

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 725



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} juillet
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

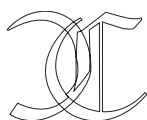
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par trois arrêts du 9 février 2010, la chambre commerciale a jugé (*infra*, n° 1035, 1036 et 1038) que « *L'avocat qui a cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral [ou d'une SCP] n'agit plus en son nom propre, mais exerce ses fonctions au nom de la société, [cessant] dès lors d'exercer une activité professionnelle indépendante, au sens de l'article L. 640-2 du code de commerce* », n'autorisant donc l'ouverture à son égard d'une procédure de redressement - ou liquidation - judiciaire qu'« *après cette cessation d'activité, lorsque tout ou partie du passif provient de l'activité professionnelle antérieure* », « *dans le délai d'un an à compter de la cessation de l'activité individuelle* ». Alain Lienhard (*Dalloz*, 25 février 2010, p. 434 et s.) note que cette solution, « *plutôt favorable à l'avocat* », est logique, bien que créant « *une inégalité de traitement [...] entre le professionnel exerçant en société et celui exerçant de manière indépendante* », dont la suppression « *relève maintenant du législateur* ».

Jurisprudence



Le 3 février, la chambre sociale a jugé (*infra*, n° 1018) que « *Si l'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ou des limites prévues par une clause contractuelle de mobilité géographique peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail, il n'en est ainsi que lorsque cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles et que le salarié est informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible* ». Jean-Yves Frouin note à ce sujet (*Revue de droit du travail*, avril 2010, p. 226 et s.) qu'une telle « *mutation occasionnelle* », dans la mesure où elle constitue une « *dérogation au droit de la modification du contrat de travail* », « *ne doit pas devenir un mode de gestion habituel* », l'information préalable du salarié relevant, quant à elle, de « *l'application du principe de loyauté dans l'exécution du contrat de travail* ».

Doctrine



Le même jour, la troisième chambre civile (*infra*, n° 996) a jugé que « L'article 6 de la loi [...] du 6 juillet 1989, dans sa rédaction applicable en la cause, s'oppose à ce que les parties conviennent que le locataire exécutera, même avec une contrepartie, les travaux de mise aux normes de confort et d'habitabilité prévues par le décret [...] du 6 mars 1987 », rappelant par ailleurs l'obligation pour le bailleur « de remettre au locataire un logement décent [...] en bon état d'usage et de réparation ». Concernant le caractère constitutionnel de cette exigence, Frédéric Niboyet (*Dalloz*, 13 mai 2010, p. 1192 et s.) note que « cette décision permet de tester les contours de l'ordre public locatif de base » et observe que « la décence du logement échappe à la liberté contractuelle » pour revêtir un « caractère absolu », « la Cour de cassation condamn[ant] le raisonnement de la cour d'appel, qui avait cru pouvoir appliquer à la décence du logement ce qui vaut seulement pour son bon état d'usage ».

Enfin, par deux avis du 4 mai dernier, publiés tous deux ici intégralement avec le rapport du conseiller rapporteur et les observations de l'avocat général, la Cour a estimé, d'une part, que « Ne présente pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation la question de savoir si le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse constitue une infraction pénale et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'un vol, d'une filouterie ou d'une autre infraction, dès lors que, lorsque cette appréhension est frauduleuse, un tel comportement est constitutif de vol », et, d'autre part, que « Lorsqu'une demande est présentée par assignation, la date de l'introduction de l'instance doit s'entendre de la date de cette assignation, à condition qu'elle soit remise au secrétariat-greffe. »

Table des matières

Jurisprudence

Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
Séparation des pouvoirs	973 à 975

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 4 mai 2010

Cassation	<i>Page 7</i>
Procédure civile	<i>Page 18</i>

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

Numéros

Abus de confiance	976
Accident de la circulation	1079
Action civile	977-978
Agent immobilier	979-980
Appel correctionnel ou de police	981
Arbitrage	982 à 984
Architecte entrepreneur	985-986
Assurance de personnes	987
Assurance dommages	988
Astreinte (loi du 9 juillet 1991)	989
Atteinte à la vie privée	990
Bail (règles générales)	991-1065
Bail commercial	992 à 994
Bail d'habitation	995-996
Bail rural	997 à 999
Blanchiment	1000
Cassation	1001-1002
Cession de créance	1003
Chambre de l'instruction	1004-1005
Circulation routière	1006

Communauté européenne	1007-1008
Commune	1009
Concurrence	1010
Conflit de juridictions	1011
Conflit de lois	1012
Contrat d'entreprise	1013
Contrat de travail, durée déterminée	1014
Contrat de travail, exécution	1015 à 1019
Contrat de travail, rupture	1020 à 1022
Contrats et obligations conventionnelles	1023
Convention européenne des droits de l'homme	1024 à 1026
Conventions internationales	1027-1028
Copropriété	1029
Cour d'assises	1030
Détention provisoire	1031-1032
Emploi	1033
Enseignement	1034
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	1035 à 1038
Etat	1039-1040
Etranger	1041
Expert judiciaire	1042
Expropriation pour cause d'utilité publique	1043
Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes	1044
Impôts et taxes	1045 à 1049

* 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.

Indemnisation des victimes d'infraction	1050	Sécurité sociale, régimes spéciaux	1093
Instruction	1051-1052	Séparation des pouvoirs	1094
Juge de l'exécution	1053	Sépulture	1095
Jugements et arrêts	1054	Société (règles générales)	1096-1097
Marque de fabrique	1069	Société civile	1098
Mesures d'instruction	1055	Statut collectif du travail	1099-1100
Mines	1056	Statuts professionnels particuliers	1101
Nationalité	1057	Syndicat professionnel	1102
Outre-mer	1058	Testament	1103
Presse	1059 à 1061	Testament-partage	1104
Procédure civile	1062 à 1067	Transports en commun	1105
Professions médicales et paramédicales	1068	Travail réglementation, durée du travail	1016-1106
Propriété littéraire et artistique	1069	Travail réglementation, santé et sécurité	1107 à 1109
Protection des consommateurs	1070-1071	Urbanisme	1110
Prud'hommes	1072	Vente	1111
Publicité foncière	1073-1074		
Quasi-contrat	1075	DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION	
Régimes matrimoniaux	1076 à 1078	<i>Commission nationale de réparation des détentions</i>	
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1079	Réparation à raison d'une détention	1112
Responsabilité pénale	1080	<i>Commission de révision des condamnations pénales</i>	
Saisies	1081	Révision	1113
Sécurité sociale	1082 à 1084		
Sécurité sociale, accident du travail	1085	Cours et tribunaux	
Sécurité sociale, allocations diverses	1086	<i>Jurisprudence des cours d'appel relative aux limites susceptibles d'être apportées au pouvoir de direction de l'employeur</i>	
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	1087	Contrat de travail, exécution	1114 à 1116
Sécurité sociale, assurances sociales	1088-1089		
Sécurité sociale, contentieux	1090 à 1092		

Jurisprudence

Tribunal des conflits

N° 973

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux de la voie de fait. - Voie de fait. - Définition. - Acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration. - Applications diverses.

Constitue une voie de fait, dont l'indemnisation relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, l'abattage sur le terrain d'un particulier, sans son accord, d'arbres lui appartenant, effectué à l'instigation et sur les instructions du directeur d'un centre pénitentiaire, par des détenus, avec des matériels de ce centre, dans le but de dégager la vue sur le lagon depuis son logement de fonction.

15 février 2010.

N° 10-03.722. - TA Papeete, 18 novembre 2008.

M. Martin, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Guyomar, Com. du gouv.

N° 974

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Cas. - Action directe de l'assureur subrogé dans les droits de la victime indemnisée contre l'assureur du responsable du dommage. - Portée.

L'assureur subrogé dans les droits de la victime indemnisée dispose d'une action directe contre l'assureur du responsable

du dommage, qui ne poursuit que l'exécution de l'obligation qui pèse sur l'assureur en vertu du contrat d'assurance, laquelle est une obligation de droit privé, distincte de l'action en responsabilité contre l'auteur du dommage.

Relève par conséquent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire l'action de l'assureur d'une collectivité publique subrogé dans ses droits contre l'assureur d'associations en paiement des sommes allouées en réparation des préjudices liés au sinistre intervenu dans un bâtiment mis à leur disposition.

15 février 2010.

N° 10-03.728. - TA Montpellier, 27 mars 2009.

M. Martin, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Guyomar, Com. du gouv. - SCP Didier et Pinet, Av.

N° 975

Séparation des pouvoirs

Conflit. - Conflit négatif de juridictions. - Définition. - Déclaration d'incompétence des juridictions de chaque ordre. - Portée.

La décision administrative qui déclare irrecevable une demande non assortie de moyens ne constitue pas une déclaration d'incompétence au sens de l'article 17 du décret du 26 octobre 1849.

15 février 2010.

N° 10-03.723. - TA Melun, mai 2007.

M. Martin, Pt. - M. Vigouroux, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv. - SCP Didier et Pinet, Av.

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 4 MAI 2010

Titre et sommaire	Page 7
Avis	Page 7
Rapport	Page 8
Observations	Page 15

Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question de droit ne présentant pas de difficulté sérieuse.

Ne présente pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation la question de savoir si le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse constitue une infraction pénale et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'un vol, d'une filouterie ou d'une autre infraction, dès lors que, lorsque cette appréhension est frauduleuse, un tel comportement est constitutif de vol.

7
•

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire, 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d'avis formulée le 22 janvier 2010 par le tribunal correctionnel de Belfort et rédigée ainsi :

« *Le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse tombe-t-il sous le coup de la loi pénale ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un vol, d'une filouterie ou d'une autre infraction pénale ?* »

Sur le rapport de Mme Labrousse, conseiller référendaire, et les observations de M. Davenas, avocat général,

EST D'AVIS QUE :

La question ne présente pas de difficulté sérieuse, dès lors que le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse n'est pas constitutif de filouterie, mais caractérise l'appréhension, qui constitue un élément du délit de vol. Lorsque cette appréhension est frauduleuse, l'agent ayant l'intention de s'approprier le carburant, un tel comportement est constitutif de vol.

EN CONSÉQUENCE :

DIT n'y avoir lieu à avis.

N° 1000001 - Tribunal correctionnel de Belfort, 22 janvier 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Labrousse, Rap. assisté de Mme Georget, auditeur - M. Davenas, Av. gén.

Rapport de Mme Labrousse

Conseiller rapporteur

Par jugement avant dire droit en date du 22 janvier 2010, le tribunal correctionnel de Belfort a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

« Le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse tombe-t-il sous le coup de la loi pénale ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un vol, d'une filouterie ou d'une autre infraction pénale ? »

I. - Rappel des faits et de la procédure

Les 28 juillet 2008 et 19 décembre 2008, la société Proseca, exploitant une station-service, portait plainte contre le conducteur d'un véhicule, dont elle communiquait l'immatriculation, en exposant que :

- le 9 juin 2008, ce dernier s'était servi en gasoil pour un montant de 30 euros, qu'il s'était approché de l'entrée du magasin, avait ouvert la porte en disant « je reviens », puis était parti sans payer et sans laisser ses coordonnées ;

- le 25 juillet 2008, le même individu était revenu se servir du gasoil pour un montant de 20,06 euros, qu'il avait encore ouvert la porte en disant « je reviens », sans laisser ses coordonnées, et était parti sans payer ;

- le 22 novembre 2008, le même conducteur s'était servi pour une somme de 30,01 euros ; que la carte bancaire présentée pour le paiement avait été refusée ; qu'il avait alors expliqué qu'il reviendrait le lendemain, n'étant pas en possession d'une pièce d'identité ;

- le 30 novembre 2008, le même individu s'était servi encore en gasoil pour un montant de 20 euros, puis s'était présenté avec une carte bancaire qui avait été refusée.

Le conducteur du véhicule, identifié comme étant Fouad X..., était convoqué par officier de police judiciaire à comparaître devant le tribunal correctionnel de Belfort du chef de vol, « pour avoir, ... les 9 juin 2008, 25 juillet 2008, 22 novembre 2008 et 30 novembre 2008... frauduleusement soustrait du gasoil pour des montants de 30 euros, 20,06 euros, 30,01 euros et 20 euros » au préjudice de la station précitée.

Lors de l'audience du tribunal correctionnel du 6 novembre 2009, le prévenu plaidait la relaxe et, à titre subsidiaire, la requalification du délit de vol en filouterie. Il produisait un courrier de la victime dans lequel cette dernière indiquait qu'elle allait retirer sa plainte, suite au paiement par le prévenu des sommes dues. L'affaire était mise en délibéré au 9 décembre 2009.

A cette audience, le tribunal correctionnel avisait les parties de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur le point de savoir si les faits reprochés au prévenu caractérisaient un vol ou une filouterie, ou n'étaient susceptibles d'aucune incrimination.

Le ministère public s'en rapportait.

Par jugement en date du 22 janvier 2010, le tribunal correctionnel de Belfort saisissait la Cour de cassation d'une demande d'avis formulée dans les termes suivants :

« Le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse tombe-t-il sous le coup de la loi pénale ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un vol, d'une filouterie ou d'une autre infraction pénale ? »

II. - Examen de la recevabilité de la demande d'avis

Pour être recevable, la demande d'avis doit satisfaire aux conditions de forme prévues par les articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale et aux conditions de fond résultant de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

1. Recevabilité en la forme de la demande d'avis

Il résulte des mentions du jugement du 22 janvier 2010 « qu'à l'audience du 6 novembre 2009, l'affaire a été plaidée et mise en délibéré au 20 novembre 2009, puis prorogée au 9 décembre 2009. A cette date, l'affaire a été renvoyée contradictoirement, pour observations avant la saisine de la Cour de cassation à l'audience de ce jour ».

Le 10 décembre 2009, le président du tribunal correctionnel a adressé un courrier au procureur de la République ainsi qu'à l'avocat du prévenu, dans lequel il indiquait les motifs paraissant justifier la saisine pour avis de la Cour de cassation et leur rappelait qu'ils pouvaient faire part de leurs observations pour l'audience du 22 janvier 2010. Le prévenu n'a pas été destinataire d'un tel courrier.

