chose éventuellement jugée quant à la régularité de la déclaration de la créance à la première procédure collective était sans incidence (Com., 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-19.241).

Il résulte de ces précédents que quelle que soit la décision du juge-commissaire – rejet ou admission de la créance – les irrégularités éventuelles de la première déclaration sont définitivement purgées et jugées s'il a tranché cette contestation.

En fait, il importe de s'assurer de l'existence même de la créance, dont l'extinction éventuelle a un effet absolu que l'ouverture d'une seconde procédure ne peut affecter. C'est cette recherche nécessaire et salutaire que veut imposer aux juges du fond la chambre commerciale de la Cour de cassation, en mettant en avant le problème de la régularité de la déclaration dans la première procédure collective.

### **Cette position est-elle compatible avec l'obligation de nouvelle déclaration prévue par l'article 80, alinéa 3, précité ?**

Ce texte ne comporte aucune disposition expresse de nature à remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission prononcée lors de la première procédure. Ce n'est que par une déduction consécutive à l'analyse de la situation procédurale au regard de la notion de chose jugée que l'on peut y parvenir.

Il convient en effet de vérifier si les conditions de l'article 1351 du code civil sont remplies par les demandes dans les deux procédures concernant la triple identité énoncée plus haut.

Il s'avère qu'au regard de l'objet de la demande, celui de la seconde déclaration paraît différent de celui de la première, puisqu'il vise à obtenir du juge-commissaire l'admission de la créance au passif de la seconde procédure et le droit de participer à la répartition si celle-ci le permet. De plus, au plan factuel, le montant déclaré peut être différent si des paiements sont intervenus, même s'il s'agit de la créance initialement déclarée. Il est évident que la décision rendue dans la première procédure n'a pu trancher cette contestation, qui était inexistante au moment de son prononcé.

Il a notamment été jugé par la chambre commerciale que c'est sans méconnaître l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission de la créance de la banque dans la première procédure que la cour d'appel, après la résolution du plan de redressement, a admis la créance faisant l'objet de la nouvelle déclaration dans la seconde procédure qui, dès lors qu'elle comprenait les intérêts de la créance non inclus dans la déclaration initiale, avait en partie un objet différent (Com., 3 juin 1997, pourvoi n° 95-12.566, inédit).

Concernant l'identité de parties en la même qualité imposée par l'article 1351, on peut penser que le représentant des créanciers est théoriquement différent même s'il s'agit de la même personne, puisqu'il représente un ensemble de créanciers qui a évolué et défend donc un intérêt collectif distinct de celui de la première procédure.

On rappellera que les trois conditions de l'article 1351 sont cumulatives et que leur réunion doit être caractérisée par les juges du fond (Com., 16 janvier 1980, *Bull.* 1980, IV, n° 26) ; aussi, dès lors que deux conditions font défaut, on peut comprendre que la chambre commerciale se soit orientée vers un refus de reconnaissance de l'autorité de la chose jugée pour les décisions rendues sur l'admission des créances dans la première procédure sur les dispositions distinctes de la régularité de la déclaration tenant notamment au caractère ou à l'étendue de la créance.

Ces questions ont été débattues en doctrine après la publication de l'arrêt du 3 décembre 2003. La presque totalité des commentateurs approuve la solution énoncée par la Cour de cassation :

- M. Lienhard (*Dalloz* 2004, Actualité jurisprudentielle, p. 62) estime que la distinction qu'opère cet arrêt « est tout à fait pertinente. En principe, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de chose jugée dans la seconde procédure collective. On le comprend bien, dès lors que l'étendue de la créance, son caractère privilégié, voire son existence, peuvent ne plus correspondre à la situation au vu de laquelle le juge-commissaire s'était prononcé. Ce qui veut dire qu'il est possible que la chose demandée au sens de l'article 1351 du code civil ne soit plus la même... » ;

- Mme Martin-Serf (*RTD Com.* 2004, p. 373) écrit : « Aux termes de l'article L. 621-82, alinéa 2, du code de commerce, les créanciers soumis au plan déclarent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes reçues. Cette nouvelle déclaration est-elle couverte par l'autorité de la chose jugée attachée à la décision qui l'avait admise dans la première procédure ? Une réponse négative s'imposait,



sinon à quoi servirait la nouvelle déclaration imposée par la loi ? ... L'article 1351 du code civil [...] est parfaitement applicable à une admission de créance, qui est une décision judiciaire concernant la prétention d'un demandeur, le créancier déclarant, et dotée de l'autorité de la chose jugée. La déclaration de créance équivalant à une action en justice, la deuxième déclaration imposée aux créanciers antérieurs en cas de résolution du plan de continuation est une nouvelle action en justice reposant sur une prétention considérée comme nouvelle ; certes, cette prétention – c'est-à-dire le montant, le fondement et tous les accessoires de la créance déclarée – peut correspondre point par point au contenu de la première déclaration, mais pas forcément. Il importe en effet de prendre en compte les événements qui auraient entre-temps affecté la créance déjà déclarée : la sûreté qui l'assortissait a peut-être été perdue, son montant exact a éventuellement changé, des dividendes ont été versés dans la première procédure... autant de raisons de réactualiser la déclaration pour la soumettre une nouvelle fois à vérification, pour qu'un nouvel état des créances soit établi sur la base des nouvelles données. L'indépendance affirmée des deux procédures collectives successivement ouvertes peut également profiter au créancier, en ce sens qu'une créance régulièrement déclarée mais rejetée par le juge-commissaire de la première procédure peut connaître un sort plus favorable dans la seconde. L'absence d'autorité de la chose jugée est à double sens... » ;

- Mme Monsérié-Bon (Droit et patrimoine 2004) signale que « l'autorité de la chose jugée attachée à l'admission des créances est à contenu variable dans les procédures collectives. En réalité, la question que soulève cet arrêt est celle de l'autonomie de la seconde procédure ouverte contre un même débiteur après la résolution du plan. Il semble que la Cour de cassation veuille favoriser le principe d'indépendance, déjà retenu, en imposant une nouvelle déclaration de créance et en considérant que les créances nées au cours de l'exécution du plan sont des créances antérieures dans la nouvelle procédure. La décision commentée (Com., 3 décembre 2003) s'inscrit également dans ce sens, en considérant que l'admission dans la première procédure ne produit pas d'effet dans la seconde et que les opérations liées à cette déclaration, à la vérification et à l'admission doivent être accomplies normalement. Seule l'extinction de la créance résultant du défaut de déclaration dans la première procédure produira ses effets dans la seconde, l'extinction ne pouvant produire un effet relatif mais ayant un caractère absolu » ;

- M. P.-M. Le Corre (Gazette du Palais, 7 février 2004, n° 38, p. 20), après s'être prononcé en faveur de l'autorité de chose jugée attachée à l'admission d'une créance au passif de la première procédure (Daloz Action, 2003/2004, n° 68.36), en considérant que la contestation de la créance portant sur le montant, la nature et l'existence était impossible en raison de cette autorité, a décidé d'approuver la solution de la Cour de cassation après réflexion, en estimant que « ... pour considérer que l'admission au passif de la première procédure avait autorité dans la seconde procédure, il fallait partir de l'idée qu'il y avait identité d'objet et de moyens. Ce pouvait être le cas. Mais il fallait aussi implicitement admettre qu'il y avait identité de parties, troisième élément du triptyque nécessaire à l'existence de l'autorité de la chose jugée. Or, tel n'est pas le cas ; le représentant des créanciers de la seconde procédure, partie nécessaire à la décision d'admission de la créance, est un organe distinct du représentant des créanciers de la première procédure, alors même qu'il s'agirait de la même personne physique. Il n'y a donc pas identité de parties, et, logiquement, la Cour de cassation peut considérer que l'admission au passif de la première procédure ne vaut pas dans la seconde. On doit identiquement approuver la réserve introduite par la Cour de cassation dans sa décision. Il ne sera pas possible, dans le cadre de la vérification de la seconde procédure, de discuter de la validité de la déclaration de créance au passif de la première procédure. En effet, les procédures de vérification des créances étant distinctes, il ne peut être question d'autoriser la discussion sur la validité de la déclaration de créances une fois la mission du représentant des créanciers terminée. Or tel est le cas lorsqu'est résolu le plan de continuation... Symétriquement, il faut, semble-t-il, décider que si le créancier, ayant régulièrement déclaré sa créance, n'est pas admis au passif de la première procédure, il ne lui est pas interdit d'être admis au passif de la seconde procédure, la décision de rejet dans le cadre de la première procédure n'ayant pas autorité de chose jugée dans la seconde ».

La seule opinion discordante qui s'est exprimée est celle de M. Pétel (JCP 2004, éd. E, chron. 783, p. 858), qui observe : « la généralité de la solution énoncée laisse perplexe au regard de sa motivation lapidaire. En effet, depuis que la vérification des créances est devenue une procédure purement judiciaire, il est admis que la décision d'admission ou de rejet est revêtue de l'autorité de chose jugée. On connaît les conséquences qui en résultent pour la caution, à qui cette autorité s'impose, selon une jurisprudence constante [...] ou pour les mandataires de justice, qui ne peuvent contester, sur le fondement des nullités de la période suspecte, une sûreté reconnue par une décision d'admission [...]. Il est donc permis de se demander pourquoi cette décision serait totalement dénuée d'autorité de chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur, sous la seule réserve énoncée par l'arrêt.

Cette solution est-elle une conséquence inéluctable des dispositions de l'article 80, alinéa 3, obligeant les créanciers soumis au plan à déclarer à nouveau leur créance dans la nouvelle procédure ? On peut en douter. Ce texte n'a ni pour objet ni pour effet de mettre en cause l'autorité de chose jugée attachée à la décision d'admission rendue dans le cadre de la première procédure. Si cette autorité ne s'oppose pas à une nouvelle déclaration, c'est parce qu'il n'y a pas identité d'objet entre les deux instances. L'objet de la seconde déclaration est de faire juger si, et dans quelles conditions, le créancier est en droit de participer aux répartitions de la seconde procédure. Or cette question n'a pas été tranchée par la première décision d'admission, qui statuait sur les droits du créancier dans la première procédure. Concrètement, les données de la question ont pu évoluer depuis cette précédente décision : des paiements ont pu être reçus, des intérêts courir, une sûreté disparaître et la seconde déclaration a pu être irrégulière [...]. En niant par principe que la décision d'admission ou de rejet intervenue dans la première procédure ait l'autorité de chose jugée dans la deuxième procédure, l'arrêt rapporté va bien au-delà [...]. S'il est difficile d'expliquer le principe affirmé dans l'arrêt rapporté, on peut en revanche en mesurer les conséquences. Premier enseignement : la question de la régularité de la déclaration dans la première procédure est définitivement jugée puisque l'arrêt réserve

*cette exception [...]. Deuxième enseignement, illustré par le cas d'espèce : les contestations qui n'ont pas été expressément tranchées par le juge-commissaire dans la première procédure peuvent lui être soumises dans la seconde. On hésite enfin à énoncer le troisième enseignement, qui découle logiquement du principe énoncé par l'arrêt : à suivre ce principe, on doit admettre que le juge-commissaire pourrait statuer à nouveau sur des contestations déjà tranchées dans la première procédure... On retiendra en somme que les parties bénéficient d'une session de rattrapage. Nous voulons bien admettre que certaines procédures de vérification sont expéditives, ce qui pourrait justifier en opportunité la solution de l'arrêt rapporté. Toutefois, il n'est jamais bon de malmener un principe aussi fondamental que celui de l'autorité de chose jugée, qui permet de fixer les situations juridiques en purgeant définitivement les difficultés. Il aurait, peut-être, été plus prudent de s'en tenir aux limites ordinaires que comporte ce principe en décidant que l'autorité de chose jugée des décisions d'admission ou de rejet s'impose dans la seconde procédure, mais seulement dans la mesure de ce qui a été vérifié ».*

Si l'on suit cette dernière voie, il serait possible de penser que la position de la cour d'appel, qui a quand même considéré que l'appelante ne prétendait pas avoir fait des règlements et ne soulève pas d'autres contestations que portant sur l'étendue et la réalité de la créance, n'a pas encouru le grief du moyen, puisqu'elle a examiné le fond de la demande et n'a accordé autorité de chose jugée à la première décision que dans la limite de ce qu'elle a vérifié. Toutefois, cette notion d'autorité de chose jugée partielle susceptible d'être accordée au fond de la demande d'admission ne paraît guère satisfaisante, car elle suppose que soit vérifiée et reconnue l'existence de celle-ci dans tous ces éléments, ce qui reste à établir, d'autant que le dernier commentateur cité admet lui-même l'absence d'identité d'objet et de parties entre les deux instances, si bien que cette solution ne peut être retenue.

Par ailleurs, à supposer ce problème réglé, il y aura là une source supplémentaire de difficultés, puisqu'il faudra que le juge statuant dans la seconde procédure se livre à une nécessaire interprétation de la première décision pour déterminer avec précision l'étendue de la vérification de la juridiction initialement saisie, d'où une nouvelle occasion de contentieux.

Le mémoire en défense soutient que la solution de l'arrêt de 2003 « *semble devoir être remise en cause suite au revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt de l'assemblée plénière du 7 juillet 2006 ; en aucun cas, on ne peut déduire de l'arrêt que le débiteur est admis à contester, sur la base des mêmes moyens, la décision d'admission intervenue à l'occasion de la première procédure. L'autorité de chose jugée attachée à la première décision d'admission s'y oppose formellement. En effet, si, entre les deux procédures, la créance n'a pas été modifiée par un fait nouveau venu modifier la situation antérieurement reconnue en justice, l'objet de ce qui est demandé dans le cadre de la seconde déclaration de créances, qui, on le rappelle, vaut action en justice, est strictement le même qu'à l'occasion de la première procédure. Et si, lors de la seconde procédure, aucun nouveau moyen de contestation fondé sur une circonstance nouvelle n'est développé, les deux instances ont la même cause, de sorte qu'on ne voit pas dans ce cas pour quelles raisons l'autorité de chose jugée de la première ordonnance serait écartée, les parties étant les mêmes. L'arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006, qui impose au plaideur de développer l'ensemble des moyens qu'il entend faire valoir dans le cadre d'une instance unique, commande d'ailleurs une telle solution ».*

Mais cette thèse ne tient pas compte de l'obligation de caractériser la réunion des trois conditions nécessaires à l'existence de l'autorité de la chose jugée car, si elle met en avant l'identité d'objet et la nouvelle conception de la cause issue de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation de 2006 précité, obligeant les parties à développer dès la première instance l'ensemble des moyens, elle omet d'envisager le problème de l'identité des parties, pour lequel il a été dit plus haut qu'elles étaient différentes en raison de la nomination d'un autre représentant des créanciers et de la constitution d'un nouvel ensemble de créanciers ayant, par voie de conséquence, un intérêt collectif distinct de celui de la première procédure.