La décision de saisir la Cour de cassation et la date de transmission du dossier ont été notifiées au prévenu, au conseil du prévenu et au procureur général près la cour d'appel.

2. Recevabilité au fond de la demande d'avis

Aux termes de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, tel qu'il résulte de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, « avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision

non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation... ». Pour être recevable, la demande d'avis doit en conséquence porter sur une question de droit (1), nouvelle (2), qui présente une difficulté sérieuse (3) et se pose dans de nombreux litiges (4). A défaut d'une de ces conditions, il n'y a pas lieu à avis.

2.1. La question doit être une question de droit

Est considérée comme répondant à cette exigence la question de pur droit. Ne peuvent donner lieu à avis les questions mélangées de fait, qui supposent l'examen de situations concrètes.

La question posée, en ce qu'elle invite la Cour de cassation à se prononcer sur le point de savoir si le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse est susceptible d'être poursuivi pénalement sous la qualification de vol, de filouterie ou d'une autre infraction pénale, se présente comme une question de droit.

2.2. La question doit être nouvelle

Selon la doctrine, une question de droit peut être nouvelle soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation. Ne peuvent donc donner lieu à avis les questions ayant été tranchées par un arrêt antérieur de la Cour de cassation¹.

La question posée par le tribunal correctionnel de Belfort ne porte pas sur l'application de dispositions récentes. Le délit de filouterie de carburant et de lubrifiant a été introduit en droit français par la loi n° 66-381 du 16 juin 1966, codifiée à droit constant aux articles 381 puis 401² du code pénal ancien. Cette infraction a été insérée, légèrement modifiée³, à l'article 313-5 3° du nouveau code pénal et est demeurée inchangée depuis cette date. L'incrimination de vol est définie en des termes constants depuis le code napoléonien de 1810⁴. La question posée a trait à l'application d'incriminations anciennes à une nouvelle situation de fait (l'installation de distributeurs de carburant en libre-service) résultant d'une innovation technologique. Dans les termes où elle vous est soumise, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation.

2.3. La question doit présenter une difficulté sérieuse

Cette condition mérite plus ample examen.

Selon la doctrine, qui se réfère aux travaux parlementaires, une difficulté est sérieuse lorsque la question posée pourrait donner lieu à plusieurs solutions divergentes d'égale pertinence de la part des juridictions du fond, en sorte que la demande d'avis vise à prévenir le risque de contrariété de jurisprudence.

Force est de constater que certaines cours d'appel ont retenu la qualification de vol⁵, d'autres, celle de filouterie⁶, le cas échéant après requalification à l'audience.

Mais peut-on déduire de cette divergence jurisprudentielle que la question de droit posée présente une difficulté sérieuse ? Comme l'observe le tribunal correctionnel de Belfort dans la motivation de son jugement, ne peut-on pas considérer que les arrêts de la Cour de cassation, ci-dessous analysés (en III), prononçant sur les soustractions de marchandises commises dans des magasins dits en libre-service permettent d'y apporter une réponse ?

Il convient également de s'interroger sur la portée d'un arrêt rendu le 1^{er} juin 1988⁷ par la chambre criminelle, relatif à la qualification applicable au non-paiement, par un usager d'un distributeur de carburant en libre-service, des sommes dues en raison du caractère défectueux de cet appareil.

Les faits de l'espèce étaient les suivants : un individu, ayant remarqué que le compteur d'un distributeur de carburant revenait à zéro lorsque la somme affichée dépassait 999 francs, s'était servi à ce distributeur d'une quantité d'essence d'une valeur de 1 208,82 francs, en conséquence de quoi le ticket qu'il présentait à la caisse pour payer mentionnait le nombre exact de litres, mais une somme de 208,82 francs seulement. Poursuivi du chef de vol, il reconnaissait avoir bénéficié de l'inattention de l'employé de caisse pour ne payer que cette somme.

Pour le déclarer coupable de vol, la cour d'appel, dans la ligne d'une jurisprudence constante et ancienne selon laquelle la détention purement matérielle, non accompagnée d'une remise de la possession, n'exclut pas l'appréhension, qui constitue un des éléments du vol, énonçait qu'« *en ne versant pas la somme prévue pour paiement, même en considérant que son abstention n'a pas été le résultat d'une manœuvre active de sa part, il s'est approprié un produit dans des conditions qui fraudaient les droits du vendeur, possesseur légal de ce carburant jusqu'au paiement* ».

La chambre criminelle casse cet arrêt au visa de l'article 379 du code pénal, incriminant le délit de vol, en relevant « *qu'en l'état de ces énonciations, desquelles il ne résulte pas que l'appréhension réalisée par le prévenu ait eu un caractère frauduleux, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision* ».

¹ En matière civile, nombreuses décisions : cf. par exemple : avis du 8 octobre 1993, *Bull.* 1993, avis, n° 13 ; avis du 24 janvier 1994, *Bull.* 1994, avis, n° 2 ; avis du 27 avril 2000, *Bull.* 2000, avis, n° 2 ; avis du 29 septembre 2008, *Bull.* 2008, n° 5, et, en matière pénale, avis du 26 septembre 2006, *Bull.* 2006, avis, n° 10.

² Loi n° 81-82 du 2 février 1981, dite « sécurité-liberté ».

³ Le délit de filouterie est également constitué, désormais, si « *la personne est déterminée à ne pas payer* ».

⁴ L'article 379 du code pénal napoléonien qualifiait coupable de vol celui qui « *a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas* » ; l'article 311-1 du nouveau code pénal définit le vol comme « *la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ».

⁵ Cf. et sans exhaustivité : Rennes, 8 décembre 1980 (*Jurisdata* n° 604007/00223/0105) ; Bordeaux, 25 juin 1992 (*Jurisdata* 1992-045645) et 29 janvier 2004 (*Jurisdata* n° 02600961) ; Montpellier, 25 septembre 2008 (*Jurisdata*, n° 08-00545) ; Pau, 29 octobre 2009 (*Jurisdata*, n° 08-00749).

⁶ Cf. sans exhaustivité : Angers, 15 décembre 2009 (*Jurisdata*, n° 09-019350) ; Pau, 30 avril 2009 (*Jurisdata* n° 08-00994) ; Amiens, 6 août 2008 (*Jurisdata*, n° 08-930) ; Bourges, 12 juin 2008 (*Jurisdata*, n° 08-2007).

⁷ Crim., 1^{er} juin 1988, *Bull. crim.* 1988, n° 245 - *Gazette du Palais* n° 307-308, note X ; *JCP* 1989, n° 21172, note Jean Deveze.

L'arrêt précité qualifie ainsi le fait de s'être servi de l'essence comme une appréhension au sens de l'article 379 du code pénal, mais exclut qu'en l'espèce, cette appréhension consécutive à un dysfonctionnement de l'appareil soit frauduleuse.

La formation de la Cour de cassation saisie de la demande d'avis appréciera si cet arrêt apporte des éléments de réponse suffisants à la question posée par le tribunal correctionnel de Belfort, rendant celle-ci irrecevable, ou si une réponse explicite est justifiée.

2.4. La question doit se poser dans de nombreux litiges

Il va de soi qu'en raison du nombre croissant de distributeurs de carburant en libre-service, conséquence pour une large part du développement de la vente dans les réseaux de grande distribution, la question posée intéresse de très nombreux litiges.

III. - Examen au fond de la question

La réponse à la question posée suppose de préciser les éléments constitutifs des infractions de vol et filouterie de carburant (1), tels qu'ils ont pu être dégagés par la jurisprudence, avant de proposer des éléments de réponse à la question posée (2).

1. Données légales et jurisprudentielles de la question posée

1.1. Le vol

Aux termes de l'article 311-1 du code pénal, « *le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». Le code napoléonien de 1810 affirmait déjà qu'est coupable de vol celui qui « *a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas* ».

Le vol est donc une soustraction. Faute de définition plus précise, la jurisprudence a façonné cette notion, au fur et à mesure des nécessités de la répression, ce qui, selon la doctrine, l'a conduit « *à distendre parfois la qualification de vol, faute de pouvoir retenir d'autres incriminations* »⁸. En droit positif, la notion de soustraction s'est subdivisée⁹, la jurisprudence distinguant la soustraction matérielle de la soustraction juridique.

1.1.1. La notion de soustraction, au sens matériel du terme

Sous l'empire de l'ancien code pénal, au XIX^e siècle, la jurisprudence s'est attachée à préciser la notion de soustraction, en distinguant le vol de l'escroquerie ou de l'abus de confiance. Partant du constat que ces deux derniers délits avaient un caractère commun, supposant l'un et l'autre que la chose a été remise ou confiée à celui qui se l'est appropriée¹⁰, la jurisprudence en a déduit que la soustraction suppose que cette condition manque et qu'elle consiste précisément à s'emparer d'une chose qui n'a pas été volontairement remise ou confiée¹¹.

Le concept de soustraction a été ainsi précisé dans l'important arrêt X...¹², où la Cour de cassation a jugé que « *... le vol est l'action de celui qui soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas ; qu'il s'ensuit nécessairement de cette définition qu'il n'y a pas vol là où il n'y a pas soustraction, enlèvement d'un objet quelconque contre le gré du propriétaire ; qu'en conséquence, les peines de l'article 401 [peines du vol sans circonstance aggravante] ne sont pas applicables lorsque l'objet avait été remis volontairement et librement, même par l'effet d'une confiance aveugle, à celui qui se l'était approprié ; que celui-ci ne l'avait pas alors soustrait ; que le propriétaire n'avait pas été dépouillé contre sa volonté* ». Ainsi que l'exprime un arrêt¹³, il y a vol « *lorsque la chose objet du délit passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu et contre le gré du premier ; pour soustraire, il faut prendre, enlever, ravir* ».

Des arrêts plus récents expriment la même idée : « *le mot soustraction implique l'idée de l'appréhension d'une chose qui était hors de la détention du coupable au moment où elle s'opère ; l'article 379 du code pénal n'est donc pas applicable à celui qui s'approprie frauduleusement un objet ne lui appartenant pas, s'il n'est pas établi qu'il s'en est emparé au moyen d'une appréhension opérée contre le gré du légitime propriétaire ou possesseur* »¹⁴.

Comme le souligne la doctrine, dans cette conception, la soustraction est « *le rapt de la chose. Elle ne se conçoit pas sans un déplacement matériel de l'objet*¹⁵ ». C'est en application de cette conception matérielle de la soustraction que la chambre criminelle a jugé, au XIX^e siècle, que le délit de vol n'est pas caractérisé dans la grivèlerie, puisque l'aubergiste livre volontairement les boissons ou les aliments au consommateur¹⁶.

Si cette conception de la notion de « soustraction » n'est pas remise en cause, elle a toutefois perdu son caractère exclusif, afin de permettre de sanctionner pénalement les agissements frauduleux qui ont pour particularité de ne pas comporter d'enlèvement de la chose d'autrui, l'agent l'ayant déjà préalablement à sa disposition.

⁸ *Droit pénal des affaires*, Jean Larguier et Philippe Conte, 11^e édition, n° 94. W. Jeandidier (Cf. *Juris-Classeur de droit pénal*, vol. article 311-1 à 311-6, fasc. 20) souligne pareillement que « *le vol a été directement façonné par l'arbitraire - au sens historique et technique - de la jurisprudence* ».

⁹ Cf. *Juris-Classeur de droit pénal* précité.

¹⁰ Dans l'escroquerie, cette remise est obtenue par des manoeuvres frauduleuses ; dans l'abus de confiance, elle est faite volontairement par le propriétaire, en exécution d'un contrat.

¹¹ Sur cette question, cf. Garçon, *Code pénal annoté*, article 379, n° 15 et suivants.

¹² Crim., 7 mars 1817, *Bull. crim.* 1817, n° 18.

¹³ Crim., 18 novembre 1837, X..., *Bull. crim.* 1837, n° 405.

¹⁴ Crim., 6 juin 1924, *Bull. crim.* 1924, n° 253.

¹⁵ *Juris-Classeur pénal*, article 311-1 à 311-16, fasc. 20, Wilfried Jeandidier, n° 48.

¹⁶ Crim., 28 novembre 1839 ; 20 février 1846, *Bull. crim.* 1846, n° 54 ; 5 novembre 1847, *Bull. crim.* 1847, n° 265.

1.1.2. L'extension du concept de soustraction : la soustraction juridique

Cette seconde conception de la notion de « soustraction » a été dégagée par Emile Garçon, qui s'est attaché à préciser la notion de possession. Selon ce dernier, la possession suppose chez le possesseur l'intention de se comporter comme propriétaire. Elle se compose de deux éléments, le *corpus* et l'*animus*. Le *corpus* est l'ensemble des faits matériels qui constituent la possession : faits de détention, d'usage, de jouissance et de transformation. L'*animus* est la volonté de se comporter sur la chose comme un propriétaire, d'agir pour soi et son propre compte. Le possesseur est celui qui a ce *corpus* et cet *animus*. Emile Garçon propose dès lors de définir la soustraction comme l'usurpation de la possession dans ses deux éléments simultanés et concomitants du *corpus* et de l'*animus* ¹⁷. La soustraction est le fait pour l'agent de convertir la détention précaire qu'il a sur un bien en une véritable possession qu'il usurpe.

Cette conception de la soustraction permet d'attirer dans la répression, sous la qualification de vol, des appréhensions frauduleuses de la chose d'autrui lorsqu'elles ont été précédées d'une remise préalable par la victime.

Alors que l'existence de la soustraction matérielle s'apprécie par rapport à l'agissement reproché à l'agent, la soustraction juridique s'apprécie dans la personne de la victime, en recherchant si elle a voulu, lors de la remise, transférer ou, au contraire, conserver la propriété de la chose ¹⁸.