L'arrêt attaqué, quant à lui, pour retenir que la décision d'admission de la créance dans la première procédure bénéficiait de l'autorité de la chose jugée, a énoncé que « *la première ordonnance d'admission, prononcée par un organe juridictionnel, dans une procédure ayant le caractère d'une demande en justice tendant à déterminer la créance d'une partie sur l'autre dans leurs rapports entre elles et même entre le créancier et un éventuel coobligé, soumise aux voies de recours légales, constitue un titre qui, hors ces voies de recours, ne peut plus être discuté et s'impose à tous - de même qu'un jugement de condamnation émanant d'une autre juridiction ».*

De tels motifs, qui s'attachent surtout à démontrer que la décision d'admission de la créance est revêtue de l'autorité de la chose jugée parce qu'il s'agit d'une décision juridictionnelle, me paraissent insuffisants pour établir l'existence des trois conditions nécessaires. En effet, la qualité des parties dans les deux instances n'est pas examinée, si bien que la condition d'identité des parties en la même qualité n'est pas caractérisée.

L'arrêt souligne que la décision d'admission constitue un titre qui ne peut plus être discuté, de même qu'un jugement de condamnation émanant d'une autre juridiction, mais il a été jugé « *qu'il résulte de l'article 50, alinéa premier, de la loi du 25 janvier 1985 que tous les créanciers dont la créance, fût-elle constatée par un jugement passé en force de chose jugée, a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, sont tenus d'adresser la déclaration de leur créance au représentant des créanciers »* (Com., 6 février 1996, *Bull.* 1996, IV, n° 39), ce qui n'empêche pas le juge-commissaire de rendre une décision d'admission ou de rejet.

Par ailleurs il convient de rappeler que « *l'état des créances, même visé par le juge-commissaire, ne confère pas à ce relevé le caractère d'un titre exécutoire...* » (Com., 2 mai 2001, *Bull.* 2001, IV, n° 82).

On notera, pour être complet, que, dans une situation procédurale analogue mais pour une créance superprivilégiée, la chambre commerciale a récemment jugé (Com., 3 février 2009, pourvoi n° 07-19.631, en cours de publication) « *que l'AGS, légalement subrogée dans les droits des salariés au titre des avances*

*effectuées pour leurs créances superprivilégiées dans le cadre de la première procédure, n'avait pas perdu le bénéfice de cette subrogation du fait de l'ouverture de la seconde procédure et demeurerait en conséquence dispensée de l'obligation de déclarer cette créance... ».*

Cependant, cette décision ne saurait d'évidence être transposable à la présente espèce, en raison de la nature et du régime particulier de la créance résultant de la protection spécifique accordée aux salariés.

En définitive, tant les objections doctrinales que celles du mémoire en défense ou que la motivation de l'arrêt attaqué ne permettent de retenir que la première décision d'admission a autorité de chose jugée dans la seconde instance pour empêcher l'examen de la nouvelle contestation, faute de réunion des trois conditions imposées par la loi. Dès lors, la jurisprudence issue des arrêts du 3 décembre 2003 mentionnés ci-dessus me paraît devoir être maintenue et appliquée en l'espèce, ce qui devrait conduire à une nouvelle cassation.

On remarquera que l'enjeu du débat est limité, puisque la loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises a supprimé, par l'article L. 627-27, l'obligation faite aux créanciers de procéder à une nouvelle déclaration de créance lors de la seconde procédure collective et que l'article 191 de la même loi a rendu applicable ledit article aux procédures de redressement judiciaire en cours au jour de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2006, de la loi de sauvegarde.

Il a d'ailleurs été jugé que, selon l'article 191 2<sup>o</sup> de la loi du 26 juillet 2005, l'article L. 626-27 est applicable aux procédures de redressement judiciaire en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2006 ; qu'il en résulte que les dispositions de cet article régissent la résolution des plans de redressement par voie de continuation lorsque celle-ci n'a pas été prononcée avant cette date (Com., 18 mars 2008, *Bull.* 2008, IV, n<sup>o</sup> 65). Le contentieux ne peut donc concerner que les plans résolus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

L'ordonnance n<sup>o</sup> 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté s'est bornée à supprimer les mots « *ou prononcé* » au « III » de l'article L. 626-27, sans modifier l'économie de ces dispositions selon lesquelles les créanciers soumis au plan sont dispensés d'une nouvelle déclaration de leurs créances qui sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues.

A la suite de l'ensemble de ces considérations, je suis d'avis de :

- rejeter le premier moyen ;
- déclarer non admises les deux premières branches du second moyen pour absence de moyen sérieux ;
- casser l'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 28 novembre 2006 sur la troisième branche du second moyen.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

#### N° 801

##### *Agriculture*

Groupement foncier agricole. - Durée. - Prorogation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

La cour d'appel qui constate que, selon les statuts d'un groupement foncier agricole, les décisions tendant à modifier les dispositions quelconques du pacte social, directement ou indirectement, sont des décisions extraordinaires requérant le vote des nus-proprétaires, et qui retient souverainement que la transformation du bail rural en cours en un bail excédant de plus de vingt ans la durée du groupement relève de ces décisions en déduit justement que la délibération adoptée sur cette question en assemblée générale ordinaire doit être annulée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 février 2009.**

*REJET*

N° 07-22.012. - CA Reims, 19 mars 2007.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

#### N° 802

##### *Aliments*

Pension alimentaire. - Recouvrement public. - Domaine d'application. - Étendue. - Détermination.

La procédure de recouvrement public des pensions alimentaires n'est applicable qu'aux termes à échoir, ainsi qu'à ceux qui sont arrivés à échéance à compter du sixième mois ayant précédé la date de la demande d'admission.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**

*REJET*

N° 07-16.993. - TGI Toulouse, 4 décembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

#### N° 803

##### *Arbitrage*

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Arrêt. - Motifs. - Motifs insuffisants. - Clause de style sans motivation précise ou référence explicite aux motifs adoptés.

Ne met pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et ne satisfait pas aux exigences de l'article 455 du

code de procédure civile une cour d'appel qui, pour rejeter un recours en annulation contre une sentence arbitrale, se borne à énoncer que c'est à bon droit que le tribunal arbitral a estimé que les demandes étaient arbitrables et susceptibles d'être tranchées au terme d'un procès équitable, se prononçant ainsi par une clause de style dépourvue de toute motivation précise et de toute référence explicite aux motifs des arbitres dont elle estimait le raisonnement pertinent.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**

*CASSATION*

N° 06-18.746. - CA Paris, 29 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 557-558, note Xavier Delpech (« Moyen d'appréciation par la Cour de cassation de l'arbitrabilité d'un litige »).*

#### N° 804

##### *Assurance dommages*

Assurance dommages-ouvrage. - Assureur. - Obligations contractuelles. - Préfinancement efficace de travaux de nature à mettre fin aux désordres. - Inexécution. - Cas.

L'assureur dommages-ouvrage ne remplit pas ses obligations contractuelles en ne préfinançant pas des travaux efficaces de nature à mettre fin aux désordres.

**3<sup>e</sup> Civ. - 11 février 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-21.761. - CA Aix-en-Provence, 13 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 4, avril 2009, commentaire n° 111, p. 23, note Hubert Groutel (« Assurance "dommages-ouvrage" : responsabilité contractuelle de l'assureur pour des dommages immatériels [troubles de jouissance] »). Voir également la Revue de droit immobilier, n° 4, avril 2009, Chroniques, p. 258 à 260, note Gilbert Leguay (« Travaux inefficaces et préjudices consécutifs : responsabilité des assureurs et des experts »).*

N° 805

## Autorité parentale

Exercice. - Exercice par les parents séparés. - Contribution à l'entretien et à l'éducation. - Contribution due pour un enfant majeur. - Versement. - Destinataire. - Enfant majeur. - Possibilité.

Le paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant majeur par le parent qui n'assume pas, à titre principal, la charge de cet enfant peut être effectué en tout ou en partie entre les mains de l'enfant, par décision du juge ou convention des parents ; cette faculté n'est pas subordonnée à une demande de l'enfant.

Viole l'article 373-2-5 du code civil l'arrêt qui rejette la demande du parent qui sollicite du juge le pouvoir de verser sa contribution directement à l'enfant majeur, au motif que celui-ci n'a formulé aucune demande à cette fin.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 08-11.769. - CA Poitiers, 21 novembre 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 12 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 630, note V. Egéa (« Contribution à l'entretien d'un enfant : modalités de versement »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2009, Jurisprudence, p. 171, note Sébastien Milleville (« Les modalités de l'entretien d'un enfant majeur »).*

N° 806

## Avocat

Exercice de la profession. - Société d'exercice libéral. - Fonctionnement. - Cotisations professionnelles. - Charge. - Dispositions applicables. - Dispositions relatives aux sociétés civiles professionnelles (non).

L'article 48 du décret n° 92-680 du 20 juillet 1992, aux termes duquel les cotisations professionnelles sont établies exclusivement au nom de chacun des associés et acquittées par eux, est applicable aux seules sociétés civiles professionnelles d'avocats, et les associés d'une société d'exercice libéral ne peuvent être soumis à cette disposition.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 février 2009.**

CASSATION

N° 07-21.346. - CA Rennes, 28 septembre 2007.

M. Bague, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Bachelier et Potier de la Varde, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2009, commentaire n° 76, p. 30 à 32, note Dorothée Gallois-Cochet (« Cotisation ordinale due en cas d'ouverture d'un bureau secondaire par une société d'exercice libéral »).*

N° 807

## Avocat

Responsabilité. - Obligations professionnelles. - Manquement. - Appréciation au regard du droit positif existant à l'époque de l'intervention. - Evolution postérieure imprévisible de la jurisprudence. - Exclusion. - Applications

diverses. - Rédaction d'une lettre de licenciement pour motif économique. - Défaut d'énonciation précise du motif économique.

Engage sa responsabilité l'avocat rédacteur d'une lettre de licenciement pour motif économique qui, établie en décembre 1996, se bornait à invoquer la disparition d'une branche d'activité de l'entreprise, sans faire état de la suppression du poste jusque-là occupé par le salarié concerné, circonstance à l'origine de l'invalidation du licenciement, dès lors que la jurisprudence avait procédé, dès les années 1990 à 1995, à un renforcement des exigences de motivation de la lettre de licenciement pour motif économique et qu'à cette période déjà, il était fait obligation à l'employeur d'y énoncer de manière suffisamment précise le motif économique fondant le licenciement, sous peine de voir le congédiement jugé sans cause réelle et sérieuse.

Aussi, si les éventuels manquements de l'avocat à ses obligations professionnelles ne peuvent en principe s'apprécier qu'au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention, le professionnel ne pouvait, en l'occurrence, pour s'exonérer de sa responsabilité, se prévaloir d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 avril 1997 (pourvoi n° 94-42.154), lequel ne constituait ni un revirement, ni même l'expression d'une évolution imprévisible de la jurisprudence.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 février 2009.**

REJET

N° 07-20.196. - CA Poitiers, 6 juin 2007.

M. Bague, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 808

## Avocat

Secret professionnel. - Domaine d'application. - Correspondances échangées entre avocats. - Lettre adressée à un avocat français par un avocat étranger. - Avocat étranger tenu au secret professionnel par son code de déontologie. - Portée.

La lettre adressée à un avocat français par un avocat suisse, tenu au secret professionnel par son code de déontologie, ne peut être produite devant la juridiction française, en application des articles 3 du code civil et 9 du code de procédure civile.

Dès lors, une cour d'appel ne peut se fonder sur le contenu de cette lettre pour condamner le bénéficiaire des donations litigieuses à restituer aux cohéritières de la donatrice la portion excédant la quotité disponible.

**1<sup>re</sup> Civ. - 5 février 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-17.525. - CA Aix-en-Provence, 5 avril 2007.

M. Bague, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 809

## Bail commercial

Procédure. - Bail renouvelé ou révisé. - Mémoire. - Mémoire préalable. - Défaut. - Conclusions après expertise. - Portée.

Les conclusions déposées après une mesure d'instruction devant le juge des loyers commerciaux au lieu et place de la notification d'un mémoire sont affectées d'une nullité de fond entraînant interruption définitive et extinction de la procédure en fixation du loyer renouvelé.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 4 février 2009.

REJET

N° 08-10.723. - CA Orléans, 8 novembre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Didier et Pinet, Av.

#### Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 4 février 2009, n° 809 ci-dessus

Le moyen du pourvoi invitait la troisième chambre civile à se prononcer sur le maintien de sa jurisprudence en matière de fixation du loyer commercial au regard de l'arrêt de la chambre mixte du 7 juillet 2006 ayant déclaré que, quelle que soit la gravité de l'irrégularité alléguée, seules affectent la validité d'un acte de procédure, indépendamment du grief qu'elles ont pu causer, les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du code de procédure civile.

La Cour de cassation maintient sa position, considérant que l'article 117 du code de procédure civile n'exclut pas que la réglementation relative aux baux commerciaux puisse édicter l'obligation de notifier un mémoire après une mesure d'instruction et que la méconnaissance de cette obligation soit sanctionnée par la nullité. Elle a admis, par deux arrêts du 17 septembre 2008, que, postérieurement au dépôt de conclusions, la procédure pouvait être régularisée par le dépôt d'un mémoire dès lors que le juge n'avait pas encore statué. Il appartiendra éventuellement au législateur de modifier la procédure édictée par le statut et dont le non-respect aboutit à l'extinction de la procédure en fixation du loyer.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 559, note Y. Rouquet (« Bail commercial : procédure sur mémoire après expertise »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2009, commentaire n° 64, p. 18, note Philippe-Hubert Brault (« Le mémoire et la procédure après expertise »).*

N° 810

## Bail d'habitation

Bail d'un meublé. - Preneur. - Étudiant. - Logement. - Caractère. - Résidence principale. - Clause contraire. - Absence d'influence.

Le logement meublé pris à bail par un étudiant constitue sa résidence principale au sens de l'article L. 632-1 du code de la construction et de l'habitation, nonobstant toute clause contraire insérée au contrat de location.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 4 février 2009.

REJET

N° 07-20.980. - Juridiction de proximité de Grenoble, 25 juin 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 491-492, note Yves Rouquet (« Location meublée, notion de résidence principale et effet du congé »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2009, commentaire n° 61, p. 16, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Domaine de la réglementation : nécessité d'un bail à usage de résidence principale »).*

N° 811

## Cautonnement

Cautions. - Recours contre le débiteur principal. - Recours avant paiement. - Date de naissance de la créance de la caution. - Détermination.

La créance de la caution qui agit avant paiement contre le débiteur principal, sur le fondement de l'article 2309 du code civil, prend naissance à la date de l'engagement de caution.

Viole dès lors les articles 169 de la loi du 25 janvier 1985 et 2309 du code civil une cour d'appel qui, après avoir constaté que l'engagement de caution avait été souscrit le 30 janvier 1984 et que la liquidation judiciaire de la débitrice principale avait été clôturée pour insuffisance d'actif le 28 février 1990, retient, pour déclarer recevable l'action de la caution, que l'action indemnitaire est née postérieurement à la clôture de la liquidation judiciaire de la débitrice principale puisque l'assignation en paiement a été délivrée le 16 novembre 1990, alors que l'article 169 précité ne permet pas aux créanciers dont la créance est née avant l'ouverture de la procédure collective de recouvrer l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif.

### Com. - 3 février 2009.

CASSATION

N° 06-20.070. - CA Pau, 24 avril 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Levon-Guérin, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14, 2 avril 2009, Jurisprudence, n° 1347, p. 32, chronique Michel Cabrillac (« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 7, 19 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 428, note A. Lienhard (« Recours de la caution avant paiement : naissance de la créance »).*

N° 812

## Cession de créance

Définition. - Contrat de cession de portefeuille d'assurance. - Portée.

S'analysant en une cession de contrats et donc de créances, et non en une cession de clientèle, une cession de portefeuille d'assurance est soumise aux formalités de l'article 1690 du code civil, qui exigent la signification du transport faite au débiteur.

### 1<sup>re</sup> Civ. - 5 février 2009.

REJET

N° 08-10.230. - CA Paris, 23 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Trassoudaine, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 26 mars 2009, Etudes et commentaires, p. 842 à 845, note Laurent Aynès (« Cession de contrat, cession de créance : rôle de la signification au débiteur cédé »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 561, note X. Delpech (« La cession de portefeuille d'assurances est une cession de créances »).*

N° 813

## Chose jugée

Portée. - Limites. - Demande de réouverture des débats devant le même juge, sur la même contestation, entre les mêmes parties et sur leurs mêmes droits. - Recevabilité (non).

Le premier jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il a tranché, une partie n'est pas recevable, fût-ce sur le fondement d'une jurisprudence

apparue postérieurement, à prétendre rouvrir les débats devant le même juge, sur la même contestation, entre les mêmes parties et sur leurs mêmes droits.

**2° Civ. - 5 février 2009.**

*REJET*

N° 08-10.679. - CA Toulouse, 3 septembre 2008

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 16 avril 2009, Etudes et commentaires, p. 1060-1061, note Christian Paul-Loubière (« L'autorité de la chose jugée, gage de la sécurité juridique »). Voir également la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2009, commentaire n° 48, p. 40, note Christine Lebel (« Désendettement des rapatriés et atteinte aux droits des créanciers : application de la jurisprudence de la Cour de cassation »).*

N° 814

## Communauté européenne

Impôts et taxes. - Enregistrement. - Taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales. - Domaine d'application. - Compatibilité. - Examen. - Renvoi devant la Cour de justice des Communautés européennes.

Il y a lieu de surseoir à statuer sur le pourvoi et de renvoyer à la Cour de justice des Communautés européennes aux fins de répondre à la question suivante :

L'article 40 de l'Accord sur l'Espace économique européen s'oppose-t-il à une législation telle que celle résultant des articles 990 D et suivants du code général des impôts, dans leur rédaction alors applicable, qui exonère de la taxe de 3 % sur la valeur vénale des immeubles situés en France les sociétés qui ont leur siège en France et qui subordonne cette exonération, pour une société qui a son siège dans un pays de l'Espace économique européen, non membre de l'Union européenne, à l'existence d'une convention d'assistance administrative conclue entre la France et cet Etat en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale ou à la circonstance que, par application d'un traité comportant une clause de non-discrimination selon la nationalité, ces personnes morales ne doivent pas être soumises à une imposition plus lourde que celle à laquelle sont assujetties les sociétés établies en France ?

**Com. - 10 février 2009.**

*SURSIS À STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES*

N° 07-13.448 et 07-13.562. - CA Aix-en-Provence, 20 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 815

## 1° Communauté européenne

Propriété intellectuelle. - Directive n° 2004/48. - Article 13. - Dommages-intérêts. - Appréciation souveraine. - Méconnaissance des objectifs de la Directive (non).

## 2° Concurrence déloyale ou illicite

Concurrence déloyale. - Faute. - Vente. - Commande. - Possibilité.

1° En appréciant souverainement le préjudice résultant de la contrefaçon au vu des éléments débattus devant eux, les juges du fond ne méconnaissent pas les objectifs poursuivis par la

directive (CE) n° 2004/48 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

2° Une commande peut caractériser une faute constitutive de concurrence déloyale.

**Com. - 10 février 2009.**

*REJET*

N° 07-21.912. - CA Paris, 17 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

### Note sous Com., 13 janvier 2003, n° 815 ci-dessus

Parmi d'autres nombreux aspects, la Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, traite notamment du souci de « réparer le préjudice subi », en faisant en sorte que « le montant des dommages-intérêts octroyés au titulaire du droit prenne en considération tous les aspects appropriés, tels que le manque à gagner subi par le titulaire du droit ou les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, le cas échéant, tout préjudice moral causé au titulaire du droit ». Le texte européen permet également de calculer le montant des réparations « à partir d'éléments tels que les redevances ou les droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question ».

En l'espèce, jugée par la Chambre commerciale, cette Directive était en vigueur à la date des faits retenus par les juges du fond comme étant constitutifs de contrefaçon de marque, mais le délai de transposition n'en était pas encore expiré. Or, « dès la date à laquelle une directive est entrée en vigueur, les juridictions des Etats membres doivent s'abstenir dans la mesure du possible d'interpréter le droit interne d'une manière qui risquerait de compromettre sérieusement, après l'expiration du délai de transposition, la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive » (CJCE, Grand-chambre, 4 juillet 2006, C-212/04, Konstantinos X... et a. c/ Ellinikos Organismos Galaktos, points 123 et suivants). Il s'agissait donc d'examiner si la liquidation du préjudice, effectuée par l'arrêt attaqué en fonction du nombre des objets contrefaisants, en l'occurrence des sacs, pouvait satisfaire aux principes posés par le texte européen.

Réaffirmant la souveraineté des juges du fond sur ce point, la chambre commerciale décide qu'une telle fixation ne méconnaît pas les objectifs de la Directive en cause. C'est dire que les principes posés par ce texte, à présent transposé par la loi du 29 octobre 2007, doivent être présents à l'esprit, mais que, dans le cadre du débat judiciaire, le préjudice demeure souverainement apprécié par le juge, au regard des nécessités de la lutte contre la contrefaçon et au vu des éléments débattus par les parties, sauf sa faculté de recourir à une mesure d'instruction.

L'arrêt tranche également une difficulté relative à la concurrence déloyale. Rappelant que les produits litigieux, importés, avaient été saisis en douane puis détruits, la société condamnée à raison de faits distincts de ceux fondant l'action en contrefaçon de marque faisait valoir que l'absence de commercialisation était exclusive de concurrence déloyale. La chambre commerciale écarte cette critique, en retenant que la faute reprochée à l'importateur résultait en l'espèce de la seule commande des produits. En effet, les principes de la concurrence déloyale visent à sanctionner les fautes commises par des intervenants sur le marché au préjudice d'autres intervenants, précisément identifiés. Dans la mesure où cette faute existe, ce dont s'infère d'ailleurs nécessairement un préjudice (jurisprudence constante depuis, au moins, un arrêt de la chambre commerciale du 9 février 1993, Bull. 1993, IV, n° 53), l'effet sur le marché, considéré en son ensemble, n'est pas un critère pertinent.

Il ne s'agit pas là d'un alignement des conditions de la concurrence déloyale sur celles, toute objectives, de la contrefaçon, mais de la délimitation des actes susceptibles de justifier une responsabilité pour faute.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 12 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 626, note E. Chevrier (« Conditions de recevabilité de l'action en concurrence déloyale »). Voir également la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 5, mai 2009, commentaire n° 134, p. 30, note Marie Malaurie-Vignal (« Rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale »).*

N° 816

## Compétence

Décision sur la compétence. - Contredit. - Délai. - Point de départ. - Date de prononcé du jugement. - Indication. - Défaut. - Effet.

Lorsque la date du prononcé du jugement n'a pas été indiquée aux parties, le délai du contredit part de la notification de la décision, peu important que cette dernière ait été rendue le jour même de l'audience.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 février 2009.**  
CASSATION

N° 07-21.918. - CA Aix-en-Provence, 13 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 817

3°

## Conflit de lois

Application de la loi étrangère. - Mise en œuvre par le juge français. - Application d'office. - Cas. - Droits indisponibles. - Portée.

Il incombe au juge français, pour les droits indisponibles, de mettre en œuvre la règle de conflit de lois et de rechercher le droit désigné par cette règle.

Dès lors, viole l'article 3 du code civil une cour d'appel qui, saisie d'une action en nullité de son mariage par un époux français, pour défaut d'intention matrimoniale de l'épouse de nationalité roumaine, a fait application de l'article 146 du code civil français, alors que, les conditions de fond du mariage étant régies par la loi nationale de chacun des époux, le consentement de l'épouse relevait, même si le mariage avait été célébré en France, du droit roumain.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**  
CASSATION

N° 08-10.387. - CA Colmar, 11 janvier 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 8 avril 2009, Jurisprudence, n° 10065, p. 37 à 40, note Jean-Grégoire Mahinga (« L'office du juge et la règle de conflit »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 564-565, note V. Egéa (« Conflit de lois : office du juge en matière de droits indisponibles »).*

N° 818

## Conflit de lois

Application de la loi étrangère. - Revendication par une partie. - Effets. - Étendue. - Détermination.

Il incombe au juge français saisi d'une demande d'application d'un droit étranger de rechercher la loi compétente, selon la règle de conflit, puis de déterminer son contenu, au besoin avec l'aide des parties, et de l'appliquer.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**  
CASSATION

N° 07-13.088. - CA Paris, 7 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Jacoupy, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 565, note V. Egéa (« Demande d'application d'un droit étranger : office du juge »).*

N° 819

## Conflit de lois

Succession. - Successions immobilières. - Loi applicable. - Loi du lieu de situation des immeubles. - Exception. - Renvoi opéré par la loi de situation de l'immeuble assurant l'unité successorale mobilière et immobilière. - Portée.

En matière de succession immobilière, le renvoi opéré par la loi de situation de l'immeuble ne peut être admis que s'il assure l'unité successorale et l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles.

Dès lors, viole l'article 3 du code civil la cour d'appel qui, saisie d'une demande de rapport à une succession ouverte en France d'un immeuble situé en Espagne, retient que la loi française est applicable à l'action au motif que la règle de conflit de la loi espagnole, loi de situation de l'immeuble, donne compétence à la loi nationale du défunt, sans avoir constaté que le défunt était de nationalité française.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**  
CASSATION

N° 06-12.140. - CA Pau, 5 décembre 1995, 27 mai 2002 et 12 décembre 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 16-17, 15 avril 2009, Jurisprudence, n° 10068, p. 27 à 30, note François Boulanger (« La limitation de la prise en compte du renvoi dans le règlement d'une succession internationale »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 562-563, note V. Egéa (« Successions internationales : le renvoi conditionné »).*

**Note sous 1<sup>re</sup> Civ., 11 février 2009,**  
**commune aux n° 817, n° 818 et n° 819 ci-dessus**

La condition procédurale de la loi étrangère et son application continuent à susciter des décisions en jurisprudence, souvent discutées par la doctrine. Par trois arrêts du 11 février 2009, la première chambre confirme certaines orientations et affine des positions déjà en partie dessinées dans de précédentes décisions.

Le 28 juin 2005 (BICC n° 627 du 15 octobre 2005, rubrique « Arrêt des chambres », n° 1941 et 1997 ; Bull. 2005, I, n° 289), la première chambre civile et la chambre commerciale ont pris une position identique sur le statut de la loi étrangère, décidant qu'« il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger ».



Il était déjà clair qu'en présence de droits indisponibles, le juge a l'obligation d'appliquer d'office la règle de conflit de loi (1<sup>re</sup> Civ., 26 mai 1999, *Bull.*, 1999, I, n° 174, et 1<sup>re</sup> Civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 02-14.328), mais ces deux décisions mettaient fin à une divergence de jurisprudence entre la première chambre civile et la chambre commerciale, et affirmaient qu'il suffit qu'une partie invoque l'application d'une loi étrangère pour imposer au juge de rechercher si cette loi est effectivement applicable, par référence à la règle de conflit, et, en ce cas, d'en rechercher le contenu pour en faire application à la question litigieuse (1<sup>re</sup> Civ., 18 septembre 2002, *Bull.* 2002, I, n° 202 ; 28 janvier 2003, *Bull.* 2003, I, n° 23, et 13 novembre 2003, *Bull.* 2003, I, n° 225).

Des arrêts confirmant cette position jurisprudentielle ont été rendus depuis l'été 2005, mais un rappel était nécessaire concernant l'office du juge dans certains cas.

**Le premier arrêt** ici commenté (pourvoi n° 08-10.387) rappelle une application de la règle de conflit, en matière de droits indisponibles, que la pratique avait tendance à négliger. Classiquement, les conditions de validité au fond du mariage sont déterminées par la loi personnelle des époux et, si les époux sont de nationalité différente, de façon distributive par leur loi personnelle (CA Paris, 2 février 1956, *JCP* 1956, II, 9229, note P. G. ; 1<sup>re</sup> Civ., 6 mars 1956, *D.* 1958, 709, note Batiffol ; CA Paris, 14 janvier 1994, *D.* 1994, IR, 355, obs. Audit ; TGI Paris, 15 mars 1972, *Rev. crit. DIP* 1973, 509, note Alexandre ; CA Paris, 7 juin 1973, *JCP* 1973, II, 17539, note Goubeaux ; 1<sup>re</sup> Civ., 19 septembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 281, *D.* 2007, AJ, 2476, *Rev. crit. DIP* 2007, 755, note B. Ancel (deuxième espèce). Il en est bien sûr de même lorsque la nullité du mariage est demandée pour absence de consentement ou absence d'intention matrimoniale, s'agissant de conditions de fond du mariage. Les juridictions avaient tendance à l'oublier car, en fin de course, l'existence du consentement nécessite toujours une appréciation concrète des faits de la cause. Un débat a porté sur la question de savoir si l'article 146 du code civil devait être érigé en loi de police pour tous les mariages célébrés en France. Cette solution a été écartée après discussion et l'arrêt commenté décide que, en statuant au vu de l'article 146 du code civil alors que, les conditions de fond du mariage étant régies par la loi nationale de chacun des époux, le consentement de l'épouse, relevait, même si le mariage avait été célébré en France, de sa loi personnelle, en l'espèce la loi roumaine, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil.