La chambre criminelle a fait sienne cette opinion doctrinale dès le début du xx^e siècle, notamment dans le cas de la vente au comptant où, écartant la règle civile du transfert de propriété *solo consensu* et soumettant ce transfert au paiement, elle a jugé ¹⁹, dès 1915, que dans une telle vente, « la remise définitive de l'objet vendu n'est consentie par le vendeur à l'acheteur qu'au moment du versement du prix ; que, jusque-là, il n'y a qu'un dessaisissement provisoire qui ne modifie pas les droits du vendeur ; que le fait de l'acheteur qui s'approprie l'objet sans en payer le prix peut constituer la soustraction frauduleuse prévue par l'article 379 du code pénal ». Comme l'explique la chambre criminelle dans un arrêt postérieur ²⁰, la remise de la marchandise aux prétendus acheteurs ne confère à ces derniers, jusqu'au paiement du prix, qu'une détention purement matérielle, le vendeur conservant jusqu'à ce moment la propriété et même la possession desdits objets.

C'est également cette conception juridique de la soustraction qui fonde la jurisprudence de la chambre criminelle relative aux vols commis dans les magasins en libre-service, où les biens sont laissés à la disposition des clients jusqu'au passage en caisse : la remise du bien que permet la libre accessibilité aux rayons en transfère aux clients la détention précaire jusqu'au paiement du prix. Par voie de conséquence, est à bon droit déclaré coupable de vol :

- l'individu qui, dans un magasin dit de « libre-service », a appréhendé, dissimulé et emporté des marchandises, au lieu de les placer dans le sac spécial fourni par le magasin en vue d'effectuer le paiement à la caisse au moment de la sortie ²¹ ;
- celui qui a subrepticement effacé, sur la plaquette à lui remise, la somme correspondante à ses achats de fruits et légumes opérés à l'extérieur du magasin et a payé le montant d'une somme moindre inscrite précédemment sur la plaquette, et correspondant aux achats effectués par un client précédent ²² ;
- celui qui a dissimulé dans un panier tenu par son fils les marchandises dont il s'emparait sur les rayons, avec l'intention frauduleuse de se les approprier ²³ ;
- celui qui, après avoir fait choix dans les rayons d'un magasin dit de libre-service de diverses marchandises qu'il a placées dans un chariot à ce destiné, quitte les lieux en les emportant en s'abstenant volontairement de les payer ²⁴ ;
- l'agent qui enlève des marchandises dans les magasins d'une société sans signer le bon de livraison qui devait en constater la remise et le prix ²⁵.

Ainsi que l'énonce désormais la chambre criminelle dans une jurisprudence abondante et constante ²⁶, « la détention purement matérielle, non accompagnée de la remise de la possession, n'est pas exclusive de l'appréhension, qui constitue un élément du délit de vol ». Cette jurisprudence permet ainsi d'attirer sous la qualification de vol les appréhensions frauduleuses réalisées suite à une remise sous condition de paiement (*cf. supra*), mais également consécutives à une remise pour essai, pour communication, ainsi que les remises faites aux salariés ou préposés pour les besoins de leur travail ²⁷.

A contrario, on observera que la chambre juge ²⁸ que la vente d'un bien mobilier assortie d'une clause de réserve de propriété s'accompagne d'une remise volontaire de la chose, exclusive de toute appréhension frauduleuse du bien par l'acquéreur, même en cas de résolution du contrat.

¹⁷ Garçon, *Code pénal annoté*, livre III, article 379, n° 44 et suivants.

¹⁸ *Répertoire pénal Dalloz*, Marie-Paule Lucas de Leyssac, vol, n° 98.

¹⁹ Crim., 4 juin 1915, *Bull. crim.* 1915, n° 121, *DP* 1921, 1, 57, note M. Nast.

²⁰ Crim., 18 juillet 1963, *Bull. crim.* 1963, n° 262.

²¹ Crim., 14 mai 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 391.

²² Crim., 30 mai 1958, *Bull. crim.* 1958, n° 421.

²³ Crim., 10 juin 1964, *Bull. crim.* 1964, n° 200.

²⁴ Crim., 10 février 1977, *Bull. crim.* 1977, n° 57.

²⁵ Crim., 4 novembre 1977, *Bull. crim.* 1977, n° 330.

²⁶ En dernier lieu, Crim., 5 mars 1941, *S* 1941, 1, 102 ; 28 mai 1975, *Bull. crim.* n° 138 ; 10 février 1977, *Bull. crim.* n° 57 ; 11 janvier 1977, *Bull. crim.* n° 13 ; 30 novembre 1977, *Bull. crim.* n° 381 ; 8 janvier 1979, *Bull. crim.* n° 13 ; 17 décembre 1980, *Bull. crim.* n° 351 ; 11 juin 1990, *Bull. crim.* n° 238.

²⁷ Crim., 8 janvier 1979, *Bull. crim.* 1979, n° 13.

²⁸ Crim., 11 octobre 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 341.

1.1.3. L'élément intentionnel

L'intention frauduleuse est expressément requise, à raison de l'adjectif « *frauduleuse* ». Seule la soustraction frauduleuse tombe sous la loi pénale. L'élément intentionnel se décompose en un dol général : la conscience par l'agent d'agir contre le gré du propriétaire, et en un dol spécial : l'intention de se comporter - serait-ce de façon momentanée - comme le propriétaire de la chose appartenant à autrui. Peu important en revanche les mobiles de l'agent. Selon la formule de la chambre criminelle, toute appropriation de la chose d'autrui contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur caractérise la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quels que soient le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé²⁹.

1.2. Le délit de filouterie

Le délit de filouterie de carburant ou de lubrifiant est incriminé à l'article 313-5 3^o du code pénal en ces termes :

« *La filouterie est le fait par une personne qui sait être dans l'impossibilité absolue de payer ou qui est déterminée à ne pas payer :*

1^o De se faire servir des boissons ou des aliments dans un établissement vendant des boissons ou des aliments ;

2^o De se faire attribuer et d'occuper effectivement une ou plusieurs chambres dans un établissement louant des chambres, lorsque l'occupation n'a pas excédé dix jours ;

3^o De se faire servir des carburants ou des lubrifiants dont elle fait remplir tout ou partie des réservoirs d'un véhicule par des professionnels de la distribution ;

4^o De se faire transporter en taxi ou en voiture de place ».

Si le code pénal napoléonien connaissait l'infraction de filouterie, il la définissait comme un vol exécuté avec adresse. Comme précisé *supra*, la Cour de cassation en déduisait qu'exception faite de rares cas où la remise de la nourriture avait été provoquée par des manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie, la filouterie d'aliments était impunie, la victime s'étant volontairement dépossédée des aliments consommés par l'auteur. Pour remédier à cette impunité, le législateur est intervenu par une loi du 26 juillet 1873, qui a incriminé spécifiquement le délit de filouterie d'aliments ou de boissons - appelé également grivèlerie ; trois lois successives, du 31 mars 1926, 28 janvier 1937 et 16 juin 1966, ont étendu le champ de l'incrimination respectivement à la filouterie de taxi, à celle de logement et, enfin, à celle de carburant et de lubrifiant.

La création de cette dernière incrimination fait suite à des décisions des juridictions du fond³⁰ soulignant que lorsqu'un pompiste a volontairement remis de l'essence à un client, il s'est dessaisi non seulement de la propriété mais encore de la possession de la quantité d'essence versée dans le réservoir et qu'il n'existe par conséquent aucun élément de soustraction au sens défini par l'article 379 du code pénal.

Les quatre incriminations de filouterie ont été codifiées dans le nouveau code pénal au sein d'une section intitulée « *Des infractions voisines de l'escroquerie* », alors que, dans l'ancien code, ces délits étaient dans la section consacrée aux vols.

Alors que l'infraction de vol a pour objet de sanctionner l'atteinte à la propriété d'autrui, le délit de filouterie tend à protéger certains professionnels qui ne peuvent se faire payer à l'avance pour se garantir de l'insolvabilité de leurs clients. La doctrine³¹ souligne que, bien que présentées comme voisines de l'escroquerie, les différentes filouteries se consomment en l'absence de manœuvre ou de mensonge, l'infraction se caractérisant exclusivement par la psychologie de l'auteur, qui se présente sous l'apparence d'un client anodin qui se sait dans l'impossibilité de payer ou qui est déterminé à ne pas le faire.

Il n'existe pas de jurisprudence de la Cour sur l'infraction de filouterie de carburant et notamment sur son élément matériel, défini comme « *le fait de se faire servir du carburant par un professionnel de la distribution qui remplit tout ou partie des réservoirs du véhicule* ».

On notera cependant que, dans un arrêt ancien³², la Cour de cassation a exclu que le délit de filouterie d'aliments soit constitué lorsque les biens consommés ont été donnés par un acte spontané de charité.

1.3. Les délits d'escroquerie et d'abus de confiance

On écartera du débat les délits d'escroquerie (article 313-1 du code pénal) et d'abus de confiance (article 314-1 du code pénal), le premier exigeant que soit rapportée la preuve soit de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit de l'emploi de manœuvres frauduleuses, soit de l'abus d'une qualité vraie, tous éléments faisant manifestement défaut en l'espèce, le second nécessitant que la chose remise l'ait été « *à charge de la rendre, de la représenter ou d'en faire un usage déterminé* ».

2. Éléments de réponse à la question posée

2.1. La doctrine

La doctrine pénaliste qui s'est exprimée sur la question est unanime pour considérer que le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse est constitutif d'un vol et non d'une filouterie. L'argument

²⁹ Crim., 8 décembre 1998, *Bull. crim.* 1988, n° 336.

³⁰ Cf. tribunal correctionnel de Lille, 15 février 1966, *JCP* 1966, éd. générale, n° 14 691.

³¹ *Droit pénal des affaires*, Lepage, Maistre du Chambon, Salomon, n° 194.

³² Crim., 30 décembre 1880, *Bull. crim.* 1880, n° 247.

principal mis en avant est la clarté des termes de l'article 313-5 du code pénal, qui fait obstacle, en vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, à ce que le fait de se servir soi-même soit assimilé au fait de se faire servir par un professionnel.

C'est ainsi que l'on peut lire sous la plume de différents auteurs :

- « *Le délit de filouterie n'est... pas constitué... en cas de fourniture en libre-service, qui constitue un vol banal, donc plus sévèrement puni. La distinction vol-filouterie, très claire juridiquement, n'est peut-être pas cependant justifiée, avec les différences de pénalité qu'elle implique, du point de vue de la politique pénale* »³³ ;

- « *La filouterie de carburant et lubrifiant consiste à faire remplir les réservoirs d'un véhicule par les professionnels de la distribution. Cette formule précise n'envisage pas le cas des clients qui remplissent eux-mêmes leurs réservoirs, ni celui de la fourniture des autres produits vendus dans les stations-service. Leur soustraction frauduleuse à défaut de paiement constitue un vol* »³⁴... « *Ceux qui remplissent eux-mêmes leurs réservoirs et partent sans payer ne commettent pas une filouterie, mais un vol - sauf s'ils profitent d'une défaillance de l'appareil distributeur* »³⁵ ;

- « *De cette rédaction [de l'article 313-5 du code pénal incriminant la filouterie], il résulte que le client qui remplit lui-même le réservoir et part sans payer commet non une filouterie, mais un vol, sauf s'il profite de la défaillance de l'appareil distributeur* »³⁶ ;

- « *La filouterie de carburant obéit à la réunion de deux conditions qui constituent autant de failles dans une incrimination à la portée bien réduite. Il faut en premier lieu que la personne se soit fait servir des carburants dont elle fait remplir tout ou partie des réservoirs d'un véhicule... en second lieu, le texte précise que la fourniture doit être le fait d'un professionnel de la distribution ; le prévenu qui se sert lui-même échappe au délit* »³⁷ ;

- « *Ne consomme pas l'infraction le client qui, dans une station libre-service, procède lui-même au remplissage de son réservoir. A défaut de s'être fait servir du carburant, l'infraction n'est pas caractérisée. Mais si le client, après s'être servi, quitte les lieux en omettant de payer, son comportement tombe sous la qualification de vol, sauf s'il s'est contenté de profiter de la défaillance du système de distribution* »³⁸ .

2.2. Les principes gouvernant l'interprétation de la loi pénale

L'article 111-4 du code pénal dispose que « *la loi pénale est d'interprétation stricte* ». Il résulte tant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel³⁹ que de celle de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁰ que ce principe fondamental découle du principe de la légalité des infractions et des peines. Dégagé de longue date par la Cour de cassation⁴¹, il n'a été inscrit dans le code pénal qu'à l'occasion de sa réforme, en 1992.

Bien que formulé de façon positive, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale a essentiellement un sens négatif, en ce qu'il prohibe le recours au raisonnement par analogie. Comme l'énonce la Cour de cassation⁴², « *il n'appartient pas aux juridictions correctionnelles de prononcer par induction, présomption ou analogie...* ». Cette dernière méthode d'interprétation consiste à appliquer la loi pénale à un comportement qu'elle ne vise pas, mais qui présente des similitudes avec celui qu'elle décrit⁴³. Ainsi, en raisonnant par analogie, une juridiction pourrait, sur le seul fondement des textes réprimant le vol, sanctionner également l'escroquerie ou l'abus de confiance, aux motifs que ces agissements tendraient, comme le vol, à porter atteinte à la propriété d'autrui⁴⁴.

C'est en raison de cette prohibition du raisonnement par analogie que la Cour de cassation a refusé de réprimer la filouterie d'aliments jusqu'à la loi du 26 juillet 1873.

En revanche, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale n'impose pas l'interprétation littérale de cette dernière, une interprétation par trop littérale pouvant conduire à des conséquences illogiques. La doctrine souligne qu'il convient d'opérer une distinction selon la clarté du texte : si la lettre d'un texte ne recèle aucune ambiguïté, il doit être appliqué tel quel. C'est la raison pour laquelle lorsqu'un texte répressif comporte une énumération précise et limitative, la jurisprudence refuse de la compléter en procédant par assimilation. La chambre criminelle écarte ainsi la qualification de filouterie lorsque le service payé n'entre pas dans les prévisions de la loi. Ne constitue pas le délit de filouterie de transport le fait de se faire transporter dans une ambulance destinée au transport des malades et dont l'exploitation n'est pas subordonnée à l'obtention d'un permis de stationnement sur la voie publique⁴⁵. En revanche, en présence d'un texte imprécis ou incomplet, qui n'apporte aucune information sur l'une des composantes essentielles de l'infraction, la chambre criminelle privilégie une interprétation de la norme pénale conforme à la volonté déclarée ou présumée du législateur

³³ *Droit pénal spécial - Infractions des et contre les particuliers*, Michèle-Laure Rassat, Dalloz, 5^e édition, n° 189.