**Le deuxième arrêt** (pourvoi n° 07-13.088) reprend le principe de l'office du juge en matière de droits disponibles, avec le même chapeau que les arrêts du 28 juin 2005. Les faits étaient les suivants : un bijoutier français, ne parvenant pas à s'assurer en l'état de sinistres antérieurs, avait fini par trouver un assureur allemand, par l'intermédiaire d'une chaîne de courtiers français, anglais, italien et allemand. A la suite d'un sinistre, l'assureur avait tenté de dénier sa garantie, prétendant que le contrat n'était pas entré en vigueur. Il avait été condamné par un tribunal à indemniser le bijoutier, le contrat étant régi, en vertu du code français des assurances, par le droit français, mais tous les appels en garantie avaient été rejetés. La cour d'appel n'avait été saisie que de l'appel en garantie formé par l'assureur allemand contre les deux courtiers allemand et italien, et avait accueilli la demande. Le pourvoi reprochait au juge du fond d'avoir statué sans préciser quelle était la loi applicable, alors que les parties revendiquaient, l'une, l'application de la loi allemande et, les autres, soit de la loi allemande soit de la loi italienne. La cassation était inéluctable au regard de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

**Le troisième arrêt** (pourvoi n° 06-12.140) est intervenu en matière de succession internationale. En droit international privé français, la succession mobilière est régie par la loi du dernier domicile du défunt, et la succession immobilière par la loi du lieu de situation de l'immeuble, la compétence juridictionnelle suivant la compétence législative selon une jurisprudence déjà

ancienne. Cela conduit à appliquer plusieurs lois à la même succession, mais un correctif existe ; la théorie du renvoi - qui prend en compte la loi désignée par la règle de conflit étrangère - peut permettre l'unification du règlement de la succession, un seul tribunal statuant au vu d'une seule loi. C'est le cas lorsque la règle de conflit étrangère désigne la loi du dernier domicile ou même la loi nationale du défunt quand celle-ci coïncide avec la loi du dernier domicile. La doctrine, dans son ensemble, estime que le renvoi au premier degré est de droit, mais peu d'auteurs ont envisagé le fonctionnement pratique de cette institution. Le renvoi au second degré, qui implique la consultation d'une loi tierce, par exemple la loi nationale du défunt, pour voir si celle-ci ne renvoie pas à la loi du dernier domicile, est plus compliqué.

Dans un arrêt X... du 21 mars 2000 (1<sup>re</sup> Civ., 21 mars 2000, *Bull.* 2000, I, n° 96 ; *Rapport de la Cour de cassation* 2000, p. 328 ; *D.* 2000, 539, note F. Boulanger, *JCP* 2000, II, 10443, note Vignal ; *Defrénois* 2000, 1157, note Revillard ; *Gaz. Pal.* 2000, 2, 1467, note Drapier ; *ibid.*, Doctr. 1727, étude Brière ; *Dr. fam.* 2000, n° 70, note Fongaro ; *LPA* 28 août 2000, note Drapier ; *Rev. crit. DIP* 2000, 399, note B. Ancel), alors que lui était posée la question de la loi applicable à la succession immobilière d'un propriétaire d'immeubles en Italie, la première chambre a dit que « *Le montant de la réserve héréditaire est déterminé par la loi successorale qui, s'agissant des successions immobilières, est celle du lieu de situation des immeubles, sous réserve du renvoi éventuel de la loi étrangère de situation de l'immeuble à une autre loi, et spécialement à celle du for* », concluant qu'il appartenait à la cour d'appel, « *dans l'usage de la règle française de conflit de lois, d'appliquer, au besoin d'office, la loi italienne de conflit ainsi désignée et donc la loi à laquelle celle-ci faisait renvoi, en l'occurrence la loi nationale du défunt, et d'établir, à cette fin, la nationalité d'Arnaldo X...* ».

Cette question a donné lieu à un nouvel arrêt, le 20 juin 2006 (*Bull.* 2006, I, n° 321, *JDI* 2007, p. 125, note Gaudemet-Tallon, *Dalloz* 2007, p. 1710, note Courbe), précisant que les juges du fond devaient rechercher si la loi du lieu de situation des immeubles ne renvoyait pas à la loi française du dernier domicile du défunt. Si ces deux arrêts, les seuls rendus par la cour de cassation, manquent de précision et ne permettent pas d'anticiper la solution retenue après détermination de la loi nationale du défunt, c'est que, dans les deux espèces, il était presque acquis que celui-ci était français. L'unité de la succession était donc prévisible et ne suscitait pas d'interrogations particulières.

Dans l'arrêt commenté, la situation était plus complexe, la défunte étant décédée en France, où elle résidait, et était propriétaire d'immeubles en Espagne. Sa nationalité était ignorée, mais une mention de l'acte de vente des immeubles la disait cubaine. Autre élément de complexité, que la première chambre n'a pas eu à trancher à ce stade, le mari de la défunte, également décédé, était présenté comme américain dans le même acte et était peut-être propriétaire indivis des immeubles. Une sérieuse réflexion sur le but recherché et les conséquences pratiques du renvoi s'imposait donc. Il a été déterminé que le but du renvoi était de permettre une unification et la possibilité de régler la succession en un seul lieu, et par application de la même loi. Le respect de cet objectif conduisait à renoncer au renvoi au second degré, trop aléatoire, et à s'interroger sur les conséquences de l'absence d'unification par le renvoi.

L'arrêt décide qu'« *En matière de succession immobilière, le renvoi opéré par la loi de situation de l'immeuble ne peut être admis que s'il assure l'unité successorale et l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles* », et dit qu'en acceptant le renvoi à la loi française, sans avoir constaté que Marie-Thérèse X... était de nationalité française alors que la loi française n'était compétente, par renvoi de la loi espagnole du lieu de situation des immeubles, que si elle était la loi nationale de la défunte, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil.

Les conditions du renvoi sont donc maintenant posées de façon précise, avec la prise en compte de ses conséquences concrètes. En l'espèce, si la défunte était française, la loi française s'appliquera à l'ensemble de sa succession. Si elle était d'une nationalité tierce, le renvoi sera refusé et la loi espagnole du lieu de situation de l'immeuble aura vocation à être appliquée, s'agissant des immeubles. Il n'est cependant pas inutile de noter que les successions de ces deux époux recèlent peut-être d'autres questions difficiles à trancher.

N° 820

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Expiration. - Contrat initial ne comportant pas de terme précis. - Poursuite de la relation contractuelle. - Effets. - Défaut. - Cas. - Décès du salarié remplacé porté à la connaissance du salarié remplaçant dans un délai raisonnable.

Le contrat à durée déterminée conclu sans terme précis pour remplacer un salarié absent cesse de plein droit en cas de décès du salarié remplacé. Ne saurait donc se prévaloir des dispositions de l'article L. 122-3-10, alinéa premier, devenu L. 1243-11 du code du travail, pour obtenir la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, le salarié remplaçant auquel l'employeur a fait connaître, dans un délai raisonnable, le décès du salarié qu'il remplaçait.

Justifie dès lors légalement sa décision de rejeter la demande de requalification la cour d'appel qui retient comme faite dans un tel délai la notification du décès du salarié remplacé, survenu le vendredi 8 novembre 2002, signifiée par l'employeur le jeudi 14 novembre 2002 au salarié remplaçant, qui n'avait pas repris son poste de travail le mardi 12 novembre 2002, en raison d'un congé-maladie.

**Soc. - 4 février 2009.**

*REJET*

N° 07-42.954. - CA Bastia, 20 décembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 821

### *Contrat de travail, durée déterminée*

Formalités légales. - Mentions obligatoires. - Durée minimale. - Terme précis. - Défaut. - Portée.

Il résulte des articles L. 122-1, L. 122-1-1 3°, L. 122-3-1 et L. 122-1-2 III, devenus L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1242-12 et L. 1242-7 du code du travail, d'abord, que, dans le secteur de l'édition phonographique, où il est d'usage constant, en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire des emplois, de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, un contrat à durée déterminée et des contrats à durée déterminée successifs peuvent être conclus pour l'enregistrement d'un ou plusieurs phonogrammes, ensuite, que le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif et qu'à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée, enfin, que lorsque le contrat à durée déterminée n'a pas de terme précis, il est conclu pour une durée minimale et a pour terme la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

Encourt dès lors la cassation pour violation des dispositions précitées l'arrêt qui requalifie en contrat à durée indéterminé le contrat à durée déterminé conclu pour la réalisation d'enregistrements de phonogrammes au motif inopérant tiré de sa durée maximale, alors qu'il résultait de ses constatations qu'il

stipulait une durée minimale et avait pour terme la réalisation par l'artiste de cinq albums dits « LP », dont les caractéristiques étaient définies contractuellement.

**Soc. - 4 février 2009.**

*CASSATION*

N° 08-40.184. - CA Paris, 20 novembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 822

### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Continuation du contrat de travail. - Conditions. - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité. - Portée.

Si la clause de la convention de cession d'une entité économique autonome, qui ne prévoit que la reprise d'une partie des salariés, contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du code du travail, doit être réputée non écrite, le cédant qui continue d'utiliser les services des salariés dont la reprise du contrat de travail n'a pas été prévue, sans demander au cessionnaire de les reprendre, ne peut obtenir de ce dernier le remboursement des sommes afférentes à l'exécution ou à la rupture de ces contrats.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute les vendeurs d'un fonds de commerce de leurs demandes de remboursement par le cessionnaire des sommes versées ou susceptibles d'être versées au titre de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail d'un salarié dont ils ont continué d'utiliser les services, en application d'une clause de l'acte de vente excluant le transfert de son contrat, et dont ils n'ont pas demandé la reprise par le cessionnaire.

**Soc. - 11 février 2009.**

*REJET*

N° 07-18.509. - CA Rennes, 27 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Rouvière, Av.

N° 823

### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Pouvoir de direction. - Étendue. - Restriction aux libertés individuelles. - Possibilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'employeur ne peut apporter aux libertés individuelles ou collectives des salariés que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; il ne peut ainsi, sauf circonstances exceptionnelles, ouvrir les sacs appartenant aux salariés pour en vérifier le contenu qu'avec leur accord et à la condition de les avoir avertis de leur droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin.

La cour d'appel qui a considéré que la mesure de contrôle était licite sans avoir constaté que le salarié avait été informé de son droit de s'opposer à l'ouverture de son sac et au contrôle de son contenu a violé les articles L. 120-2, devenu L. 1121-1 du code du travail, et 9 du code civil.

**Soc. - 11 février 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-42.068. - CA Douai, 14 avril 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M<sup>e</sup> Georges, Av.

### Note sous Soc., 11 février 2009, n° 823 ci-dessus

Dans le présent arrêt, la question essentielle soumise à la chambre sociale était celle des conditions de validité du contrôle du contenu du sac d'un salarié par l'employeur : est-il soumis au simple accord de l'intéressé, ou à son accord éclairé tenant à ce qu'il soit informé de la possibilité de refuser ce contrôle ?

Dans toute affaire relative à la licéité du moyen de preuve des faits reprochés au salarié licencié ultérieurement pour faute grave, il s'agit de concilier les libertés et droits individuels du salarié - garantis notamment par les dispositions de l'article L. 120-2, devenu L. 1121-1, du Code du travail, issu de la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 (« nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles ou collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ») et reprises de l'article L. 122-35, aujourd'hui L. 1321-3 (institué, lui, par la loi du 4 août 1982), relatives au règlement intérieur - avec le pouvoir de direction de l'employeur, qui a le droit de surveiller et de contrôler l'activité de ses salariés pendant le temps du travail.

La cour d'appel avait considéré que la double exigence du texte susvisé, de justification et de proportionnalité de la mesure de contrôle, était remplie en l'espèce, en raison des circonstances précises de vols répétés dans l'entreprise, de la nature de la mesure, limitée à un simple contrôle visuel du sac après demande d'ouverture excluant la fouille (critère retenu déjà par Soc., 3 avril 2001, *Bull.* 2001, V, n° 115), de la présence de témoins membres de l'entreprise et de l'accord donné par l'intéressé.

La chambre sociale vient ajouter une condition supplémentaire à sa jurisprudence qui exigeait que la fouille du sac à main ait été faite avec l'autorisation du salarié concerné (Soc., 6 mars 2007, pourvoi n° 05-41004), celle du respect de l'information individuelle du salarié de son droit de refuser le contrôle de son sac, s'inspirant de la jurisprudence administrative (compétente pour statuer sur la légalité des règlements intérieurs) sur les conditions de fouille des sacs, effets et véhicules du personnel (CE, 19 juin 1989, *Latécoère*, n° 78231 ; 11 juillet 1990, *Griffine-Maréchal*, n° 86022 ; 26 novembre 1990, *Vinycuir*, n° 96565), déjà reprise dans un arrêt se fondant sur les dispositions du règlement intérieur (Soc., 8 mars 2005, pourvoi n° 02-47123). Elle réserve cependant le cas des circonstances exceptionnelles, tenant par exemple à la sécurité des personnes ou de l'entreprise, qui permettent ce type de contrôle même en l'absence de consentement du salarié (Soc., 3 avril 2001, *Bull.* 2001, V, n° 115).

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 570, note B. Inès (« Un salarié ne peut se voir imposer la fouille de son sac »).*

## N° 824

### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Rétrogradation. - Refus du salarié. - Portée.

L'employeur qui se heurte au refus d'une mesure de rétrogradation impliquant une modification du contrat de travail peut, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, y compris un licenciement pour faute grave, en lieu et place de la sanction refusée.

**Soc. - 11 février 2009.**

REJET

N° 06-45.897. - CA Douai, 29 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

### Note sous Soc. 11 février 2009, n° 824 ci-dessus

Un employeur a découvert qu'un salarié, engagé en qualité de directeur commercial, qui faisait preuve d'insubordination fréquente, avait commis diverses indélicatesses au préjudice de la société, et, lui reprochant une faute grave, il a souhaité, à titre de sanction, prononcer sa rétrogradation. Cette mesure impliquant la modification du contrat de travail, elle ne pouvait être appliquée sans le consentement du salarié. Ce dernier ayant refusé d'accepter cette sanction, l'employeur a prononcé finalement le licenciement pour faute grave. La cour d'appel a jugé ce licenciement pour faute grave justifié. Le salarié s'est pourvu en cassation, arguant du fait que, la faute grave étant celle qui empêche le maintien d'un salarié fautif dans l'entreprise, dès lors que l'employeur avait proposé initialement une rétrogradation à titre de sanction, il avait admis par là même qu'une telle impossibilité n'existait pas.

Dans son argumentation, le pourvoi faisait valoir que si la Cour de cassation admet le licenciement pour cause réelle et sérieuse lorsque le salarié refuse une sanction alternative au licenciement, elle ne permet pas, en revanche, qu'il soit prononcé un licenciement pour faute grave dans un tel cas de figure.

Jusqu'à un arrêt de 1998, en effet, la Cour de cassation estimait justifié par son seul refus le licenciement d'un salarié qui n'acceptait pas une mesure de modification de son contrat de travail infligée à titre de sanction par l'employeur, dès lors que ladite sanction était justifiée (Soc., 9 octobre 1991, *Bull.* 1991, V, n° 400, et Soc., 19 novembre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 384). Par un arrêt du 16 juin 1998 (Soc., 16 juin 1998, *Bull.* 1998, V, n° 320), la chambre sociale a décidé que l'employeur n'a pas épuisé son pouvoir de sanction lorsque le salarié n'a pas accepté la modification de son contrat de travail décidée à titre de sanction, mais que cette mesure ne peut être appliquée qu'avec le consentement dudit salarié. L'employeur exerçant son pouvoir disciplinaire peut ainsi prononcer le licenciement du salarié (Soc., 16 juin 1998, déjà cité, et 31 janvier 2007, pourvoi n° 04-42669).

La chambre sociale a jugé également qu'un tel licenciement peut être valablement prononcé pour faute grave, la régularité de la procédure disciplinaire tenant à ce qu'elle a été mise en œuvre dans un délai restreint à compter de la découverte des faits sanctionnés (Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n° 193). Ainsi, dans un tel cas, l'argument tiré de l'acquisition de la prescription prévue par l'article L. 122-44 du code du travail, devenu l'article L. 1332-4 du même code, ne pourrait prospérer, puisqu'il résulte de cet arrêt, qui est dans le droit fil de la doctrine de la Cour de cassation sur cette question, que ce qui importe est le délai dans lequel est mise en œuvre la procédure de licenciement après la découverte des faits fautifs par l'employeur. Une position similaire a été adoptée en matière de faute lourde (Soc., 7 janvier 2007, pourvoi n° 04-42669), mais cet arrêt n'est pas publié.

Des interprétations différentes sont cependant apparues, notamment dans la presse spécialisée. Pour éviter toute spéculation sur ce sujet, il importait que la chambre sociale énonce, par une formule claire, sa position en la matière. C'est chose faite avec le présent arrêt, qui affirme que « ... l'employeur qui se heurte au refus d'une mesure de rétrogradation impliquant une modification du contrat de travail peut, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, prononcer une mesure de rétrogradation, y compris un licenciement pour faute grave, en lieu et place de la sanction refusée ».

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 14, 31 mars 2009, Jurisprudence, n° 1153, p. 36 à 39, note Lydie Dauxerre (« Refus d'une rétrogradation : prononcé d'un licenciement »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 15, 9 avril 2009, Jurisprudence, n° 1384, p. 43-44, note Stéphane Béal (« Sanction disciplinaire et licenciement*

*pour faute grave* »), La Semaine juridique, édition générale, n° 14, 1<sup>er</sup> avril 2009, *Jurisprudence*, n° 10061, p. 48 à 50, note Danielle Corrigan-Carsin (« L'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire ») et le Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 569, note S. Maillard (« Le refus d'une rétrogradation est constitutif d'une faute grave »).

---

## N° 825

### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Sanction. - Sanction prohibée. - Applications diverses.

La privation d'une prime de fin d'année, en cas de faute grave, constitue une sanction pécuniaire prohibée, qui ne peut faire l'objet d'une disposition conventionnelle.

Une cour d'appel ne peut donc, pour débouter le salarié de sa demande de prime de fin d'année, retenir qu'il résulte d'un accord collectif que cette prime n'est pas due en cas de faute grave sans violer l'article L. 122-42, devenu L. 1331-2 du code du travail.

**Soc. - 11 février 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-42.584. - CA Aix-en-Provence, 10 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 18, 28 avril 2009, Jurisprudence, n° 1185, p. 23 à 25, note François Dumont (« Sanction pécuniaire et stipulation conventionnelle »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 568-569, note S. Maillard (« Sanction pécuniaire illicite : suppression d'une prime pour faute grave »).*

---

## N° 826

### *Contrat de travail, exécution*

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Arrêt de travail. - Indemnités complémentaires conventionnelles. - Paiement. - Cessation. - Conditions. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 515 de la convention collective nationale de l'industrie du pétrole du 3 septembre 1995, 7 de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 et 37 du règlement intérieur des caisses primaires d'assurance maladie annexé à l'arrêté ministériel du 19 juin 1947 que l'employeur ne peut cesser le paiement des indemnités complémentaires dues au salarié en arrêt maladie en invoquant l'absence du salarié à son domicile lors d'une contre-visite, dès lors qu'il a été informé des conditions dans lesquelles pouvaient s'exercer les contre-visites et que le salarié a respecté son obligation de s'y conformer.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui déboute une salariée de sa demande de rappel de salaire au titre du maintien du salaire en cas de maladie, après avoir constaté que la salariée avait été placée en arrêt maladie selon un certificat médical portant la mention « *sortie libre* », et sans rechercher si l'employeur avait été informé des horaires et lieux où les contre-visites pouvaient s'effectuer.

**Soc. - 4 février 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-43.430. - CA Paris, 20 décembre 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Capitaine, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

**Note sous Soc., 4 février 2009, n° 826 ci-dessus**

La mention de l'arrêt de travail « *sorties libres* » permet, sans restriction, au salarié malade de s'absenter de son domicile. Cependant, l'employeur qui maintient le salaire en application de dispositions conventionnelles doit pouvoir faire diligenter une contre-visite médicale.

Il est décidé que le juge, saisi d'une demande du salarié malade auquel l'employeur a refusé de maintenir la rémunération au motif de son absence à son domicile lors d'une contre-visite, doit vérifier si ce salarié, qui, au regard de la réglementation de la sécurité sociale, pouvait sortir librement, avait mis son employeur en mesure de faire procéder à la contre-visite, en le prévenant du lieu et des horaires auxquels il serait présent.

En substance, l'arrêt se borne à préciser que la mention « *sorties libres* » qui figure sur l'arrêt de travail ne dispense pas le salarié d'informer l'employeur du lieu et des plages horaires de sa présence dans le lieu où une contre-visite pourrait être effectuée.

L'arrêt ne se prononce pas sur les conséquences qui peuvent être tirées du non-respect par le salarié de cette obligation d'information. Mais, en rappelant l'existence d'une telle obligation, la Cour de cassation indique que l'appréciation de la légitimité du refus, par l'employeur, de payer le complément de salaire du fait de l'absence du salarié lors de la contre-visite est subordonnée à la vérification que le salarié a, pour sa part, respecté l'obligation d'information qui lui incombe.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 12 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 635-636, note B. Ines (« Arrêt maladie : "sortie libre" et contre-visites »).*

---

## N° 827

### *Contrat de travail, rupture*

Rupture d'un commun accord. - Conditions. - Absence de litige entre les parties.

Dès lors qu'au jour de la conclusion de la convention de rupture amiable d'un contrat de travail, un différend existait entre les parties sur l'exécution et la rupture du contrat, cette convention constitue une transaction.

**Soc. - 11 février 2009.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 08-40.095. - CA Aix-en-Provence, 16 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

---

## N° 828

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6 § 1. - Tribunal. - Accès. - Droit d'agir. - Restriction. - Limites. - Dépassement. - Applications diverses. - Suspension automatique des poursuites organisée par les dispositions relatives au désendettement des rapatriés.

Si l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales permet à l'Etat de limiter le droit d'accès à un tribunal dans un but légitime, c'est à la condition que la substance même de ce droit n'en soit pas atteinte et que, si tel est le cas, les moyens employés soient proportionnés à ce but.

Les dispositions relatives au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée, résultant des articles 100 de la loi du 30 décembre 1997, 76 de la loi du

N° 830

## Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Violation. - Défaut. - Cas. - Refus du bénéfice du droit au renouvellement d'un bail commercial en raison d'un défaut de déclaration administrative imposée par une nouvelle réglementation.

L'obligation imposée au locataire commercial, titulaire d'une autorisation délivrée sous l'empire d'une ancienne législation, d'effectuer une nouvelle déclaration à la préfecture dans un certain délai en vertu d'une nouvelle réglementation ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit à la propriété commerciale reconnu aux locataires au regard des dispositions de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 février 2009.**

REJET

N° 08-11.433. - CA Aix-en-Provence, 18 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 496-497, note Yves Rouquet (« Etablissement d'enseignement et propriété commerciale »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2009, commentaire n° 92, p. 17-18, note Philippe-Hubert Brault (« Conditions d'application du statut »).*

N° 831

## Copropriété

Domaine d'application. - Ensemble immobilier. - Conditions. - Détermination. - Constatations suffisantes.

Viole l'article premier, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 la cour d'appel qui, après avoir constaté l'existence d'un ensemble immobilier et l'absence d'organisation formelle spécifique destinée à en assurer la gestion, décide néanmoins que le statut de la copropriété ne lui est pas applicable.

**3<sup>e</sup> Civ. - 11 février 2009.**

CASSATION

N° 08-10.109. - CA Toulouse, 24 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 19 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 732, note Yves Rouquet (« Application du statut de la copropriété à un ensemble immobilier »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2009, commentaire n° 99, p. 23-24, note Guy Vigneron (« Ensemble immobilier »).*

N° 832

## Copropriété

Règlement. - Clause contraire aux dispositions d'ordre public. - Clause réputée non écrite. - Clause donnant tout pouvoir au syndic d'administrer et de disposer, à certaines conditions, d'un local, partie commune.

Doit être réputée non écrite, comme privant par avance l'assemblée générale de ses pouvoirs de disposition et d'administration sur les parties communes, une clause du

2 juillet 1998, 25 de la loi du 30 décembre 1998, 2 du décret du 4 juin 1999 et 77 de la loi du 17 janvier 2002, qui organisent, sans l'intervention d'un juge, une suspension automatique des poursuites, d'une durée indéterminée, portent atteinte, dans leur substance même, aux droits des créanciers, privés de tout recours, alors que le débiteur dispose de recours suspensifs devant les juridictions administratives ; elles méconnaissent ainsi les exigences de l'article 6 § 1 précité, de sorte que leur inobservation ne saurait être constitutive d'un excès de pouvoir.

En conséquence, en application de l'article L. 623-5 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, est irrecevable le pourvoi dirigé contre un arrêt ayant déclaré irrecevable l'appel d'un débiteur en liquidation judiciaire contre un jugement qui, après avoir mis à néant la décision de suspension des poursuites prise par le juge-commissaire en raison du dépôt par le débiteur d'une demande d'aide au désendettement de rapatriés, avait ordonné la vente des immeubles de ce débiteur, l'arrêt n'étant pas entaché d'excès de pouvoir et n'ayant pas consacré un excès de pouvoir.

**Com. - 3 février 2009.**

IRRECEVABILITÉ

N° 07-16.903. - CA Montpellier, 17 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 495-496 (« Liquidation judiciaire d'un rapatrié : réalisation des immeubles »). Voir également la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2009, commentaire n° 49, p. 40-41, note Christine Lebel (« Limites de la suspension des poursuites : vente d'un actif en liquidation judiciaire »).*

N° 829

## Convention européenne des droits de l'homme

Article 14. - Interdiction de discrimination. - Violation. - Défaut. - Cas. - Défaut d'ouverture de l'action en retranchement d'un avantage matrimonial à l'enfant d'un époux prédécédé, adopté par le conjoint survivant.

Ne viole pas l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui juge que l'enfant d'un époux prédécédé, qui a été adopté par le conjoint survivant, n'est pas fondé à se prévaloir de l'action en retranchement prévue à l'article 1527, alinéa 2, du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**

REJET

N° 07-21.421. - CA Aix-en-Provence, 3 avril 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2009, Jurisprudence, p. 179, note Frédéric Bicheron (« L'adoption simple par le conjoint survivant fait échec à l'action en retranchement »).*

règlement de copropriété donnant tout pouvoir au syndic pour régulariser dans les dix ans une convention d'occupation précaire sur un local, partie commune, ou vendre ce local dans le même délai pour un prix ferme et définitif.

**3<sup>e</sup> Civ. - 11 février 2009.**

*REJET*

N° 07-21.318. - CA Paris, 27 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Defrenois et Levis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 12 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 633, note D. Chenu (« Illicéité de la clause qui prive l'assemblée générale des pouvoirs d'administration des parties communes »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2009, commentaire n° 101, p. 25, note Guy Vigneron (« Clause autorisant le syndic à aliéner une partie commune au bénéfice d'un copropriétaire »).*

N° 833

## *Élections professionnelles*

Procédure. - Décision du tribunal d'instance. - Contentieux de la régularité des élections. - Voies de recours. - Pourvoi en cassation. - Mémoire. - Mémoire ampliatif. - Dépôt. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

Le délai d'un mois prévu pour le dépôt du mémoire ampliatif par l'article 1004 du code de procédure civile, à peine d'irrecevabilité, ne peut commencer à courir que du jour de la remise ou de l'envoi du récépissé prévu par l'article 1001 du même code tel qu'il ressort du dossier du secrétariat-greffe.

**Soc. - 11 février 2009.**

*CASSATION*

N° 08-60.490. - TI Orléans, 30 juillet 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

**Note sous Soc., 11 février 2009, n° 833 ci-dessus**

Au contraire de l'article 989 du code de procédure civile, qui dispose, en matière de procédure sans représentation obligatoire, que le délai de trois mois prévu pour le dépôt du mémoire en demande court à compter de la remise ou de la réception du récépissé de la déclaration, l'article 1004 du même code, applicable en matière d'élections professionnelles, fait courir ce délai à compter de la déclaration de pourvoi.

La rigueur de la règle est cependant assouplie par la jurisprudence qui, de façon ancienne et contre les textes, fait courir ce délai non du jour de la déclaration de pourvoi, mais du jour de la remise ou de l'envoi au demandeur du récépissé de la déclaration de pourvoi (Soc., 26 juillet 1984, *Bull.* 1984, V, n° 329).

Dès lors en effet que l'article 1001 du code de procédure civile impose de mentionner, dans le récépissé, la teneur des articles 1004 et 1005 et qu'il a été jugé, en matière de procédure sans représentation obligatoire transposable aux élections professionnelles, qu'en l'absence de mention de ces textes, le délai susvisé ne pouvait commencer à courir (1<sup>re</sup> Civ., 4 novembre 1987, *Bull.* 1987, I, n° 277), la remise ou l'envoi du récépissé, qui assure l'information du demandeur au pourvoi, marque bien le point de départ de ce délai.

Les dispositions de l'article 1004 du code de procédure civile suscitant des difficultés d'interprétation en doctrine, la chambre sociale a décidé de publier cet arrêt, qui n'est que le rappel d'une jurisprudence ancienne. Une réforme de ce texte serait néanmoins souhaitable...

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 19, 5 mai 2009, Jurisprudence, n° 1203, p. 31-32, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Conditions de validité du remplacement d'un délégué syndical »).*

N° 834

## *Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)*

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de continuation. - Résolution. - Effets. - Effets à l'égard de l'AGS. - Dispense de déclaration de créance. - Etendue.

L'AGS, légalement subrogée dans les droits des salariés au titre des avances effectuées pour leurs créances superprivilégiées dans le cadre d'un premier redressement judiciaire, ne perd pas le bénéfice de cette subrogation du fait de l'ouverture, après résolution du plan de continuation du débiteur, d'une seconde procédure collective, et demeure en conséquence dispensée de l'obligation de déclarer cette créance.

Viole, en conséquence, les articles 50 et 80 de la loi du 25 janvier 1985 et l'article L. 143-11-9, devenu L. 3253-16 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de l'AGS contre le débiteur en paiement du solde de ses avances, retient que l'AGS ne peut s'affranchir, dans le cadre du second redressement judiciaire, des règles relatives aux procédures collectives, l'adoption d'un nouveau plan de redressement nécessitant la prise en compte de la totalité du passif arrêté à la date du second jugement déclaratif.