³⁴ *Droit pénal des affaires*, Michel Véron, 10^e édition, n° 45.

³⁵ *Droit pénal spécial*, Michel Véron, 11^e édition, Armand Colin, n° 432.

³⁶ *Droit pénal spécial*, Jean Pradel et Michel Danti-Juan, 3^e édition, n° 1027.

³⁷ *Juris-Classeur pénal code*, fasc. Filouterie, Bertrand de Lamy, n° 24.

³⁸ *Droit pénal des affaires*, Lepage, Maistre du Chambon, Salomon, n° 192.

³⁹ Décision n° 96-377 DC, du 16 juillet 1996.

⁴⁰ X... c/ Grèce, 25 mai 1993, n° 260-A.

⁴¹ Crim., 4 février 1898, S, 1899, I, 249.

⁴² Crim., 30 novembre 1992, pourvoi n° 91-86.456.

⁴³ Sur cette question, cf. *Droit pénal général* - Frédéric Desportes et François le Gunehec, n° 221 et suivants ; *Droit pénal général*, Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, n° 126 et suivants.

⁴⁴ Exemple cité par Desportes et le Gunehec, précité.

⁴⁵ Crim., 15 mai 1973, *Bull. crim.* 1973, n° 220.

(principe dit de l'interprétation téléologique). Ainsi, et à titre d'exemple, alors que la loi incrimine « *le fait de ne pas remettre les bulletins de paie prévus par l'article 143-3 du code du travail* », la chambre précitée a jugé que peut être également réprimé le fait de remettre un bulletin de paie incomplet.

La formation saisie de l'avis pourra donc se demander s'il est possible, au regard du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, d'assimiler le fait de se servir soi-même à une pompe à essence au fait de se faire servir par un professionnel qui remplit le réservoir, ainsi que l'exige littéralement l'article 313-5 du code pénal. Il lui appartiendra d'apprécier si, ainsi que le mentionne le tribunal correctionnel dans sa demande d'avis, la remise à zéro du compteur par la personne chargée de l'encaissement est susceptible d'influer sur la qualification.

On pourrait être tenté d'adopter une position moins rigoureuse du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, dès lors que la demande d'avis s'inscrit plus largement dans la problématique de l'adaptation au droit des nouvelles technologies. Il n'est en effet pas contestable que lorsque le législateur de 1966 est intervenu pour incriminer le délit de filouterie de carburant, les stations en libre-service n'existaient pas. La doctrine⁴⁶ souligne à cet égard que « *lorsque la nouveauté de l'infraction réside seulement dans la nouveauté des moyens utilisés pour la commettre, il est possible de la sanctionner en lui faisant application des textes préexistants à l'apparition de ces moyens, et qu'il n'en va autrement que si le texte d'incrimination vise l'usage d'un ou plusieurs moyens nommément désignés dans la loi* ».

Cette même doctrine souligne cependant que l'adaptation des textes aux évolutions techniques s'est faite parfois « *au prix d'une interprétation extensive de leurs termes, qui évoque le raisonnement analogique* ». Ainsi, le champ d'application du délit de diffamation de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 n'a pas été limité aux médias existant à l'époque de son élaboration mais étendu par la jurisprudence à toute reproduction, quel que soit le procédé technique utilisé, dès lors qu'elle permet la publication de la pensée.

2.3. Le parallélisme avec la vente de marchandises en libre-service

Il n'est guère discutable que la mise à disposition de clients de distributeurs de carburant en libre-service ne s'accompagne pas d'une remise en possession de ce carburant mais d'une détention précaire, jusqu'au paiement du prix à la caisse. Cette remise volontaire, sous condition de paiement, par le gestionnaire ou le propriétaire de la station-service est semblable à celle opérée par les gérants des magasins en libre-service.

Ne peut-on pas en déduire que la jurisprudence précitée sur le vol dans les magasins en libre-service est transposable à la situation objet de la demande d'avis ?

Dans la motivation de son jugement, le tribunal correctionnel de Belfort laisse entendre que l'infraction de vol de marchandises dans un magasin de « *libre-service* » ne serait caractérisée que « *lorsque l'agent franchit la caisse en dissimulant la marchandise, caractérisant ainsi la soustraction frauduleuse, ce qui n'est nullement le cas dans une station-service* ».

La formation de la Cour de cassation pourra se demander si l'existence d'une dissimulation est un élément constitutif de l'infraction ou n'a été relevée par les juridictions du fond qu'afin de caractériser l'élément intentionnel et sa concomitance avec la soustraction.

2.4. La recherche d'une cohérence dans la répression

La filouterie est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Le vol simple est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Contrairement au vol, le délit de filouterie, infraction spéciale, n'est pas considéré, au regard de la récidive, comme une même infraction, avec les délits d'escroquerie, extorsion, abus de confiance et chantage⁴⁷.

Les dispositions de l'article 132-19-1 du code pénal, qui prévoient des peines minimum d'emprisonnement en cas de récidive, sont applicables au vol, et non à la filouterie.

Le délit de vol est ainsi réprimé de façon plus lourde que le délit de filouterie de carburant.

On pourrait dès lors soutenir que cette divergence dans la répression n'est guère justifiée. En effet, que l'agent se soit fait servir par le pompiste ou qu'il se soit servi lui-même, l'intention frauduleuse de ne pas acquitter le prix de l'essence est la même, le préjudice subi par la victime également.

La formation pour avis devra s'interroger sur cette disparité dans la répression et rechercher si elle n'est pas fondée néanmoins.

⁴⁶ Bernard Fillion, « La réception de l'innovation technologique en droit pénal » - *Rev. sc. crim.* 1990, p. 270. Cf. également le *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2005 : innovation technologique et droit pénal.

⁴⁷ Article 132-16 du code pénal.

Observations de M. Davenas

Avocat général

s'appuyant sur l'étude et la documentation fournies par Valérie Georget, auditeur, responsable du bureau du contentieux de la chambre criminelle au service de documentation, d'études et du rapport de la Cour de cassation.

La chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Belfort, siégeant à juge unique, a sollicité, par jugement du 22 janvier 2010, en application des articles 706-64 du code de procédure pénale et L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, l'avis de la Cour de cassation sur deux questions ainsi formulées :

A. - *Le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir le payer à la caisse tombe-t-il sous le coup de la loi pénale ?*

B. - *Dans l'affirmative, s'agit-il d'un vol, d'une filouterie ou d'une autre infraction pénale ?*

I. - Les faits de la procédure

Au visa des dispositions de l'article 390-1 du code de procédure pénale, Fouad X... était cité à comparaître le 6 novembre 2009 à l'audience correctionnelle du tribunal de grande instance de Belfort pour avoir, à Belfort, les 9 juin 2008, 25 juillet 2008, 22 novembre 2008 et 30 novembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, frauduleusement soustrait du gasoil pour des montants de 30 euros, 20,06 euros, 30,01 euros et 20 euros au préjudice de la station TOTAL RELAIS DES GLACIS, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-14 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 6^o et 311-3 du code pénal.

Il était reproché, en réalité, au prévenu de s'être à quatre reprises servi en gasoil dans une station-service en faisant chaque fois savoir à l'employé de caisse qu'il reviendrait payer plus tard.

Produisant une attestation de retrait de plainte de la SARL Proseca, Maître Dreyfus-Schmidt plaidait, pour le compte de F. X..., la relaxe et, subsidiairement, la requalification de la prévention en filouterie d'essence.

Le ministère public avait soutenu que l'incrimination de vol, et non celle de grivèlerie, qualifiait exactement les faits poursuivis, dans la mesure où le prévenu « *s'était servi et non fait servir* », comme le prévoit l'article 315-5 3^o du code pénal.

L'affaire mise en délibéré, le tribunal, à son audience du 22 janvier 2010, sollicitait le présent avis et renvoyait au fond la procédure au 30 avril 2010.

C'est donc dans ce contexte factuel et procédural que la juridiction correctionnelle de Belfort sollicite l'avis de la Cour de cassation sur ce qui lui apparaît comme une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

II. - La régularité de la demande d'avis

A. - Sur la forme

Les conditions de forme de la saisie de la Cour de cassation sont énoncées par les articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale :

« Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 (L. 441-1) du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites des parties dans un délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées ».

La décision sollicitant l'avis doit être :

- adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffier de la juridiction au greffe de la Cour de cassation ;

- notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;

Le ministère public de la juridiction est avisé, de même que, lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour, le premier président de la cour d'appel et le procureur général.

Si les notifications prévues à l'article 706-66 du code de procédure pénale, dont celles adressées à M. Fouad X..., accompagnent bien la demande d'avis, seules les observations du ministère public et celles du conseil du prévenu avaient été sollicitées lorsque le juge avait envisagé de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis (article 706-65 du code de procédure pénale).

Dès lors, le tribunal, à son audience du 22 janvier 2010, pouvait-il, alors que le prévenu n'était ni comparant ni assisté, décider de saisir la Haute juridiction sans avoir préalablement avisé personnellement celui-ci, se satisfaisant du seul avis, demeuré sans observation, donné à son avocat ?

Or, tant en matière civile qu'en matière pénale, la Cour de cassation dit « *n'y avoir lieu à avis* » pour sanctionner le défaut préalable d'information des parties.

B. - Sur le fond

L'article 706-64 du code de procédure pénale énonce que les juridictions pénales, à l'exception des juridictions de l'instruction et de la cour d'assises, peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 (L. 441-1) du code de l'organisation judiciaire.

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire pose les conditions de fond pour qu'une demande d'avis soit recevable :

« Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

Dès lors, le tribunal de grande instance de Belfort, en demandant à la Cour de cassation si « *le fait de se servir en carburant puis de ne pouvoir payer à la caisse tombait sous le coup de la loi pénale et, dans l'affirmative, s'il s'agissait d'un vol, d'une filouterie ou d'une autre infraction pénale* », formule-t-il une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ?

Si l'on peut considérer que le questionnement de la juridiction de Belfort a intéressé et intéresse potentiellement un grand nombre de litiges en raison de l'ampleur du parc automobile, du nombre d'usagers de la route et de celui des sociétés actives dans la distribution au consommateur sur le territoire national de produits pétroliers ou lubrifiants, il convient cependant de vérifier la nouveauté et le sérieux de la difficulté juridique qu'il soulève.

A. - Une question de droit nouvelle

La question telle que posée, qui questionne sur le choix de l'incrimination pertinente à appliquer aux agissements indéliques d'un client qui s'approvisionne en carburant dans une station-service, est bien une question de pur droit, non mélangé de fait.

Est-elle cependant empreinte de la nouveauté nécessaire à sa recevabilité ?

L'article 401 du code pénal, qui réprimait le vol, réprimait, dans la même section, les larcins et filouteries. La filouterie était considérée comme « *un vol exécuté par adresse* ». Elle laissait impuni le client sans viatique qui se faisait servir un repas dans une auberge ou un restaurant.

Le législateur, attentif aux évolutions des pratiques délictueuses, incrimina ensuite la filouterie d'aliments et de boissons, puis celles de taxi et d'hôtel et, enfin, celle de carburants ou de lubrifiants (loi n° 66-331 du 16 juin 1966).

Ces quatre incriminations étaient enfin codifiées sous le seul article 313-5 du code pénal ; la filouterie de carburant ou lubrifiant consistant désormais « *dans le fait par une personne qui sait être dans l'impossibilité absolue de payer ou qui est déterminée à ne pas payer de se faire servir des carburants ou lubrifiants dont elle fait remplir tout ou partie des réservoirs d'un véhicule par des professionnels de la distribution* ».

Cette incrimination suscita des juridictions du fond une jurisprudence abondante, parfois divergente, les formes modernes de distribution et le machinisme laissant parfois le juge perplexé.

Selon le rapporteur du texte instaurant la saisine de la Cour de cassation pour avis, « *une question de droit, pour être nouvelle, ne pouvait pas porter sur un problème plusieurs fois jugé et commenté* », l'élu ajoutant, sans doute conscient que ce qui est nouveau n'est pas nécessairement récent, que « *cela ne signifiait pas que le texte en cause devait être récent* ».

L'opinion doctrinale communément partagée estime qu'une question de droit nouvelle est « *une question de droit qui n'a pas été tranchée par le juge du droit, quand bien même elle a donné lieu à des décisions émanant d'une juridiction du fond* ».

Or, la chambre criminelle s'est, me semble-t-il, prononcée à deux reprises¹, le 11 mars 1997 et le 1^{er} juin 1988, sur cette question.

En effet, en censurant deux arrêts non pour des erreurs commises dans les qualifications retenues mais pour des raisons tenant à leur motivation, il me semble que la haute chambre admettait *a contrario* que les agissements incriminés de ces deux usagers de station-service étaient constitutifs du délit de vol.

Il est donc permis de s'interroger sur la nouveauté de la question.

B. - Une difficulté juridique sérieuse

« *Il va de soi* » qu'il ne paraît pas imaginable que les faits à l'origine de la question posée par le tribunal de grande instance de Belfort ne soient pas susceptibles de recevoir une qualification pénale.

Dès lors, le choix de la qualification pénale à appliquer soulève-t-il une difficulté juridique sérieuse, comme le soutient le sollicitant ?

Si, en effet, la question posée a trait à l'application d'incriminations anciennes à une situation nouvelle créée par la mise en place de distributeurs de carburant en libre-service, force est de constater alors que le premier automate a été mis en service en France au cours de l'année 1967 et s'est généralisé en 1970², que l'ampleur de la jurisprudence et la rareté de l'intervention de la Cour suprême démontrent que les juridictions du fond ont su surmonter la difficulté en qualifiant l'usager indélicat qui s'est servi « *de voleur* », et celui qui s'est fait servir de « *griveleur* », la doctrine partageant majoritairement cette interprétation jurisprudentielle.

¹ Pourvois n° 96-83.399 et n° 87-83.330.

² Source : direction juridique de l'Union française des industries pétrolières.

La qualification juridique appartient à la Cour de cassation. Elle appartient tout autant aux juridictions du fond.