**Com. - 3 février 2009.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 07-19.631. - CA Paris, 31 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14, 2 avril 2009, Jurisprudence, n° 1347, p. 28, chronique Philippe Pétel (« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 495 (« Résolution du plan de continuation : sort de la créance de l'AGS »).*

N° 835

## *Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)*

Voies de recours. - Appel. - Décisions susceptibles. - Jugement statuant sur le recours contre une ordonnance du juge-commissaire. - Juge-commissaire s'étant prononcé sur une demande en restitution d'un meuble ayant fait l'objet d'un contrat publié.

Les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire sur les demandes en restitution prévues par l'article 85-4 du décret du 27 décembre 1985 sont, à l'instar de ceux se prononçant sur les demandes en revendication, susceptibles d'un appel de droit commun.

Viole, en conséquence, les articles 546 du code de procédure civile et L. 623-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel qui déclare irrecevable l'appel du crédit-bailleur au motif que les griefs formulés à l'encontre du jugement ne relèveraient pas de l'excès de pouvoir.

**Com. - 3 février 2009.**  
CASSATION

N° 07-18.931. - CA Montpellier, 26 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Gadrat, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blanc, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 495 (« Demandes de restitution : appel contre le jugement sur ordonnance »).*

N° 836

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

Organes. - Liquidateur judiciaire. - Attributions. - Action en justice. - Exercice. - Conditions. - Intérêt à agir. - Appréciation souveraine.

Saisie de la demande d'un liquidateur judiciaire tendant à voir déclarer inopposable à la procédure collective la déclaration d'insaisissabilité effectuée par un débiteur avant sa mise en liquidation judiciaire, une cour d'appel qui statue exclusivement sur la recevabilité de cette demande sans apprécier l'effet de la déclaration d'insaisissabilité et qui constate l'absence de litige entre les créanciers de la liquidation judiciaire et le débiteur en a souverainement déduit l'absence d'intérêt à agir du liquidateur, au sens de l'article 31 du code de procédure civile.

**Com. - 3 février 2009.**  
REJET

N° 08-10.303. - CA Bordeaux, 23 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Delmotte, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Brouchet, M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 494, note A. Lienhard (« Opposabilité à la procédure de la déclaration d'insaisissabilité »). Voir également la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2009, commentaire n° 62, p. 52-53, note Cécile Lisanti (« Pouvoirs du liquidateur en cas de déclaration d'insaisissabilité »).*

N° 837

**Étranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Placement en rétention. - Droits de l'étranger placé en rétention. - Exercice. - Effectivité. - Assistance d'un avocat. - Étendue. - Limites. - Détermination.

Dès lors qu'un étranger placé puis maintenu en rétention administrative a été assisté par un avocat lors des audiences devant le juge des libertés et de la détention et le premier président, le grief selon lequel, à l'occasion de la notification de ses droits, il lui aurait été donné un numéro de téléphone erroné concernant la permanence du barreau du tribunal de grande instance est inopérant.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**  
REJET

N° 08-12.486. - CA Toulouse, 19 septembre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 838

**Étranger**

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Ordonnance mettant fin à la rétention ou assignant l'étranger à résidence. - Déclaration d'appel. - Pluralité. - Omission de statuer. - Portée.

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui statue sur une demande de prolongation de la rétention d'un étranger est susceptible d'appel, dans les vingt-quatre heures du prononcé, par l'étranger, par le préfet du département et par le ministère public ; le premier président est saisi sans forme, par une déclaration d'appel motivée, transmise par tout moyen au greffe de la cour d'appel.

Dès lors, viole les articles L. 552-9, R. 552-12 et R. 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile le premier président qui déclare irrecevable l'appel contre une ordonnance qui rejette une demande de prolongation de rétention en retenant que l'acte d'appel du procureur de la République n'avait pas été reçu par un greffier et ne renfermait aucun motif, alors qu'il était également saisi d'un appel motivé formé par le préfet dans les délais légaux, sans se prononcer sur les mérites de cet appel.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-19.885. - CA Reims, 10 août 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Odent, Av.

N° 839

**Expropriation  
pour cause d'utilité publique**

Indemnité. - Immeuble. - Terrain. - Terrain à bâtir. - Qualification. - Possibilité de construction. - Plan d'occupation des sols ou document d'urbanisme en tenant lieu. - Notion. - Exclusion. - Plan de prévention des risques naturels prévisibles.

Dans une commune dépourvue de plan d'occupation des sols, un plan de prévention des risques naturels prévisibles ne peut pas être assimilé à un document d'urbanisme, au sens de l'article L. 13-15 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, pour déterminer si le bien exproprié est situé dans un secteur désigné comme constructible.

**3<sup>e</sup> Civ. - 11 février 2009.**  
REJET

N° 07-13.853. - CA Aix-en-Provence, 24 janvier 2007.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lesourd, Av.

**Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 11 février 2009, n° 839 ci-dessus**

L'article L. 13-15 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique réserve la qualification de terrain à bâtir à des terrains qui, à la date de référence, sont à la fois desservis par des réseaux (voies d'accès, électricité, eau potable), à condition que ceux-ci soient à proximité immédiate et de dimensions adaptées à la capacité de construction de ces terrains, et situés dans un secteur désigné comme constructible par un plan d'urbanisme.

En l'espèce, la commune était dépourvue de plan d'occupation des sols, mais faisait l'objet d'un plan de prévention des risques naturels prévisibles qui plaçait les terrains expropriés en zone

rouge : l'expropriant en concluait que la seconde condition pour leur reconnaître la qualité de terrain à bâtir était dès lors exclue.

Un plan de prévention des risques naturels prévisibles annexé à un plan d'occupation des sols fait partie intégrante de ce document d'urbanisme. Le Conseil d'Etat a également estimé (avis du 3 décembre 2001, SCI rue de la Poissonnerie et autres, *Recueil Lebon*, page 628, et avis du 12 juin 2002, préfet de la Charente maritime, *JDU* 3/2002, page 220) qu'au sens de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, les plans de prévention des risques naturels pouvaient constituer des documents d'urbanisme à prendre en compte pour atténuer les conséquences dommageables d'un refus illégal d'autorisation de construire.

La Cour de cassation écarte cette qualification en matière d'expropriation en raison de la particularité de ce document, qui n'établit pas un schéma d'ensemble d'urbanisation, mais se borne à décrire et délimiter des zones à risque qui devront être prises en compte dans le plan d'urbanisation de la commune.

C'est donc à bon droit que la cour d'appel, en l'absence de plan d'occupation des sols ou de tout document d'urbanisme en tenant lieu, a recherché si les terrains expropriés étaient situés dans une partie urbanisée de la commune (en l'occurrence près du centre) et s'ils étaient pourvus de dessertes suffisantes à proximité immédiate. Le risque d'inondation affectant les biens expropriés a été pris en compte lors de l'estimation de la valeur des terrains, qui a été réduite dans une large proportion.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 563-564, note G. Forest (« Qualification de terrain à bâtir »). Voir également la Revue de droit immobilier, n° 4, avril 2009, Chroniques, p. 222-223, note Claude Morel (« La notion de terrain à bâtir »).*

## N° 840

### *Impôts et taxes*

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre gratuit. - Donations. - Donations sous forme d'autres contrats. - Société. - Démembrement des parts sociales. - Mise en réserve des bénéfices. - Donation de l'usufruitier au nu-proprétaire (non).

Les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé.

Il s'ensuit qu'avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales n'a pas de droit sur les bénéfices et qu'en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, il ne consent aucune donation au nu-proprétaire.

**Com. - 10 février 2009.**

*REJET*

N° 07-21.806. - CA Lyon, 16 octobre 2007.

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

*Un commentaire de cette décision est par dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 11, 13 mars 2009, Jurisprudence, n° 1114, p. 28 à 30, note Henri Hovasse (« Usufruit de droits sociaux : mise en réserve des bénéfices et donation indirecte »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 5 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 560, note A. Lienhard (« Date de naissance des bénéfices et donation de l'usufruitier »), la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2009, commentaire n° 71, p. 25-26, note Renaud Mortier*

*(« Pour la Cour de cassation aussi, mettre en réserve n'est pas donner ») et la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2009, Jurisprudence, p. 175-176, note Alice Tisserand-Martin (« Donation indirecte et mise en réserve des bénéficiaires sociaux »).*

## N° 841

### *Indemnisation des victimes d'infraction*

Bénéficiaires. - Exclusion. - Cas. - Victime étrangère résidant en France d'une infraction commise à l'étranger. - Demande de naturalisation postérieure à l'infraction.

Il résulte des dispositions de l'article L. 706-3 3° du code de procédure pénale que seules les victimes de nationalité française au jour des faits sont susceptibles d'être indemnisées des conséquences des infractions commises à l'étranger.

Par suite, fait une exacte application de ce texte la cour d'appel qui rejette la demande d'indemnisation faite devant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions par une personne de nationalité marocaine, résidant en France, victime, le 1<sup>er</sup> août 2002, d'un accident de la circulation survenu au Maroc et qui a déposé une demande de naturalisation dans la nationalité française le 28 avril 2003.

**2<sup>e</sup> Civ. - 12 février 2009.**

*REJET*

N° 08-12.987. - CA Versailles, 2 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

## N° 842

### *Indemnisation des victimes d'infraction*

Préjudice. - Préjudice économique. - Préjudice économique subi par une épouse et ses enfants du fait du décès de son mari. - Fixation. - Critères. - Détermination.

Est légalement justifié l'arrêt qui, pour fixer le préjudice économique subi par une épouse et ses enfants du fait du décès de son mari, causé par une infraction, retient que les revenus tirés de la mise en fermage des terres qui étaient exploitées par le mari ne sont pas la conséquence directe et nécessaire du décès et ne peuvent donc diminuer le montant du préjudice économique.

**2<sup>e</sup> Civ. - 12 février 2009.**

*REJET*

N° 08-12.706. - CA Nîmes, 20 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Didier et Pinet, Av.

## N° 843

### *Jugements et arrêts*

Voies de recours. - Délai. - Point de départ. - Notification. - Notification à deux reprises. - Première notification régulière. - Portée.

Lorsqu'un jugement est notifié à deux reprises, la première notification régulière fait courir les délais de recours.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 février 2009.**

*REJET*

N° 07-13.589. - CA Caen, 10 janvier 2006.



M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2009, commentaire n° 107, p. 18, note Roger Perrot (« Effet de la notification initiale »).*

N° 844

## Officiers publics ou ministériels

Discipline. - Procédure. - Appel. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

En application de l'article 36 du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics et ministériels, le délai de recours contre une décision rendue en matière disciplinaire, en présence de l'intéressé, par une chambre départementale des notaires court du jour de son prononcé, la notification de la décision n'ayant pas pour effet de faire courir un nouveau délai de recours.

2<sup>e</sup> Civ. - 5 février 2009.

REJET

N° 08-11.076. - CA Paris, 4 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 845

## Paiement

Paiement par virement bancaire. - Caractère libératoire. - Condition.

Le virement vaut paiement dès réception des fonds par le banquier du bénéficiaire qui les détient pour le compte de son client.

Viola dès lors les articles 1184, 1239 et 1937 du code civil une cour d'appel qui retient que la date qui doit être prise en compte pour déterminer si le paiement a eu lieu dans le délai défini contractuellement est celle à laquelle le créancier ou son mandataire a reçu ce paiement sur son compte, alors qu'elle aurait dû prendre en compte la date à laquelle les fonds avaient été inscrits au crédit du compte du banquier du créancier ou de son mandataire.

Com. - 3 février 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-21.184. - CA Bordeaux, 9 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Roger et Sevaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 11, 12 mars 2009, Jurisprudence, n° 1227, p. 12-13, note Jean Stoufflet (« Date d'effet du virement »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 10-11, 4 mars 2009, Jurisprudence, n° 10045, p. 46 à 48, note Jean-Jacques Barbieri (« Virement vaut paiement »), le Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 493, note V. Avena-Robardet (« Date à laquelle le virement vaut paiement ») et la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 4, avril 2009, commentaire n° 95, p. 14, note Laurent Leveneur (« Revirement sur le moment précis du paiement par virement ! »).*

N° 846

## Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure. - Procédure en cours. - Saisine d'un juge du fond pour obtenir un titre exécutoire. - Décision. - Fondement juridique.

Le juge saisi d'une demande en paiement, fût-elle dirigée contre une personne dont la demande tendant au traitement de sa situation de surendettement a été déclarée recevable, ne statue pas sur le fondement des dispositions propres au surendettement.

2<sup>e</sup> Civ. - 5 février 2009.

REJET

N° 07-21.117. - TI Saint-Denis de la Réunion, 2 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 493, note V. Avena-Robardet (« Action en paiement contre une personne surendettée »).*

N° 847

## Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure. - Procédure en cours. - Saisine d'un juge du fond pour obtenir un titre exécutoire. - Jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel. - Absence d'influence.

Le jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel n'interdit pas au créancier d'obtenir un titre à hauteur des sommes qui lui sont dues, de sorte que le juge, saisi d'une telle demande, n'a pas à rechercher d'office, même en cas de défaillance du défendeur, si celui-ci fait l'objet d'une procédure de rétablissement personnel.

2<sup>e</sup> Civ. - 5 février 2009.

REJET

N° 07-21.306. - TI Antony, 21 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 848

## Prud'hommes

Compétence. - Exclusion. - Cas. - Immunité de juridiction de l'UNESCO.

La seule référence à la législation française dans la lettre d'engagement du salarié ne vaut pas renonciation à l'immunité de juridiction dont bénéficie l'UNESCO sur le fondement de l'article 12 de l'Accord de siège du 2 juillet 1954.

La cour d'appel, qui a constaté que l'UNESCO avait institué en son sein, pour régler les litiges pouvant survenir entre elle et ses salariés, une procédure d'arbitrage confiée à une personnalité compétente et indépendante, notamment de l'employeur, devant respecter le principe de la contradiction et celui d'impartialité, et que le salarié pouvait s'y faire assister sans que soit exclue l'assistance par un conseil de son choix, ce dont il résultait que les intéressés disposant, pour le règlement de leurs conflits du travail, d'un recours juridictionnel comportant des garanties d'impartialité et d'équité, cette procédure répondait aux exigences de la conception française de l'ordre public international, a exactement décidé que l'organisation internationale, non adhérente à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, était fondé à revendiquer le bénéfice de son immunité juridictionnelle.

Doit donc être approuvé l'arrêt qui se déclare irrecevable l'action prud'homale d'un directeur de l'économat de l'UNESCO à raison du privilège de juridiction dont jouit cette organisation internationale.

**Soc. - 11 février 2009.**

*REJET*

N° 07-44.240. - CA Paris, 4 juillet 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

**Note sous Soc., 11 février 2009, n° 848 ci-dessus**

L'application des principes régissant les immunités de juridiction pose parfois problème, l'immunité dont une partie bénéficie ne devant pas engendrer un déni de justice pour son contradicteur.

Contrairement aux Etats étrangers, les organisations internationales jouissent d'une immunité absolue, sauf renonciation par le bénéficiaire.

Le cas d'espèce concerne un salarié contractuel de l'UNESCO, directeur de l'économat de cette organisation internationale ayant son siège à Paris. L'intéressé avait été engagé par une lettre prévoyant un contrat à durée indéterminée régi par le règlement du personnel de l'économat, complété par la législation française du travail. A la suite de son licenciement, une procédure prud'homale a été engagée par ce cadre, et l'UNESCO, employeur, a revendiqué son privilège de juridiction tel qu'il résulte de l'Accord de siège du 2 juillet 1954. La cour d'appel de Paris a fait droit à cette exception et a dit la juridiction prud'homale française incompétente.

Deux questions étaient posées :

- l'UNESCO avait-elle renoncé à son privilège de juridiction ?

- la procédure mise en place par cette organisation internationale présentait-elle des garanties suffisantes ?

40  
• La réponse à la première question relevait de l'appréciation des juges du fond interprétant les documents contractuels et, la renonciation devant être expresse, la simple référence à la législation française pour compléter le règlement de l'économat était insuffisante, d'autant que la lettre d'embauche prévoyait que s'appliquaient les dispositions du règlement du personnel de l'UNESCO en ce qui concerne les privilèges. La cour d'appel avait par ailleurs constaté que l'UNESCO avait toujours revendiqué ce privilège.

Plus pertinente, la seconde question oblige à considérer le système mis en place en l'espèce par le règlement de l'économat pour connaître des litiges entre l'organisation internationale et cette catégorie de salariés, et à vérifier s'il est compatible avec la conception française de l'ordre public international, l'UNESCO n'ayant pas adhéré à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il résulte de l'article 25 du règlement définissant les conditions d'emploi du personnel de l'économat de l'UNESCO qu'après contestation devant le conseil d'administration, toute décision de celui-ci peut faire l'objet d'un arbitrage devant le président, ou le président suppléant, du conseil d'appel de l'organisation.

Cet arbitre présente-t-il toutes garanties d'indépendance et d'impartialité ? Il s'agit de personnalités compétentes et indépendantes, nommées pour un mandat de six ans par le conseil exécutif, organe composé de représentants des Etats membres de l'UNESCO.

La procédure devant cet arbitre présente-t-elle des garanties suffisantes ? Il est prévu une convocation puis un échange d'arguments et de conclusions, la possibilité d'investigation telles que l'audition de témoins, l'expertise, la demande de pièces...

La question de l'assistance par un avocat était posée, le règlement prévoyant la possibilité de se faire assister par un délégué du personnel ou un membre de son choix du personnel de l'économat ou de l'organisation. La cour d'appel a constaté que cette formulation n'excluait pas l'assistance de l'intéressé

par un conseil de son choix, dont rien ne permet de dire que l'UNESCO l'aurait refusé. Il s'agit d'ailleurs d'une formulation classique, en matière disciplinaire notamment, et qui ne prohibe pas l'assistance par un avocat.

Enfin, la décision doit être rendue, sauf exception, dans un délai de trente jours ouvrables et par écrit, ce qui sous-entend qu'elle doit être motivée. Elle est définitive et sans appel.

L'arrêt approuve donc la cour d'appel d'avoir retenu le privilège de juridiction de l'UNESCO dans un litige avec un salarié, solution identique aux décisions concernant l'Union de l'Europe occidentale (UEO) (1<sup>re</sup> Civ., 14 novembre 1995, *Bull.* 1995, I, n° 413), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (1<sup>re</sup> Civ., 24 octobre 2000, *Bull.* 2000, I, n° 265) ou Eutelsat (Soc., 5 juin 2001, *Bull.* 2001, V, n° 204), alors qu'une solution inverse avait été retenue pour l'Union latine (Soc., 30 septembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 245) ou la Banque africaine de développement (Soc., 25 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 16), dans ce dernier cas, au constat de l'impossibilité pour le salarié d'exercer son droit à un tribunal pour connaître de sa cause.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 14 avril 2009, Jurisprudence, n° 1182, p. 41 à 44, note Nicolas Nord (« Reconnaissance à l'UNESCO du bénéfice de l'immunité de juridiction »).*

N° 849

## *1° Prud'hommes*

Procédure. - Mesures d'instruction. - Utilité. - Appréciation. - Pouvoirs du juge. - Étendue. - Domaine d'application. - Discrimination.

## *2° Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination syndicale. - Effets. - Préjudice. - Action en réparation. - Prescription trentenaire. - Application. - Portée.

1° Il résulte de la troisième phrase de l'article L. 122-45, alinéa 4, devenue L. 1134-1, alinéa 3, du code du travail que le juge du fond apprécie souverainement l'opportunité de recourir à des mesures d'instruction portant aussi bien sur les éléments présentés par le salarié et laissant supposer l'existence d'une discrimination que sur ceux apportés par l'employeur pour prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui reproche à une cour d'appel d'avoir, au vu des éléments que lui produisait un salarié s'estimant victime d'une carrière ralentie par suite d'une discrimination syndicale, ordonné une expertise lui permettant de statuer sur ses demandes.

2° Si la prescription trentenaire interdit la prise en compte de faits de discrimination couverts par elle, elle n'interdit pas au juge, pour apprécier la réalité de la discrimination subie au cours de la période non prescrite, de procéder à des comparaisons avec d'autres salariés engagés dans des conditions identiques de diplôme et de qualification à la même date que l'intéressé, celle-ci fût-elle antérieure à la période non prescrite.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi reprochant à une cour d'appel d'avoir retenu un comparatif entre un salarié ayant engagé une action en justice en 2002 et d'autres ayant acquis en même temps que lui un CAP en 1949, alors que, comme lui, ils travaillaient dans l'entreprise à cette date, pour apprécier, à compter de 1972, la discrimination dont il se prétendait victime.

Soc. - 4 février 2009.

REJET

N° 07-42.697. - CA Versailles, 5 avril 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 14 avril 2009, Jurisprudence, n° 1173, p. 26 à 29, note Alexis Bugada (« Appréciation de la réalité de la discrimination »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 10, 12 mars 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 634-635, note S. Maillard (« Discrimination syndicale : preuve et prescription »).*

N° 850

## Pupille de la nation

Adoption. - Conditions. - Décès des parents. - Imputabilité. - Présomption. - Nature. - Détermination. - Portée.

Si, pour l'obtention de la qualité de pupille de la nation, l'article L. 465 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre dispose que sont réputés, de plein droit, remplir les conditions prévues par les articles L. 461 à L. 464, en ce qui concerne la cause du décès, les enfants dont le père est décédé dans des circonstances ayant ouvert droit à pension, cette présomption n'est pas irréfragable et n'affranchit le demandeur que de l'obligation de justifier de l'imputabilité du décès à la guerre ou aux opérations de guerre.

Par suite, justifie légalement sa décision de refus de cette qualité la cour d'appel qui relève que, si l'accident de la circulation dans lequel un militaire est décédé le 21 janvier 2003, au cours d'une mission technique, est lié au service puisque sa veuve perçoit une pension relevant du code précité, il n'est pas établi que les opérations au cours desquelles est intervenu le décès puissent être qualifiées d'opérations de guerre.

2° Civ. - 12 février 2009.

REJET

N° 07-22.028. - CA Dijon, 8 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 851

## Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Conditions. - Lien de subordination. - Recherche. - Nécessité.

Viola les articles L. 121-1 du code du travail et L. 242-1 du code de la sécurité sociale l'arrêt qui déduit le statut de salarié de personnes ayant conclu des contrats d'agents commerciaux des seuls défauts d'inscription au registre des agents commerciaux et d'immatriculation au régime des travailleurs indépendants, sans caractériser l'existence d'un lien de subordination.

2° Civ. - 12 février 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-21.790. - CA Montpellier, 17 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Delvolvé, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 19, 5 mai 2009, Jurisprudence, n° 1207, p. 36-37, note Gérard Vachet (« A propos de l'éventuel assujettissement d'un agent commercial au régime général »).*

N° 852

## Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Obligation d'information. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Si l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale prévoit que la caisse primaire d'assurance maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision, ces dispositions n'imposent pas à la caisse d'aviser l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception.

Ayant retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait, que la caisse primaire avait informé l'employeur par l'envoi d'une lettre simple, une cour d'appel en a exactement déduit qu'elle avait satisfait à son obligation d'information.

2° Civ. - 12 février 2009.

REJET

N° 07-19.059. - CA Nîmes, 4 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Coutou, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 19, 5 mai 2009, Jurisprudence, n° 1206, p. 35-36, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Opposabilité à l'employeur d'une décision de prise en charge d'une maladie professionnelle »).*

N° 853

## Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Allocation supplémentaire du fonds national de solidarité. - Conditions. - Résidence en France. - Défaut. - Fraude. - Définition. - Faits et éléments de preuve. - Appréciation souveraine. - Portée.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article L. 815-10, devenu L. 815-11 du code de la sécurité sociale, applicable à l'indu en matière d'allocation supplémentaire vieillesse, dans tous les cas, les arrrages versés sont acquis aux bénéficiaires, sauf lorsqu'il y a fraude, absence de déclaration des ressources ou omission de ressources dans les déclarations.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des faits et des éléments de preuve qu'une cour d'appel a jugé qu'aucune fraude ne pouvait être reprochée à un ressortissant marocain qui, ne remplissant plus la condition de résidence, avait perdu le bénéfice de cette allocation.

2° Civ. - 12 février 2009.

REJET

N° 08-11.414. - CA Paris, 6 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Peignot et Garreau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 19, 5 mai 2009, Jurisprudence, n° 1205, p. 34-35, note Gérard Vachet (« Allocation de solidarité aux personnes âgées : répétition des prestations indues »).*

N° 854

## *Sécurité sociale, régimes complémentaires*

Institution de prévoyance. - Caisse de retraite complémentaire. - Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités locales. - Pension. - Bénéfice. - Condition.

Il résulte des dispositions de l'article 5 du décret n° 70-1277 modifié, portant création d'un régime de retraite complémentaire des assurances sociales en faveur des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques, qu'un agent d'une collectivité territoriale bénéficie du régime de retraite complémentaire qu'il institue dès lors qu'il n'est pas affilié, pour les mêmes services, au régime spécial de la caisse nationale de retraite des agents des collectivités territoriales.

**2<sup>e</sup> Civ. - 12 février 2009.**

CASSATION

N° 08-11.762. - CA Angers, 27 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Odent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 7 avril 2009, Jurisprudence, n° 1167, p. 43-44, note Thierry Tauran (« Accès des agents des collectivités territoriales à un régime de retraite complémentaire »).*

N° 855

## *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un établissement public administratif. - Établissement public administratif. - Définition. - Applications diverses. - Chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers du territoire de Polynésie française.

Pour être reconnu comme industriel et commercial, un service public doit ressembler à une entreprise privée par son objet, l'origine de ses ressources et ses modalités de fonctionnement.

Dès lors, une cour d'appel qui relève que la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers du territoire de Polynésie française (la CCISM) est investie prioritairement de missions d'intérêt général, que ses ressources sont de nature fiscale ou parafiscale et que ses délibérations sont, en règle générale, exécutoires de plein droit justifie légalement sa décision de considérer que la CCISM présente le caractère d'un établissement public administratif.

**1<sup>re</sup> Civ. - 11 février 2009.**

REJET

N° 07-19.326. - CA Papeete, 19 avril 2007.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Monod et Colin, Av.

N° 856

## *Servitude*

Exercice. - Exercice au profit du fonds dominant. - Ouvrages nécessaires à l'usage et la conservation de la servitude. - Frais. - Charge. - Détermination.

Les articles 697 et 698 du code civil, selon lesquels les ouvrages nécessaires pour user et conserver une servitude sont à la charge de celui auquel est due la servitude, ne sont

pas applicables lorsque ces ouvrages sont devenus nécessaires à l'exercice de la servitude du fait du propriétaire du fonds servant.

**3<sup>e</sup> Civ. - 4 février 2009.**

REJET

N° 07-21.451. - CA Saint-Denis de la Réunion, 25 mai 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 857

## *Société anonyme*

Conseil de surveillance. - Attributions. - Rémunération des membres du directoire. - Réduction rétroactive. - Conditions. - Détermination.

Le conseil de surveillance ne peut réduire rétroactivement la rémunération des membres du directoire sans l'accord de ceux-ci, peu important à cet égard que les sommes dues au titre de cette rémunération n'aient pas encore été payées.

**Com. - 10 février 2009.**

CASSATION

N° 08-12.564. - CA Paris, 11 décembre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Richard, SCP Boutet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 498, note A. Lienhard (« Annulation d'une prime de résultat d'un membre du directoire »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2009, commentaire n° 74, p. 28 à 30, note Dorothee Gallois-Cochet (« Réduction rétroactive de la rémunération des membres du directoire »).*

N° 858

## *Société anonyme*

Directeur général. - Responsabilité. - Responsabilité personnelle. - Faute. - Faute séparable de ses fonctions. - Notion.

Manque de base légale au regard de l'article L. 225-251 du code de commerce l'arrêt qui, pour écarter la responsabilité des dirigeants d'une société pour faute de gestion, retient que la décision de ne pas constituer de provision particulière sur plusieurs années a été prise par le conseil d'administration et approuvée par l'assemblée générale de la société, et qu'à supposer même qu'elle soit susceptible de constituer une faute à l'encontre de ces dirigeants de celle-ci, elle ne pourrait être considérée comme détachable de leurs fonctions, une telle décision entrant parfaitement dans le cadre de celles-ci, sans rechercher si les décisions litigieuses ne constituaient pas de la part de leurs auteurs, même agissant dans les limites de leurs attributions, des fautes intentionnelles d'une particulière gravité, incompatibles avec l'exercice normal de leurs fonctions sociales.

**Com. - 10 février 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.445. - CA Aix-en-Provence, 25 septembre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Hémy, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 18, 7 mai 2009, Chronique de la Cour de cassation - chambre commerciale, p. 1243-1244, note Renaud Salomon (« Faute détachable des fonctions du dirigeant d'une société en procédure collective »). Voir également cette même revue,*

n° 9, 5 mars 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 559-560, note A. Lienhard (« Faute détachable des fonctions du dirigeant d'une société en procédure collective »).

N° 859

## Statuts professionnels particuliers

Journaliste professionnel. - Contrat de travail. - Rémunération. - Prime d'ancienneté. - Majoration du salaire de base. - Attribution. - Conditions. - Détermination.

Aux termes des articles 22 et 23 de la convention collective nationale des journalistes professionnels, les salaires correspondant aux qualifications professionnelles doivent être majorés de la prime d'ancienneté, dès lors que les salariés remplissent les conditions d'ancienneté prévues. Ces appointements représentent la somme minimum que chacun doit percevoir pour la durée d'un mois de travail normal.

Il en résulte que la prime d'ancienneté, calculée pour le pigiste par référence au SMIC, s'ajoute au salaire de base de l'intéressé, quel que soit son montant.

Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui décide que la prime d'ancienneté n'intervient que comme une majoration du salaire minimal garanti, et non pas comme une prime s'ajoutant au salaire quel que soit son montant.

**Soc. - 4 février 2009.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-40.891. - CA Paris, 19 décembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Texier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 14 avril 2009, Jurisprudence, n° 1175, p. 31-32, note Thibault Lahalle (« Journaliste pigiste : conditions du bénéfice de la prime d'ancienneté »).*

N° 860

## Syndicat professionnel

Représentativité. - Étendue. - Limitations. - Limitations statutaires. - Domaine géographique ou professionnel. - Portée.