Le juge correctionnel de Belfort dispose des outils juridiques pour statuer sur les faits dont il est saisi indépendamment de la qualification que leur a donnée le ministère public ou de celle sollicitée par l'avocat du prévenu.

Le législateur de 1966, en créant l'infraction de filouterie de carburant, a voulu qu'un automobiliste ou un motocycliste qui s'approvisionne en carburant sans payer dans une station-service engage sa responsabilité pénale. Il n'a pas voulu, à l'évidence, incriminer un mode particulier de service, car, à cette époque, aucun automate distributeur n'étant en fonctionnement en France, l'utilisateur demeurait totalement passif à la pompe.

La nouvelle incrimination ne visait donc pas l'acte matériel d'approvisionnement, mais l'intention délictuelle d'un client « *qui se sait être dans l'impossibilité absolue de payer ou qui est déterminé à ne pas payer* ». Aussi, le libellé de l'incrimination ne manifeste pas la volonté d'un législateur désireux d'incriminer seulement le fait « *de se faire servir* » des produits pétroliers dans une station-service, en se sachant dans l'impossibilité de payer ou en étant déterminé à ne pas payer.

L'installation d'automates ne me semble pas davantage avoir modifié le fond du débat. En effet, si, dans ce cas de figure, l'utilisateur prend en main un pistolet, c'est en réalité l'automate, auquel est relié le pistolet, qui, actionné par un salarié de la station-service, va assurer la livraison du carburant.

Nous sommes donc bien là, même si cet approvisionnement se fait en libre-service par un client sans paiement préalable, en présence d'un service assuré par un professionnel de la distribution qui met à disposition d'un particulier l'usage d'un pistolet relié à un volucompteur de carburant.

Dès lors, il me semble qu'en raison de la réalité de ce service, le mode de livraison du carburant ne ressort pas de l'interprétation stricte de la loi, qui conduit à distinguer entre l'agent indélicat qui se fait servir et celui qui se sert, l'innovation technologique n'ayant pas, au cas d'espèce, fondamentalement modifié l'incrimination d'origine³.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence et la doctrine considèrent qu'à défaut de pouvoir les qualifier de filouterie, ces faits constituent une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui au sens de l'article 311-1 du code pénal :

- la chose d'autrui : le carburant appartient à la société pétrolière ou à l'exploitant ;
- une soustraction ou une appréhension : le carburant passe bien sans paiement de la possession de son légitime détenteur à celle de l'agent, *via* un jerrycan ou un réservoir de véhicule automobile ;
- une soustraction ou une appréhension frauduleuse : qui ne résulte pas, comme il est soutenu dans la demande d'avis, de la dissimulation de la marchandise, mais de la volonté de s'approprier la chose d'autrui contre le gré de son propriétaire, cette volonté se caractérisant soit par un passage verbal en caisse (« *je reviendrai payer plus tard* »), soit par un passage en caisse sans déclaration de la marchandise que l'on détient, soit sans passage en caisse.

Au surplus, la chambre criminelle, en ayant jugé « *que la détention purement matérielle non accompagnée de la remise de la possession n'était pas exclusive de l'appréhension, qui constitue un élément du délit de vol* », admet que l'appréhension de la chose d'autrui remise sous condition de paiement soit pénalement répréhensible sous cette qualification.

Il me semble donc que les incriminations contenues aux articles 311-1 et 313-5 du code pénal permettent de qualifier aisément les agissements frauduleux relatifs à l'acquisition, sans paiement, de carburants ou lubrifiants en station-service.

J'estime en définitive que la demande d'avis sollicitée le 22 janvier 2010 par le tribunal de grande instance de Belfort n'est pas nouvelle et ne présente pas une difficulté sérieuse de nature, selon, Louis Edouard Lafférière, « *à faire naître un doute dans un esprit éclairé* »⁴.

³ « *La réception de l'innovation technologique en droit pénal* », B. Fillion.

⁴ « *La cassation en matière pénale* », J. et L. Boré, p. 13 (05-13).

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 4 MAI 2010

Titre et sommaire	Page 18
Avis	Page 18
Rapport	Page 19
Observations	Page 24

Procédure civile

Instance - Introduction - Introduction de l'instance par assignation - Date - Détermination - Portée.

Lorsqu'une demande est présentée par assignation, la date de l'introduction de l'instance doit s'entendre de la date de cette assignation, à condition qu'elle soit remise au secrétariat-greffe.

18
•

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 26 janvier 2010 par un juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Paris, reçue le 5 février 2010, dans une instance opposant M. X... à Mme Y..., et ainsi libellée :

« *La date de l'introduction de l'instance, prévue par l'article 1113, alinéa 2, du code de procédure civile (dans sa rédaction issue du décret du 29 octobre 2004), doit-elle s'entendre de la date de l'assignation en divorce ou de la date de la remise au greffe de la copie de celle-ci ?* »

Sur le rapport de M. Alt, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Marotte, avocat général, entendu en ses observations orales ;

EST D'AVIS QUE :

Lorsqu'une demande est présentée par assignation, la date d'introduction de l'instance doit s'entendre de la date de cette assignation, à condition qu'elle soit remise au secrétariat-greffe.

N° 1000002 - TGI Paris, 26 janvier 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Alt, Rap. assisté de Mme Bernard, greffier en chef - M. Marotte, Av. gén.

Rapport de M. Alt

Conseiller rapporteur

La date d'introduction de l'instance, prévue par l'article 1113, alinéa 2, du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 29 octobre 2004, doit-elle s'entendre de la date d'assignation en divorce ou de la date de la remise au greffe de la copie de celle-ci ?

I. - Introduction

1. Rappel des faits et de la procédure

M. X... et Mme Y... se sont mariés en 2001. Mme Y... a saisi le juge aux affaires familiales d'une requête en divorce le 21 février 2006. Celui-ci a, par ordonnance du 4 décembre 2006, statué sur les mesures provisoires.

L'article 1113, alinéa 2, du code de procédure civile dispose qu'en cas de réconciliation des époux ou si l'instance n'a pas été introduite dans les trente mois du prononcé de l'ordonnance, toutes ses dispositions sont caduques, y compris l'autorisation d'introduire l'instance.

Le 28 mai 2009, M. X... a assigné Mme Y... en divorce. L'acte a été enregistré au greffe le 10 juin 2010.

Le juge de la mise en état a considéré qu'une question de droit se posait, à savoir comment interpréter la notion d'introduction de l'instance prévue dans l'article précité, dans sa rédaction issue du décret n° 2004-1158, relatif à la procédure en matière familiale.

2. Recevabilité de la demande d'avis

2.1. Recevabilité au regard des règles de forme (articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile)

Le juge de la mise en état a recueilli les observations des parties. Mme Y... et le ministère public, respectivement par conclusions du 27 octobre 2009 et du 14 janvier 2010, ont conclu à la recevabilité de la demande.

L'ordonnance sollicitant l'avis de la Cour de cassation a été rendue le 26 janvier 2010. Elle a été notifiée aux parties le 5 février.

La demande d'avis est donc recevable en la forme.

2.2. Recevabilité au regard des règles de fond (articles L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

2.3. La question est-elle nouvelle ?

La question posée concerne la portée qui doit être donnée à la modification de l'article 1113, alinéa 2, par le décret n° 2004-1158, relatif à la procédure en matière familiale. Elle n'a pas été tranchée par la Cour de cassation. Elle peut donc être considérée comme nouvelle.

2.4. La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

La question peut raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond, compte tenu notamment d'une évolution terminologique sans lien avec l'esprit de la réforme.

2.5. La question est-elle susceptible de se poser dans de nombreux litiges ?

179 976 demandes de divorce ont été introduites en 2006¹. 139 147 divorces ont été prononcés. Il faut exclure de ce dernier chiffre les 76 794 divorces prononcés par consentement mutuel, qui ne sont pas concernés par la question. Restent 62 353 « autres procédures de divorce » qui relèvent potentiellement de l'article 1113.

3. Contexte juridique

La réforme du divorce, opérée par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce et le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale, modifie l'ensemble du droit du divorce, droit substantiel et procédure.

La loi du 26 mai 2004 accentue, pour les divorces qui ne résultent pas d'un consentement mutuel, la distinction entre les deux phases de la procédure :

- la phase de conciliation, désormais marquée par un tronc commun procédural ;
- l'instance proprement dite, qui contient, pour la première fois, le choix du fondement juridique de la demande en divorce.

La procédure débute par l'acte unilatéral d'un époux : la requête initiale, présentée par avocat, sans indiquer les motifs du divorce. Une tentative de conciliation est alors obligatoire, devant le juge. Lors de cette audience, le juge prescrit, en considération des accords éventuels entre les époux, les mesures nécessaires pour assurer leur existence et celle de leurs enfants.

¹ Annuaire statistique du ministère de la justice 2006, p. 85.

L'article 257-1 du code civil, créé par la loi n° 2004-439 du 27 mai 2004, dispose : « *Après l'ordonnance de non-conciliation, un époux peut introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute* ».

Lors des travaux préparatoires du Parlement, les termes « *assignation* » et « *demande introductive d'instance* » sont employés sans qu'une portée procédurale y soit attachée².

Les dispositions relatives à la durée de validité des mesures provisoires ont été modifiées.

Dans sa version résultant décret n° 94-42 du 14 janvier 1994, l'article 1113 du code de procédure civile disposait :

« *Si l'époux n'a pas usé de l'autorisation d'assigner dans les trois mois du prononcé de l'ordonnance, son conjoint pourra, dans un nouveau délai de trois mois, l'assigner lui-même et requérir un jugement sur le fond. Si l'un ou l'autre des époux n'a pas saisi le juge aux affaires familiales à l'expiration des six mois, les mesures provisoires sont caduques* ».

Dans sa version actuelle, résultant du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, l'article 1113 dispose :

« *Dans les trois mois du prononcé de l'ordonnance, seul l'époux qui a présenté la requête initiale peut assigner en divorce.*

En cas de réconciliation des époux ou si l'instance n'a pas été introduite dans les trente mois du prononcé de l'ordonnance, toutes ses dispositions sont caduques, y compris l'autorisation d'introduire l'instance ».

Le délai de validité de ces mesures passe de six à trente mois afin de permettre, le cas échéant, à l'époux demandeur, une fois l'ordonnance de non-conciliation rendue, d'attendre l'expiration du délai prévu pour satisfaire aux conditions du divorce pour altération définitive du lien conjugal (deux années de séparation).

Par ailleurs, d'un point de vue procédural, l'instance commence par l'assignation, et non par la requête en divorce.

Cette modification rédactionnelle justifie la question posée.

II. - Examen de la question posée

1. La saisine du tribunal par la remise au greffe de la copie de l'assignation

1.1. L'évolution de la jurisprudence : l'enrôlement, condition de la réalisation complète du lien d'instance

Il a été jugé que « *fait une exacte application des articles 757 et 1113, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile une cour d'appel qui, pour constater la caducité des mesures provisoires, relève que le juge aux affaires familiales n'a pas été saisi dans le délai de six mois par la remise, au secrétariat-greffe, d'une copie de l'assignation* » (2^e Civ., 26 juin 2003, *Bull.* 2003, II, n° 211).

L'arrêt a été commenté : « *On admet en général que la seule signature d'une requête conjointe ou la seule signification d'une assignation ne suffisent pas à produire la saisine du juge. Les textes prévoient une formalité supplémentaire, qui est l'inscription au rôle. Or l'article 1113 du code de procédure civile fait bien mention de la saisine du juge, et non de l'assignation ou de la date de la requête conjointe et la caducité était bien encourue* » (RTD civ. 2003, Jean Hauser).

« *Il faut scruter avec minutie la manière dont le législateur s'est exprimé : ce qui est toujours un peu aléatoire si l'on considère que les formules utilisées sont très variables et ne sont parfois dictées que par le hasard de la plume. Mais il paraît aujourd'hui certain que toute référence à la "saisine du juge" implique que l'affaire soit mise au rôle avant l'expiration du délai imparti* » (*Procédures*, Juris-Classeur, novembre 2003, p. 7).

« *Il est désormais admis que seul l'enrôlement saisit le tribunal et crée le lien juridique d'instance. [...] La solution ne fait pas l'unanimité. D'aucuns la jugent satisfaisante lorsque l'assignation lancée n'a pas été enrôlée du tout, mais la contestent et suggèrent de considérer le juge saisi dès la notification de l'assignation sous conditions suspensive de l'enrôlement. Il demeure que, en l'état des solutions de droit commun, la position ici retenue ne peut qu'être approuvée* (*Droit de la famille*, Juris-Classeur, août-septembre 2003, Hervé Lecuyer).

Cette solution n'est pas limitée au droit du divorce. Elle prend place dans une évolution jurisprudentielle tendant à faire de l'enrôlement une condition de certains effets du lien juridique d'instance :

« *Faute de remise de la copie de l'assignation au greffe du tribunal de commerce, la juridiction n'est pas saisie ni l'instance liée ; par suite, le défendeur ne peut se prévaloir du délai de péremption. Dès lors qu'une nouvelle assignation n'a été délivrée qu'après l'expiration du délai de prescription, qui avait recommencé à courir depuis la première assignation, l'action est prescrite* » (2^e Civ., 29 février 1984, *Bull.* 1984, II, n° 43).

« *Viole l'article 857, alinéa premier, du nouveau code de procédure civile l'arrêt qui rejette la fin de non-recevoir tirée de la prescription d'un an prévue par l'article 47 de la Convention internationale concernant le transport de marchandises par chemin de fer (CIM) et déclare recevable l'action en dommages-intérêts intentée par une société contre la SNCF pour réparer le préjudice causé par la perte de marchandises au cours d'un transport, par une deuxième assignation, en énonçant que la première assignation, régulièrement délivrée puisque le délai de prescription n'expirait que le lendemain, avait interrompu cette prescription, alors que,*

² Rapport n° 120 du Sénat (session ordinaire 2003-2004), p. 83 ; rapport n° 1513 de l'Assemblée nationale, 6 avril 2004, n° 72.

faute de remise au greffe du tribunal de la copie de la première assignation, la juridiction n'avait pas été saisie ni l'instance liée et que, dès lors, le délai de prescription avait recommencé à courir depuis la première assignation » (Com., 18 décembre 1984, Bull. 1984, IV, n° 356).

« *Il résulte de l'article 838 du nouveau code de procédure civile que le tribunal d'instance est saisi par la remise de l'assignation. Il ne saurait donc être reproché à une cour d'appel d'avoir rejeté l'exception de litispendance soulevée devant elle dès lors qu'elle a constaté que la formalité de cette remise, auprès du tribunal d'instance prétendument saisi, n'avait pas été observée après la délivrance de l'assignation* » (3^e Civ., 10 décembre 1985, Bull. 1985, III, n° 167).

« *Justifie légalement sa décision de débouter le bailleur de sa demande tendant à faire fixer judiciairement le loyer du bail renouvelé en application des dispositions de l'article 21 de la loi du 23 décembre 1986 la cour d'appel qui retient exactement que la remise de l'assignation au secrétariat-greffe, qui saisit le tribunal d'instance, ayant été effectuée postérieurement à l'expiration du bail, le contrat de location était reconduit aux conditions antérieures de loyer* » (3^e Civ., 23 juin 1993, Bull. 1993, n° 97).

Pour la doctrine, « *la cause de cette évolution va de pair avec le rôle que le juge moderne est appelé à jouer dans le procès. A une époque où les parties dirigeaient elles-mêmes la procédure et où le juge n'intervenait que pour les départager, une fois l'instruction achevée, il eût été absurde de ne pas fixer le début du procès au jour où le demandeur en avait pris l'initiative en assignant son adversaire. Mais, de nos jours où le juge est appelé à jouer un rôle actif dans l'instruction de l'affaire dès lors que l'assignation est placée, il est psychologiquement inévitable qu'il en vienne à considérer que l'acte important qui marque le début du procès est celui qui le saisit effectivement de la demande. Et ainsi, le centre de gravité se déplace insensiblement de l'assignation vers la mise au rôle, laquelle gagne en densité* » (RTD civ. 1986, p. 634, Roger Perrot). Mais l'auteur soulignait que cette solution pouvait conduire à un démantèlement des effets de la demande en justice, certains se produisant au jour de l'assignation et les autres à la date de la mise au rôle.

Par ailleurs, « *En cas de retrait du rôle, seul le dépôt au greffe des conclusions sollicitant la réinscription peut interrompre le délai de péremption* » (2^e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi n° 08-19.781).

1.2. Les textes : mettre un terme à la pratique de l'assignation à toutes fins

Le code de procédure civile vise à interdire la pratique dite des assignations à toutes fins, c'est-à-dire délivrées à l'adversaire mais non suivies des formalités de saisine du tribunal, et n'ayant pour seul objet que de mettre une certaine pression sur la personne à laquelle elles étaient délivrées.

Article 757 du code de procédure civile : « *Le tribunal est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation.*

Cette remise doit être faite dans les quatre mois de l'assignation, faute de quoi celle-ci sera caduque [...] ».

Article 838 : « *Le juge est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation.*

Cette remise doit avoir lieu au plus tard huit jours avant la date de l'audience, sous peine de caducité de l'assignation constatée d'office par ordonnance du juge, ou, à défaut, à la requête d'une partie ».

Article 857 : « *Le tribunal est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation.*

Cette remise doit avoir lieu au plus tard huit jours avant la date de l'audience, sous peine de caducité de l'assignation constatée d'office par ordonnance, selon le cas, du président ou du juge rapporteur, ou, à défaut, à la requête d'une partie ».

Article 885 : « *La demande est formée et le tribunal saisi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier de justice adressé au greffe du tribunal [...]* ».

Article 922 : « *La cour est saisie par la remise d'une copie de l'assignation au greffe.*

Cette remise doit être faite avant la date fixée pour l'audience, faute de quoi la déclaration sera caduque ».

2. L'introduction de l'instance par la signification

2.1. La jurisprudence : l'assignation marque le début de l'instance

Il a été jugé que « *le délai pour agir en contestation des décisions des assemblées générales de copropriétaires édicté par l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 s'apprécie à la date de la délivrance de l'assignation en contestation, et non à celle du placement de cet acte au greffe du tribunal* » (3^e Civ., 15 mai 2002, Bull. 2002, n° 101).

A ainsi été cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait déclaré irrecevable l'action formée par la délivrance d'une assignation dans le délai légal parce que son placement avait été effectué après son expiration.

De même, « *ne justifie pas légalement sa décision au regard des articles 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 et 2244 du code civil une cour d'appel qui déclare irrecevable la demande d'un copropriétaire en annulation d'une assemblée générale en retenant que le délai pour agir édicté par l'article 42, alinéa 2, était expiré à la date du dépôt de la copie de l'assignation au greffe du tribunal, sans rechercher à quelle date cette assignation avait été notifiée au syndicat des copropriétaires* » (3^e Civ., 26 juin 2002, Bull. 2002, n° 152, et aussi 2 juillet 2003, pourvoi n° 02-10.980).

La doctrine a relevé que la Cour de cassation « *revenait au droit commun de l'introduction de l'instance, de l'enrôlement et de l'interruption des délais pour agir* ». Elle regrettait toutefois que l'arrêt ne contienne aucun motif propre (Rec. Dalloz 2002, p. 2499, Christian Attias).

Par ailleurs, à la question « Depuis le décret du 18 décembre 1996 imposant la saisine du juge de l'exécution par voie d'assignation, faut-il considérer que pour former la contestation relative à une saisie-attribution, laquelle doit être élevée dans un délai d'un mois après la notification de la saisie-attribution, il faut que l'acte d'assignation devant le juge de l'exécution soit déposé au greffe de cette juridiction dans ce délai d'un mois, ou suffit-il que la date de cet acte d'assignation se situe dans le délai d'un mois ? », la Cour de cassation a répondu, dans un avis du 15 juin 1998, que « la recevabilité de la contestation du débiteur n'est soumise qu'aux exigences prévues par les articles 19 et 66 du décret du 31 juillet 1992, c'est-à-dire à la signification, avant l'expiration du délai d'un mois suivant la dénonciation au débiteur de la saisie-attribution, d'une assignation au créancier saisissant, et à l'envoi le même jour à l'huissier de justice qui a procédé à la saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, d'une copie de cette assignation ».

Ainsi, « la recevabilité de la contestation du débiteur n'est soumise qu'à la signification d'une assignation au créancier saisissant avant l'expiration du délai d'un mois suivant la dénonciation de la saisie-attribution et à l'envoi le même jour à l'huissier de justice qui a procédé à la saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, d'une copie de cette assignation. Ajoute une condition à la loi la cour d'appel qui subordonne la recevabilité de la contestation à l'enrôlement de l'assignation dans le délai d'un mois » (2^e Civ., 3 novembre 2005, *Bull.* 2005, n° 279).

2.2. Les textes : la demande initiale, interruptive de prescription

L'article 53 du code de procédure civile dispose : « La demande initiale est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions.

Elle introduit l'instance ».

Cet article fonde certains commentaires relatifs au nouvel article 1113 : « [...] Parmi les modifications apportées à la procédure de divorce, l'une tient à la date qui doit être retenue pour le délai, qui n'est plus la date de la saisine du juge aux affaires familiales, c'est-à-dire la date de remise au greffe d'une copie de l'assignation en divorce, mais la date de l'introduction de l'instance, c'est-à-dire de l'assignation proprement dite » (*Rép. procédure civile Dalloz*, article « caducité », n° 66, Pierre Callé).

La même logique résulte des textes suivants :

- article 385 du code de procédure civile : « L'instance s'éteint à titre principal par l'effet de la péremption, du désistement d'instance ou de la caducité de la citation [...] » ;

- article 2241 (issu de la loi du 17 juin 2008) du code civil : « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure » ;

- article 2242 du même code : « L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance » ;

- article 2245 du même code : « L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers ».

C'est pourquoi « fait une exacte application des dispositions de l'article 2244 [ancien] du code civil la cour d'appel qui relève qu'une assignation signifiée avait valablement interrompu la prescription, sans avoir à rechercher si cette assignation avait été remise au greffe » (3^e Civ., 27 novembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 343).

Toutefois, « la citation en justice, donnée devant un juge incompétent, n'interrompt la prescription que lorsqu'elle a été délivrée dans des conditions exclusives de toute mauvaise foi, laquelle est appréciée souverainement par les juges du fond » (2^e Civ., 16 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 531).

3. L'assignation sous condition suspensive d'enrôlement

Deux buts sont à atteindre en matière contentieuse : saisir le juge, qui ne peut procéder sans demande, et avertir l'adversaire, qui a le droit d'être entendu et de proposer ses raisons, en lui donnant rendez-vous devant le juge. Le lien entre ces deux finalités peut être affirmé.

3.1. En droit interne : opportunité d'une clarification

« Une citation en justice devant une juridiction inexistante est sans effet interruptif de prescription » (2^e Civ., 23 mars 2000, *Bull.* 2000, II, n° 53).

En effet, l'assignation serait « un curieux mode d'introduction de l'instance puisqu'en elle-même, elle ne saisit pas le juge » (*Juris-Classeur procédures*, fasc. 10).

La doctrine a commenté cette décision en considérant que « l'instance est créée au jour de la délivrance de l'assignation, à la condition suspensive que l'enrôlement ait lieu, analyse juridique conforme aux articles 52 et 757, qui visent respectivement la demande initiale qui « introduit l'instance » et la saisine du tribunal « à la diligence de l'une ou l'autre des parties, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation » (S. Guinchard et al., *Procédure civile*, Dalloz, 2009).

De même, « l'assignation introduit l'instance et crée un lien procédural entre les parties. Mais ce lien est fragile, car il suppose la saisine ultérieure du tribunal. Pour ce faire, elle doit être enrôlée, c'est-à-dire déposée au greffe du tribunal, et ce, dans des délais fixés pour chaque type de juridiction. [...] Il faut distinguer : ou bien une action doit être engagée ou exercée dans un certain délai, et c'est alors la date de délivrance de

l'assignation qui compte, peu importe que son enrôlement intervienne après l'expiration du délai ; ou bien c'est un tribunal qui doit être saisi dans le délai fixé, et il faut alors que l'enrôlement de l'assignation soit fait avant son expiration » (Dalloz action, Actes introductifs d'instance, Philippe Hoonakker).

« La saisine consiste à déposer au greffe une copie de l'acte introductif d'instance (...). La saisine a très longtemps été considérée comme une simple formalité administrative sans importance. On peut dire aujourd'hui que la saisine marque le début de l'instance à l'égard du juge. C'est pourquoi, à défaut de saisine, le tribunal ne peut statuer sur les prétentions des parties » (J. Héron, Th. Le Bars, Droit judiciaire privé, Montchrétien, éd. 2006, n° 444).

Plus généralement, *« l'idée a été depuis longtemps suggérée de considérer la mise au rôle comme une condition suspensive de la demande dont la réalisation opérerait rétroactivement au jour de la citation, avec cette conséquence que, dès ce jour, le juge serait réputé saisi » (Guinchard et Moussa, Gaz. Pal. 1986, 2, somm. 328). C'est en effet la solution raisonnable : ou bien l'assignation n'a pas été enrôlée du tout, et elle tombe aux oubliettes de la justice ; ou bien elle a été effectivement mise au rôle, et tout se passe alors comme si le juge avait été saisi au jour de la délivrance de l'assignation. Cette rétroactivité n'a rien d'aberrant. On en trouve l'exemple dans toutes les hypothèses où une demande peut être formée par lettre recommandée adressée au greffe. Une jurisprudence constante, qui prend appui sur les dispositions de l'article 668 du code de procédure civile, décide en effet que le juge est réputé saisi à la date d'expédition de la lettre, et non point au jour où le greffier l'a reçue (2^e Civ., 1^{er} juillet 1992, Bull. 1992, II, n° 187 et 193) ; ce qui montre bien que, sur le plan du calendrier, la date déterminante pour savoir quand le juge a été saisi est la date où le demandeur a exprimé sa volonté de le saisir, et non point celle où elle a été administrativement enrôlée [...].*

« Il y a gros à parier qu'un bon nombre de plaideurs se laisseront prendre au piège d'une rédaction souvent liée au hasard de la plume d'un législateur qui ne pressentait pas tous ces trésors de subtilité. Si, comme l'ont heureusement suggéré MM. Guinchard et Moussa, on devait admettre que l'action est exercée et le juge réputé saisi au jour de l'assignation, dès lors que celle-ci a été effectivement enrôlée, on échapperait à bien des distinctions superflues, imprégnées d'exégèse » (RTD civ. 1993, p. 885, R. Perrot).

3.2. En droit européen : accomplissement nécessaire de l'ensemble des formalités pour saisir une juridiction

Il s'agit, dans ce contentieux, de déterminer la date de la saisine de la juridiction en matière de divorce pour la mise en œuvre du Règlement dit Bruxelles II, qui prévoit que la juridiction saisie en second doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie, article qui précise, dans son paragraphe 4, ce qu'il faut entendre par juridiction réputée saisie. Dans ce contentieux, l'enjeu est essentiellement de savoir si c'est la requête ou l'assignation postérieure à l'audience de conciliation qui doit être prise en compte.

L'article 11 du Règlement (CE) n° 1347 du 29 mai 2000 (dit Bruxelles II), applicable jusqu'au 1^{er} janvier 2005, disposait :

« [...] Aux fins du présent article, une juridiction est réputée saisie :

a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ou

b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction ».

L'article 16 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003 (dit Bruxelles II bis), relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, aujourd'hui applicable, reprend cette rédaction dans la section « Disposition communes - Saisine d'une juridiction ».

Ainsi, dès l'accomplissement des premières formalités exigées par la loi de procédure, le tribunal est saisi, à conditions que le demandeur effectue ensuite les autres diligences.

Il a été jugé par la Cour de cassation que *« selon l'article 11-4 du Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, une juridiction est réputée saisie soit à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, soit, si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, et ceci, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ou bien soit déposé auprès de la juridiction »*. Ce texte donne une définition matérielle et autonome de la saisine, prenant en considération les premières formalités exigées par la loi de procédure interne.

En droit français du divorce, cette formalité est le dépôt de la requête (1^{re} Civ., 11 juillet 2006, Bull. 2006, I, n° 375).