Un syndicat ne peut désigner un délégué syndical que dans le champ d'application géographique et professionnel déterminé par ses statuts, peu important son adhésion à une organisation reconnue représentative au plan national et interprofessionnel.

Doit en conséquence être cassé le jugement qui rejette la demande d'annulation de la désignation d'un délégué syndical par un syndicat au motif que ce syndicat, affilié à une organisation nationale interprofessionnelle reconnue représentative, bénéficie d'une présomption irréfragable de représentativité qui ne saurait être limitée par la branche professionnelle ou le secteur géographique déterminant son objet en application des statuts.

**Soc. - 11 février 2009.**

CASSATION

N° 08-60.440. - TI Gonesse, 15 mai 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Perony, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 861

## Tierce opposition

Conditions d'exercice. - Qualité de tiers par rapport au jugement attaqué. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Trésorier-payeur général formant tierce opposition contre un jugement dans lequel le ministère public agissait en qualité de partie principale.

Le ministère public qui agit en qualité de partie principale, en matière de nationalité, représente l'Etat, de sorte qu'un autre organe de celui-ci, tel que le trésorier-payeur général, ne saurait former tierce opposition au jugement rendu.

**2° Civ. - 5 février 2009.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-10.717. - CA Limoges, 21 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 862

## Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Cas. - Différence de rémunération motivée par l'entrée en vigueur d'un accord collectif. - Condition.

En l'état d'un accord collectif portant refonte de la grille de classification et revalorisation des rémunérations versées au personnel des caisses d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés non agricoles, la circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur de cet accord ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux.

Doit donc être approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir constaté que, par l'effet du dispositif mis en place par le protocole d'accord de transposition dans la nouvelle grille de classification, les salariés recrutés postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord percevaient un salaire supérieur à celui de ceux engagés antérieurement qui, à classification égale, voyaient limiter, par l'article 3-3 du protocole, leur augmentation de salaire lorsque celle-ci atteignait un certain seuil, décide que cet article qui méconnaît le principe « à travail égal, salaire égal » doit être annulé, les contraintes budgétaires imposées par l'autorité de tutelle qu'invoquait l'employeur ne constituant pas une raison objective et pertinente à la différence des rémunérations.

**Soc. - 4 février 2009.**

REJET

N° 07-11.884. - CA Paris, 11 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

N° 863

## Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Cas. - Différence de rémunération motivée par l'entrée en vigueur d'un accord collectif. - Condition.

Au regard du respect du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que des salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de rémunération entre eux, sauf à l'employeur à démontrer que ces différences entre les

salariés effectuant un même travail de valeur égale repose sur des raisons objectives et pertinentes, qu'il revient au juge de vérifier.

En conséquence, doit être approuvé l'arrêt qui conclut que l'employeur ne justifiait d'aucune raison objective pertinente justifiant la disparité de traitement, après avoir relevé qu'aucun élément ne distinguait les salariés qui se trouvaient dans une situation identique et que la disparité de revenus ne reposait que sur le mécanisme de revalorisation conventionnel des carrières, au détriment des salariés en poste avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993, date d'entrée en vigueur du protocole d'accord du 14 mai 1992, sans autre raison que leur nomination dans les fonctions avant la réforme.

**Soc. - 4 février 2009.**

*REJET*

N° 07-41.406 à 07-41.410. - CA Paris, 18 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gateineau et Fattaccini, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

**Note sous Soc., 4 février 2009 n° 863 ci-dessus**

Cet arrêt a permis à la chambre de préciser sa jurisprudence sur le principe « à travail égal, salaire égal » en matière d'accords collectifs, qui doivent assurer son application.

L'égalité de traitement que l'employeur est tenu de respecter à l'égard des salariés qui se trouvent dans des situations comparables, notamment en matière de rémunération, est consacrée depuis l'arrêt rendu le 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, *Bull.* 1996, V, n° 359). Ce principe n'est pas absolu et permet à l'employeur de pratiquer des différences de rémunération entre les salariés, dès lors que celles-ci sont justifiées par des raisons objectives, vérifiables et étrangères à toute discrimination prohibée.

Ont été considérées comme des raisons objectives les différences de traitement liées notamment :

- à l'ancienneté, dès lors qu'elle ne donne pas lieu au versement d'une prime distincte du salaire (Soc., 20 juin 2001, pourvoi n° 99-43.905) ;

- à la date d'embauche, lorsque celle-ci conditionne l'application de statuts collectifs différents (Soc., 11 décembre 2002, pourvoi n° 00-46.800), ou d'un accord de réduction du temps de travail (Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 347).

Il en est de même des différences liées à la qualité du travail fourni (Soc., 26 novembre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 354), à l'exécution de tâches différentes (Soc., 13 mars 2002, pourvoi n° 00-42.536), aux spécificités techniques du poste de travail (Soc., 8 janvier 2003, pourvoi n° 00-41.228), aux responsabilités assumées par le salarié (Soc., 11 janvier 2005, n° 03-15.258), à l'expérience professionnelle qu'il a acquise (Soc., 15 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 340), à l'appartenance des intéressés à des établissements ou des entreprises distincts (Soc., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, V, n° 235, et Soc., 18 janvier 2006, *Bull.* 2006, V, n° 17).

Un arrêt a également retenu qu'une différence de statut juridique pouvait autoriser l'employeur à consentir un salaire plus élevé, au bénéfice d'une catégorie particulière de salariés (intermittents en l'espèce : Soc., 28 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 152). Cette même solution a été consacrée à propos du personnel d'une même entreprise relevant, dans un cas, de contrats de droit privé et, dans l'autre, du statut de fonctionnaire (Soc., 11 octobre 2005, pourvois n° 04-43.026 et autres : *RJS* 12/05 n° 1208, et Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-41.919).

La chambre sociale, dans trois décisions des 15 et 16 mai 2007 (pourvois n° 05-42.894, n° 05-42.893 et n° 05-44.033), a apporté toutefois un tempérament aux causes de dérogation au principe « à travail égal, salaire égal ». Ainsi, le fait pour des

salariés effectuant le même travail de relever de statuts juridiques différents (pourvois n° 05-42.893 et n° 05-42.894, à propos de formateurs rémunérés à la vacation et formateurs permanents) ou de posséder ou non un diplôme (pourvoi n° 05-44.033, à propos de médecins du travail) ne suffit pas en soi à constituer une différence de situation excluant l'égalité de traitement. En outre, notre chambre énonce qu'une inégalité de rémunération doit être justifiée par des raisons objectives et matériellement vérifiables, dont il appartient au juge de contrôler concrètement la réalité et la pertinence, sans pouvoir se contenter, comme l'avaient fait les cours d'appel (pourvois n° 05-42.893 et n° 05-42.894), de considérations d'ordre général.

Un arrêt du 21 février 2007 (pourvoi n° 05-43.136) a souligné qu'« au regard de l'application du principe "à travail égal, salaire égal", la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif ».

Dans une série d'arrêts du 3 mai 2006 concernant un protocole d'accord du 14 mai 1992, relatif à une nouvelle classification des emplois des organismes de sécurité sociale et de leurs établissements à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1993, dont l'application avait entraîné une disparité de rémunération entre des salariés de même qualification exerçant le même emploi, la chambre sociale a considéré que le parcours professionnel spécifique entre des salariés promus, pris en considération par les accords collectifs dans le but de favoriser la promotion professionnelle, constituait une justification objective de la différence de rémunération par rapport à leurs collègues, qui n'étaient pas ainsi dans une situation juridique identique, de sorte que le principe « à travail égal, salaire égal » n'avait pas été méconnu.

L'arrêt du 4 février 2009, concernant le même protocole d'accord, approuve, au contraire, une cour d'appel d'avoir décidé que des salariées pouvaient revendiquer le bénéfice de la rémunération, supérieure à la leur, de l'une de leurs collègues exerçant le même travail qu'elles, dès lors que l'avancement plus rapide (le parcours professionnel) de cette dernière, qui avait été promue assistante sociale après le 1<sup>er</sup> janvier 1993, date d'entrée en vigueur du protocole d'accord du 14 mai 1992, n'était que la conséquence des modalités d'application du reclassement des emplois, défavorables aux salariées nommées dans ces fonctions avant l'entrée en vigueur du protocole.

En prononçant un rejet, la chambre sociale a donc considéré que la prise en compte d'un parcours professionnel spécifique ne pouvait, en soi, justifier la différence de rémunération entre des salariés effectuant un travail de même valeur.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 19, 5 mai 2009, Jurisprudence, n° 1198, p. 19 à 22, note Mickaël d'Allende (« A travail égal, salaire égal : confirmations et inflexions »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 25 mars 2009, Jurisprudence, n° 10056, p. 42 à 44, note David Jacotot (« La liberté conventionnelle limitée par le principe à travail égal, salaire égal »).*

N° 864

## **Travail réglementation, rémunération**

Salaire. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Défaut. - Conditions. - Éléments objectifs justifiant la différence de traitement. - Applications diverses.

1° Au regard de l'application du principe à « travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre

eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif.

2° Lorsque l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1, du code du travail est applicable, le changement d'employeur s'opère au jour du transfert de l'entité économique dont relève le salarié ; il en résulte que le salarié dont le contrat de travail est repris ne peut prétendre avoir été présent dans l'entreprise exploitée par le cessionnaire avant la date d'effet du transfert.

Justifie en conséquence sa décision de refuser de faire bénéficier des salariés d'une indemnité différentielle, au titre de la réduction du temps de travail et d'une prime d'été, la cour d'appel qui relève que leurs contrats de travail ont été repris après l'entrée en vigueur de l'accord instituant cette indemnité différentielle et que cette dernière avait pour objet de compenser le préjudice subi à l'occasion d'un changement de statut par les salariés présents à cette date dans l'entreprise.

**Soc. - 4 février 2009.**

*REJET*

N° 07-42.024. - CA Versailles, 18 janvier 2007.

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

N° 865

## ***Travail réglementation, santé et sécurité***

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Visite de reprise. - Initiative de l'examen. - Initiative du salarié. - Avis préalable donné à l'employeur. - Nécessité. - Portée.

La cour d'appel qui constate que le salarié, sans se présenter à son travail afin que l'employeur organise la visite de reprise, a pris l'initiative de se rendre chez un médecin du travail sans en avertir ledit employeur décide exactement que cette visite ne

remplit pas les conditions de l'article R. 241-51, alinéas 1 et 3, devenu R. 4624-21 et R. 4624-22 du code du travail, pour être qualifiée de visite de reprise.

**Soc. - 4 février 2009.**

*REJET*

N° 07-44.498. - CA Nîmes, 25 juillet 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 19, 7 mai 2009, Jurisprudence, n° 1491, p. 41 à 44, note Patricia Pochet (« Visite médicale à l'initiative du salarié non qualifiée de visite de reprise »).*

N° 866

## ***Vente***

Objet. - Détermination. - Appartement en copropriété. - Défaut de mention de la consistance et de la quote-part des parties communes. - Portée.

Ayant constaté que le propriétaire d'un chalet avait consenti une promesse de vente sur l'appartement situé au premier étage, la cour d'appel qui relève qu'il n'est fait mention dans la promesse ni de la consistance des parties communes ni de la quote-part de ces parties communes attachée à la propriété de l'appartement vendu, et qui retient souverainement que la détermination de la quote-part de parties communes constituait pour les parties un élément essentiel de la convention peut en déduire qu'en l'absence de détermination suffisante de l'objet de la vente, celle-ci n'est pas parfaite.

**3° Civ. - 11 février 2009.**

*REJET*

N° 07-20.237. - CA Chambéry, 3 juillet 2007.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Didier et Pinet, Av.

# Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

## Jurisprudence des cours d'appel en matière d'assurance

N° 867

### *Assurance (règles générales)*

Police. - Clause.

Le fait qu'après le constat de marchandises manquantes, la société victime n'a pas choisi de déposer plainte, conformément aux dispositions de l'article 9.3 des conditions générales de « la police française d'assurance couvrant la responsabilité des commissionnaires de transport », ne saurait entraîner la réduction de l'indemnité d'assurance, dès lors que ce manquement n'a pas eu pour effet de priver les coassureurs d'une possibilité de retrouver la marchandise manquante.

CA Aix-en-Provence (2<sup>e</sup> ch.), 23 octobre 2008. - RG n° 07/04275.

M. Simon, Pt. - MM. Fohlen et Jacquot, conseillers.

N° 868

### *Assurance (règles générales)*

Risque. - Déclaration. - Réticence ou fausse déclaration. - Article L. 113-8 du code des assurances. - Application. - Risque omis sans effet sur le sinistre. - Absence d'influence.

L'assuré doit déclarer toute maladie dont il est atteint et les traitements médicaux qu'il subit, afin de permettre à la société

d'assurances d'apprécier correctement les risques en sollicitant un examen, en envisageant des restrictions aux garanties, en prévoyant une surprime ou même en refusant la garantie.

En l'espèce, quand bien même la pathologie non déclarée n'a aucun rapport direct ni aucune influence sur celle qui fait l'objet du sinistre subi par l'assuré, la fausse déclaration intentionnelle doit être retenue, par application des dispositions de l'article L. 113-8 du code des assurances.

CA Lyon (1<sup>er</sup> ch. civile A), 16 octobre 2008. - RG n° 07/05538.

Mme Martin, Pte. - Mmes Biot et Auge, conseillères.

N° 869

### *Assurance de personnes*

Invalidité. - Prescription. - Prescription biennale. - Point de départ.

Le sinistre, au sens de l'article L. 114-1, alinéa 2 2°, du code des assurances, qui fixe le délai de la prescription à deux ans, est constitué par la survenance de l'état d'incapacité ou d'invalidité, c'est-à-dire au jour de la consolidation de l'état de l'assuré, et non à la date de survenance de l'accident à l'origine du sinistre.

En l'espèce, la victime d'une chute ayant subi un anévrisme intracrânien, nécessitant plusieurs hospitalisations successives et des arrêts de travail, qui assigne son assureur en paiement des sommes garanties n'est pas forclosée à agir dès lors que son état n'est toujours pas consolidé à cette date.

CA Lyon (1<sup>er</sup> ch. civile A), 30 octobre 2008. - RG n° 07/06783.

Mme Martin, Pte. - Mmes Biot et Auge, conseillères.



## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **120,90 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **22,60 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.

191097040-000609



Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à  
la Cour de cassation, directeur du service de  
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

# intranet

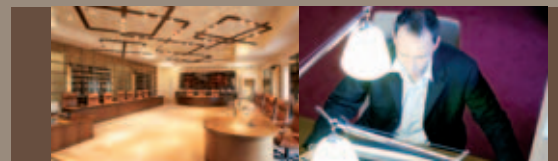
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

[info@journal-officiel.gouv.fr](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

**Commande :**  
par courrier  
par télécopie :  
01 45 79 17 84  
sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Prix : 7 €**  
ISSN 0750-3865