Observations de M. Marotte

Avocat général

La Cour de cassation a été saisie, sur le fondement des dispositions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, selon une ordonnance rendue le 26 janvier 2010 par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Paris, statuant en qualité de juge de la mise en état, dans le cadre d'une instance en divorce opposant les époux Mehdi X... et Caroline Y..., d'une demande d'avis sollicitée par ce magistrat et formulée ainsi qu'il suit :

« La date de l'introduction de l'instance, prévue par l'article 1113, alinéa 2, du code de procédure civile (dans sa rédaction issue du décret du 29 octobre 2004), doit-elle s'entendre de la date de l'assignation en divorce ou de la date de la remise au greffe de la copie de celle-ci ? »

Il résulte du dossier de la procédure que tant les formalités prévues au premier alinéa de l'article 1031-1 du code de procédure civile que celles édictées en son article 1031-2 ont été respectées, ce dont il résulte que cette demande est recevable en la forme.

Il nous paraît souhaitable, avant que de nous interroger sur le point de savoir si le contenu de cette demande répond en outre aux exigences de l'article L. 441-1 susvisé, de rappeler en un premier temps les circonstances de fait et les éléments de la procédure antérieurement suivie.

Nous serons en un deuxième temps conduits à analyser tant le texte lui-même de l'article sus-cité que les difficultés d'interprétation susceptibles de se révéler à sa lecture, puis à rappeler à ce propos les évolutions de la jurisprudence comme les analyses et les propositions de la doctrine la plus autorisée en la matière, après quoi nous serons amené à exprimer notre opinion personnelle sur le mérite de cette demande d'avis comme, s'il y a lieu, sur la réponse qui pourrait y être apportée.

I. - Les faits de la cause et la procédure suivie devant le juge aux affaires matrimoniales

Le 21 février 2006, c'est-à-dire postérieurement à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2005, de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce et au décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale, l'épouse a, par ministère d'avocat, présenté une requête en divorce au juge aux affaires familiales.

Il a ensuite été procédé à la tentative de conciliation prévue à l'article 252 du code de procédure civile, à la suite de laquelle est intervenue, le **4 décembre 2006**, une ordonnance constatant la non-conciliation des époux et autorisant les époux à introduire immédiatement l'instance en divorce, ainsi qu'il est précisé à l'article 1111 du code de procédure civile.

L'épouse n'a cependant pas fait délivrer assignation à son conjoint dans le délai de trois mois à compter de l'ordonnance, prévu au premier alinéa de l'article 1113 dudit code, et le mari l'a en définitive fait assigner par acte d'huissier de justice en date du **28 mai 2009**, dont une copie a été remise au greffe le 9 juin 2009.

Cette assignation a donc bien été signifiée à l'intérieur du délai de trente mois prévu au second alinéa de l'article 1113 dudit code, qui expirait le 4 juin 2009. Mais, selon le juge aux affaires familiales, la question se poserait « *de savoir comment interpréter la notion d'introduction de l'instance prévue à l'article 1113 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004, relative à la procédure en matière familiale* ».

De ce fait, ce magistrat a estimé devoir d'office solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la question de droit ci-dessus reproduite en sa formulation, étant observé que tant les parties que le ministère public avaient, pour leur part, conclu à la recevabilité de l'instance engagée par l'assignation, soutenant que, l'instance ayant été introduite dès la délivrance de l'assignation effectuée dans le délai des trente mois de l'ordonnance de non-conciliation, la caducité prévue au second alinéa de l'article 1113 du code de procédure civile n'était en l'espèce nullement encourue.

II. - Le texte objet de la demande est-il susceptible d'interprétations divergentes ?

A. - Analyse comparative entre l'ancienne rédaction du texte de l'article 1113 du code de procédure civile et celle résultant du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004

On rappellera en premier lieu que, en sa rédaction antérieure à celle actuellement en vigueur et faisant l'objet de la demande d'avis, laquelle a été applicable du 1^{er} février 1994 au 31 décembre 2004, l'article 1113 était ainsi rédigé :

« Si l'époux n'a pas usé de l'autorisation d'assigner dans les trois mois du prononcé de l'ordonnance, son conjoint pourra, dans un nouveau délai de trois mois, l'assigner lui-même et requérir un jugement sur le fond.

Si l'un ou l'autre des époux n'a pas saisi le juge aux affaires familiales à l'expiration des six mois, les mesures provisoires sont caduques ».

On notera ainsi que ce texte, s'il faisait effectivement référence à la nécessité d'une assignation qui ne pouvait, dans les trois premiers mois de l'ordonnance de non-conciliation, être délivrée qu'à la requête de celui des époux ayant pris l'initiative de la procédure de divorce, tandis que, dans les trois mois suivants, elle pouvait également être délivrée à la requête de son conjoint, précisait en outre que, si l'un ou l'autre des époux n'avait pas saisi le juge aux affaires familiales avant l'expiration de ce délai de six mois, les mesures provisoires (et elles seules d'ailleurs) étaient frappées de caducité. Nous reviendrons ci-après sur les évolutions textuelles et jurisprudentielles qui ont conduit à distinguer les notions d'introduction de l'instance, d'une part, et, d'autre part, de saisine d'une juridiction et, en définitive, à préciser la portée de chacun de ces termes. Nous nous bornerons donc à rappeler que, dès le 1^{er} janvier 1976, date d'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile, celui-ci disposait expressément que **la saisine de la juridiction** ne résultait que de la seule remise, au greffe de celle-ci et à la diligence de l'une ou l'autre des parties et à l'intérieur d'un délai défini, d'une copie de l'assignation qui avait été délivrée lorsque, bien entendu, cette modalité d'introduction de l'instance avait été utilisée.

Ainsi, pour le tribunal de grande instance, l'article 757 précisait-il, en une rédaction qui n'a pas depuis lors varié, que « **Le tribunal est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation. Cette remise doit être faite dans les quatre mois de l'assignation, faute de quoi celle-ci sera caduque...** »

De même, pour le tribunal d'instance, l'article 838 prévoyait-il que « *Le tribunal d'instance est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation. Cette remise doit avoir lieu au plus tard huit jours avant la date de l'audience* ».

De même encore, pour le tribunal de commerce, l'article 857 prévoyait-il que « **Le tribunal est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation...** »

De ce fait, et sans aucune ambiguïté possible, l'ancienne formulation de l'article 1113 imposait-elle que, pour que ne soit pas encourue la sanction de la caducité des seules mesures provisoires édictées par l'ordonnance ayant constaté la non-conciliation des époux, la remise au greffe d'une copie de l'assignation, qui seule avait pour effet de saisir le juge aux affaires familiales, ait été effectuée avant l'expiration du délai de six mois, décompté depuis le jour du prononcé de l'ordonnance.

Nous savons cependant que, depuis l'entrée en vigueur du décret susvisé du 29 octobre 2004, le texte de ce même article 1113 a été sensiblement modifié, en grande partie d'ailleurs pour tenir compte des importantes modifications de nature législative résultant de la loi n° 2004-239 du 26 mai 2004. Il est aujourd'hui rédigé comme suit :

« *Dans les trois mois du prononcé de l'ordonnance, seul l'époux qui a présenté la requête initiale peut assigner en divorce. En cas de réconciliation des époux ou **si l'instance n'a pas été introduite dans les trente mois du prononcé de l'ordonnance**, toutes ses dispositions sont caduques, y compris l'autorisation d'introduire l'instance* ».

Ainsi cette nouvelle rédaction a-t-elle introduit, pour la computation du délai de trente mois à l'expiration duquel s'attache une sanction de caducité bien plus étendue que dans le texte antérieurement applicable, lorsque les parties n'ont pas effectué les diligences qui leur incombent, une notion ressortissant évidemment au droit processuel, mais de nature bien différente de celle de la saisine de la juridiction, celle d'introduction de l'instance, à laquelle il est expressément fait référence aux articles 1 et 53 du code de procédure civile. Selon le premier de ces textes, « **Seules les parties introduisent l'instance...** », tandis que l'article 53 est ainsi rédigé :

« *La demande initiale est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions. **Elle introduit l'instance*** ».

De même le code civil précise-t-il, en son article 257-1, que, « *après l'ordonnance de non-conciliation, un époux peut **introduire l'instance** ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute...* »

On rappellera à cet égard que, selon les dispositions de l'article 1114 du code susvisé, l'instance portée devant le juge aux affaires familiales « *est formée, instruite et jugée selon la procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance* ».

La demande en divorce étant formée par assignation délivrée par un époux à son conjoint, à quelle date doit-il être considéré que l'instance est introduite ? S'agit-il de la date de délivrance de l'assignation, dont une copie doit, comme le précise l'article 757, être remise au greffe en copie dans les quatre mois de sa délivrance, ou ne pourrait-il s'agir que de la date de cette remise de la copie au greffe de la juridiction ? **Les termes mêmes utilisés dans l'actuelle formulation du second alinéa de l'article 1113**, faisant référence à **l'introduction de l'instance et non plus à celle de saisine du juge**, comme précédemment, **rapprochés de ceux de l'article 53, selon lequel c'est la demande initiale qui introduit l'instance**, ne nous paraissent pas de nature à faire naître un doute quelconque sur le fait que l'instance est bien introduite dès la date de délivrance de l'assignation. Sans doute la remise au greffe de cet acte doit-elle être réalisée dans les quatre mois de celui-ci, faute de quoi l'assignation serait caduque, ce dont il résulterait à titre principal, par application de l'article 385, l'extinction de l'instance. Il n'en demeurerait pas moins que celle-ci aurait été antérieurement introduite valablement, par la délivrance de l'acte lui-même.

On observera d'ailleurs que ce serait alors la caducité de l'assignation qui serait encourue sur le fondement de l'article 757 du code de procédure civile, tandis que le second alinéa de l'article 1113 prévoit quant à lui, lorsque l'instance n'est pas introduite dans les trente mois, la caducité de l'ensemble des dispositions

de l'ordonnance, y compris l'autorisation d'introduire l'instance, ce qui aurait pour conséquence qu'une assignation délivrée postérieurement à l'expiration de ce délai ne pourrait qu'être déclarée irrecevable, puisque délivrée sans autorisation du juge.

B. - Analyse de la jurisprudence comme des opinions doctrinales se rapportant à la notion d'introduction de l'instance

1° Le contenu des ouvrages d'enseignement juridique et de synthèse

Ainsi qu'il est clairement énoncé dans l'ouvrage *Procédure civile - Hyper cours* - de M. S. Guinchard et Mmes F. Ferrand et C. Chainais (Dalloz éd., 2009, p. 223 à 225), mais également dans leur autre ouvrage *Procédure civile - droit interne et droit communautaire* (Précis Dalloz 2008, n° 168, 588, 972), la date de naissance du lien d'instance (qui correspond à la date de la demande initiale, formalisée la plupart du temps par la délivrance d'une assignation) est souvent confondue avec la question de la date de la saisine de la juridiction, qui correspond au moment où celle-ci a officiellement connaissance de la demande elle-même, ce qui, en cas d'assignation, est réalisé par la formalité de l'enrôlement. Dans chaque hypothèse où un texte précise qu'une action en justice ne sera recevable que si l'instance dont elle fait l'objet a été introduite dans un certain délai, seule doit être prise en compte la date de signification de l'assignation, et non celle du dépôt au greffe de sa copie. Inversement, et lorsque le texte se réfère à la date de saisine de la juridiction saisie, celle-ci ne peut résulter que de l'enrôlement lui-même, de sorte que seule la date de cette formalité doit alors être prise en compte.

Ces mêmes observations sont également développées par d'autres auteurs, dans des ouvrages de synthèse (*Droit judiciaire privé*, de J. Heron, par T. Le Bars, éd. Montchrestien, 2006, n° 120, 434, 435, 443 et 444, *Droit judiciaire privé* de MM. H. Solus et R. Perrot, tome 3, éd. Sirey, 1991, n° 155, 161 à 164 ; *Répertoire de procédure civile* Dalloz, fasc. Assignation, par M. Pansier, n° 1 et 10 ; *Répertoire de procédure civile* Dalloz, fasc. Caducité, par M. Calle, n° 66 ; *Droit et pratique de la procédure civile* 2009-2010, collection Dalloz action, éd. Dalloz, n° 172-24 ; *Juris-Classeur Procédure civile*, fasc. 105, Parties à l'instance, n° 9 ; *Juris-Classeur Procédure civile*, fasc. 213-2, Compétence, n° 15 ; *Juris-Classeur Encyclopédie des huissiers de Justice*, fasc. 10, Demandes en justice, n° 39 à 45 ; *Juris-Classeur Civil*, article 248-1 à 259-3, fasc. 30, Procédure de divorce, n° 15 et 17).

2° L'examen de **la jurisprudence de la Cour de cassation** en ce domaine permet de constater combien elle s'est attachée, en regard des dispositions alors innovantes du nouveau code de procédure civile comme des décrets dont il était issu (décrets n° 71-740 du 9 septembre 1971, n° 72-684 du 20 juillet 1972, n° 72-788 du 28 août 1972 et n° 73-1122 du 17 décembre 1973), à mieux cerner et définir chacune des notions ci-dessus évoquées d'introduction de l'instance, de saisine du juge et de lien de l'instance. Ainsi que le rappelaient MM. Guinchard et Moussa dans leur note sous un sommaire d'arrêt de la **troisième chambre civile du 10 décembre 1985** (*Gaz. Pal.* 1986, second semestre, Sommaires, p. 328 et 329) :

« Cet arrêt opère ou, plutôt, parachève un revirement jurisprudentiel important dont les signes précurseurs avaient intrigué. Jusqu'à une date très récente, doctrine et jurisprudence s'accordaient pour dire que l'instance prenait naissance et que le juge était saisi dès l'assignation (ou, plus exactement, dès la signification de celle-ci) et que la mise au rôle de l'assignation n'était qu'une simple formalité administrative. Il était en somme admis que la signification de l'assignation donnait lieu à une saisine juridique et que l'enrôlement produirait une saisine purement administrative. Cette distinction conduisait notamment à juger l'exception de litispendance en comparant les dates des assignations et non celles de leur mise au rôle (v., en dernier lieu, 2^e Civ., 24 avril 1981, Bull. 1981, II, n° 104 ; JCP 1981, IV, 239 ; Gaz. Pal. 1981, 2, 601, note J. Viatte).

Le démantèlement de cet édifice a commencé par un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 29 février 2004 (Bull. 2004, II, n° 43 ; JCP 1984, IV, 147), qui a décidé que, faute de remise de la copie de l'assignation au greffe du tribunal, la juridiction n'avait pas été saisie ni l'instance liée et que, par suite, les parties ne pouvaient se prévaloir du délai de péremption d'instance, mais que l'assignation non enrôlée avait fait courir un nouveau délai de prescription de l'action. Commentant cette décision, M. le professeur Perrot (RTD civ. 1984, p. 559), ayant observé que la mise au rôle n'avait jamais été considérée autrement que comme une formalité administrative, a estimé qu'il serait téméraire de penser que la Cour de cassation entendait renier sa propre jurisprudence et faire produire à la saisine effective du juge (autrement dit, à l'enrôlement) un effet créateur d'instance dont l'assignation serait dépourvue. Il s'est en revanche demandé s'il ne fallait pas chercher une explication « plus simple, mais non moins préoccupante, dans cette idée que la péremption d'instance serait non pas tant un moyen de défense entre les parties qu'une arme entre les mains du juge, laquelle n'aurait d'utilité que s'il a été effectivement saisi de la demande ». Pourtant, c'est l'hypothèse estimée téméraire qui a été confirmée quelques mois plus tard par une autre formation de la Cour de cassation, la chambre commerciale, laquelle a jugé, par un arrêt du 18 décembre 1984 (Bull. 1984 IV, n° 356) qu'une assignation délivrée mais non enrôlée interrompait la prescription, mais ne la suspendait pas : « Faut de remise de la copie de l'assignation au greffe du tribunal, la juridiction n'avait pas été saisie ni l'instance liée et, dès lors, le délai de prescription avait recommencé à courir depuis la première assignation », qui n'avait pas été placée au rôle. Tirant les conclusions de cet arrêt, M. Perrot constatait cette fois que « de nos jours, on ne peut plus dire, comme on l'enseignait auparavant, que la mise au rôle est une formalité purement administrative (...). Sans doute, la Cour de cassation veut-elle faire réfléchir les maniaques de l'assignation conservatoire » (RTD civ. 1985, p. 445-446). Si l'on avait encore un doute sur la réalité du changement de cap opéré par la Cour suprême, l'arrêt ci-dessus rapporté en sommaire de la troisième chambre civile est là pour le dissiper, puisque, prenant le contre-pied de toute la jurisprudence antérieure,

il décide au fond que, pour l'application des règles relatives à la litispendance, la saisine du tribunal résulte non pas de l'assignation mais de sa mise au rôle du tribunal, l'exception de litispendance étant irrecevable si cette formalité n'a pas été observée.

Il est difficile de croire que les trois décisions précitées, prises en moins de deux ans par trois chambres de la Cour de cassation dont la deuxième chambre, spécialisée en matière de procédure civile, n'ont pas fait l'objet de discussions préalables et d'un consensus entre l'ensemble des formations de la Cour suprême. Par conséquent, sous réserve d'une décision contraire de l'assemblée plénière, on doit considérer que la distinction entre saisine juridique et saisine administrative a vécu et que, sauf dans les cas où une juridiction est saisie par d'autres modes de saisine que l'assignation (requête, présentation volontaire, lettre recommandée, demande d'inscription au rôle de la cour d'appel, saisine d'office), c'est l'enrôlement de l'assignation qui donne naissance à l'instance et saisit la juridiction, et non l'assignation elle-même ou sa signification...

La Cour de cassation va cependant, par différents arrêts postérieurs, être conduite à affiner et préciser sa doctrine quant à la notion d'introduction de l'instance, qui sera par la suite clairement distinguée de la saisine de la juridiction, ce dont il sera tiré toutes conséquences au vu des différents textes qui viendront à être invoqués par les parties, en se déterminant sur la lettre même de chacun d'eux : ainsi, s'agissant de l'exception de litispendance, définie à l'article 100 du code de procédure civile, qui pose comme règle que « **la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre...** », va-t-elle désormais juger que seule la mise au rôle de l'assignation a eu pour effet de saisir la juridiction, et non l'assignation elle-même, quand bien même elle serait ensuite effectivement mise au rôle dans le délai réglementaire, de sorte que les dates à prendre en compte seront celles des enrôlements au greffe, et non celles de la signification des assignations portées devant des tribunaux distincts. Tel était le cas de l'arrêt du 10 décembre 1985 (Bull. 1985, III, n° 167) rendu par la troisième chambre civile de la Cour, objet du commentaire ci-dessus partiellement retranscrit de MM. Guinchard et Moussa.

De même, s'agissant de contentieux nés de l'application de lois ou de règlements spécifiques, la Cour de cassation s'est-elle chaque fois **déterminée au regard de la lettre du texte applicable**, comme on peut le constater dans les décisions ci-après retranscrites :

- **arrêt du 23 juin 1993 de la troisième chambre civile (Bull. 1993, III, n° 97)**, alors que le texte applicable était l'article 21 de la loi n° 86-1291 du 23 décembre 1986, selon lequel « **le juge est saisi avant le terme du contrat** », faute de quoi le bail est « *reconduit de plein droit aux conditions antérieures de loyer éventuellement révisé* ».

« Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 février 1991), que la Compagnie foncière internationale (CFI) a donné en location un appartement à Mme X... ; que le bail venant à expiration le 31 décembre 1988, la CFI a adressé à Mme X... une proposition d'un nouveau bail, en application des dispositions de l'article 21 de la loi du 23 décembre 1986, puis lui a fait délivrer, le 30 décembre 1988, une **assignation**, qui a été enrôlée le 5 janvier 1989, pour faire fixer judiciairement le loyer du bail renouvelé ;

Attendu que la CFI fait grief à l'arrêt de la débouter de cette demande, alors, selon le moyen, « que l'**assignation** est l'acte qui introduit l'instance, par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge, auquel il est demandé de se prononcer sur les prétentions du demandeur ; que, lorsque l'**assignation** est mise au rôle, le juge est réputé saisi dès l'**assignation** ; qu'en l'espèce, la CFI a enrôlé son **assignation**, délivrée le 30 décembre 1988 ; qu'en refusant de reconnaître que, en raison de la mise au rôle, le tribunal d'instance était saisi dès la date de l'**assignation**, la cour d'appel a violé les articles 53, 55 et 838 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 21 de la loi du 23 décembre 1986 » ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu que **la remise de l'assignation au secrétariat-greffe, qui saisit le tribunal d'instance, ayant été effectuée postérieurement à l'expiration du bail**, le contrat de location était reconduit aux conditions antérieures de loyer ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi » ;

- **arrêt du 11 janvier 1995 de la deuxième chambre civile (Bull. 1995, II, n° 16)**

« Sur le moyen unique :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Lyon, 7 janvier 1993), rendu sur appel d'une ordonnance de référé, d'avoir condamné en solidum la société Nicol et les Mutuelles du Mans (les sociétés) à payer à M. X... une certaine somme à titre de provision, alors que, selon le moyen, « la compétence du juge des référés en matière de provision cesse dès la saisine du juge de la mise en état ; qu'en l'espèce, par exploits du 5 août 1991, M. X... a assigné les sociétés, d'une part, devant le tribunal de grande instance de Lyon pour obtenir une somme de un million de francs et, d'autre part, devant le président statuant en référé pour obtenir la même somme, mais à titre de provision ; que les sociétés ont **saisi le tribunal de grande instance, le 6 septembre 1991, par remise au greffe d'une copie de l'assignation et des constitutions** ; que l'affaire a été inscrite le 9 septembre 1991 au rôle général du tribunal et un contrat de procédure a été émis le 19 septembre 1991 par le juge de la mise en état ; que le juge des référés a cependant rendu son ordonnance le 21 octobre 1991, condamnant les sociétés au paiement d'une provision de un million de francs ; qu'en confirmant cette décision aux motifs que **le juge des référés avait été saisi avant que le juge de la mise en état fût désigné**, la cour d'appel a violé les articles 771 et 484 du nouveau code de procédure civile » ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 771 du nouveau code de procédure civile, le juge de la mise en état est seul compétent pour statuer sur la demande de provision lorsque cette demande est postérieure à sa désignation ; que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt retient à juste titre que le juge des référés, devant qui la demande de provision avait été formée par acte du 9 août 1991, a exactement retenu sa compétence, dès lors que cette demande lui avait été présentée avant la désignation du juge de la mise en état, nécessairement postérieure au 6 septembre 1991, **date de la mise au rôle de l'assignation au fond** ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi » ;

- **Avis de la Cour de cassation du 15 juin 1998, n° 8-2001**

« Vu les articles L. 151-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du nouveau code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 24 mars 1998 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Limoges, reçue le 3 avril 1998, dans une instance opposant M. Jacques X... à la caisse de mutualité sociale agricole, et ainsi libellée : « Depuis le décret du 18 décembre 1996 imposant la saisine du juge de l'exécution par voie d'assignation, faut-il considérer que, pour former la contestation relative à une saisie-attribution, laquelle doit être élevée **dans un délai d'un mois après la notification de la saisie-attribution, il faut que l'acte d'assignation devant le juge de l'exécution soit déposé au greffe de cette juridiction dans ce délai d'un mois, ou suffit-il que la date de cet acte d'assignation se situe dans le délai d'un mois ?** »

Sur le rapport de M. le conseiller Buffet et les conclusions de M. l'avocat général Monnet, **EST D'AVIS que la recevabilité de la contestation du débiteur n'est soumise qu'aux exigences prévues par les articles 19 et 66 du décret du 31 juillet 1992, c'est-à-dire à la signification, avant l'expiration du délai d'un mois suivant la dénonciation au débiteur de la saisie-attribution, d'une assignation au créancier saisissant, et à l'envoi le même jour à l'huissier de justice qui a procédé à la saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, d'une copie de cette assignation** » ;

- **arrêt du 15 mai 2002 de la troisième chambre civile (Bull. 2002, III, n° 101)**

« Sur le moyen unique :

Vu **l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965**, ensemble les articles 54 et 750 du nouveau code de procédure civile et l'article 2244 du code civil ;

Attendu que les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, **être introduites** par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 mai 2000), que la société civile immobilière Yoreli (la SCI), propriétaire de lots dans un immeuble en copropriété, a assigné le syndicat des copropriétaires de cet immeuble en annulation de résolutions prises par une assemblée générale des copropriétaires ; que la copie de **l'assignation**, délivrée à l'adversaire moins de deux mois à compter de la notification du procès-verbal contesté, a été remise au secrétariat-greffe du tribunal après l'expiration de ce délai ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'action de la SCI, l'arrêt retient que l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965, qui prévoit un délai dérogatoire au droit commun de l'article 757 du nouveau code de procédure civile, dispose que l'action doit être exercée dans un délai de deux mois après la notification du procès-verbal contesté, **mais que l'exercice de l'action ne découle pas de la délivrance de l'assignation au défendeur, celle-ci pouvant ne jamais être enrôlée et, par conséquent, n'avoir aucune existence à l'égard du tribunal, mais de son placement au greffe du tribunal, qui saisit effectivement le juge** ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 mai 2000... » ;

- **arrêt du 26 juin 2003 de la deuxième chambre civile (Bull. 2003, II, n° 211)**

« Sur le moyen unique :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 19 janvier 2000) d'avoir constaté la caducité des mesures provisoires prises par l'ordonnance de non-conciliation du 17 avril 1996, alors, selon le moyen, qu'au sens de l'article 1113 du nouveau code de procédure civile, **le juge aux affaires familiales est réputé saisi à compter de la délivrance de l'assignation faite par l'époux à l'autre, et non à compter du dépôt au greffe de cette juridiction de cette assignation ; que seule la date de la délivrance de l'assignation, et non celle de son placement, doit être retenue pour apprécier si l'époux a assigné dans le délai de six mois prescrit à peine de caducité des mesures provisoires** ; que, dès lors, la cour d'appel, qui, pour constater la caducité des mesures provisoires prescrites par l'ordonnance de non-conciliation du 17 avril 1996, retient que l'assignation délivrée par la femme à son époux le 16 octobre 1996, soit dans le délai de six mois, n'a été placée que le 5 novembre 1996, a violé le texte susvisé ;

Mais attendu qu'ayant constaté que **l'assignation en divorce n'avait pas été remise au greffe à l'expiration du délai de six mois prévu par l'article 1113, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, de sorte que le juge aux affaires familiales n'avait pas été saisi dans ce délai**, la cour d'appel a retenu à bon droit que les mesures provisoires fixées par l'ordonnance de non-conciliation étaient caduques ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi » ;

- arrêt du 2 juillet 2003 de la troisième chambre civile (pourvoi n° 02-10.980)

« Sur le moyen unique :

Vu l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, ensemble les articles 54 et 750 du nouveau code de procédure civile et l'article 2244 du code civil ;

Attendu que les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 8 novembre 2001), que la société civile de placement immobilier Crédit Pierre 1 (la SCPI), propriétaire d'un lot dans un immeuble en copropriété, a **assigné par acte du 14 avril 2000** le syndicat des copropriétaires de cet immeuble en annulation d'une assemblée générale des copropriétaires du 27 janvier 2000, et, subsidiairement, de certaines décisions de cette assemblée générale ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'action de la SCPI, **l'arrêt retient que l'introduction de l'instance résulte de la remise au greffe d'une copie de l'assignation et que la SCPI n'a pas remis au greffe du tribunal une copie de son assignation dans le délai de deux mois suivant la notification du procès-verbal de l'assemblée générale ;**

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le procès-verbal de l'assemblée générale avait été notifié le 18 février 2000, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions... » ;

- arrêt du 16 septembre 2003 de la troisième chambre civile (pourvoi n° 02-13.586)

« Sur le moyen unique :

Vu l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, ensemble l'article 2244 du code civil ;

Attendu que les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'action de Mlle X..., propriétaire de lots dans un immeuble en copropriété, en annulation d'une assemblée générale de copropriétaires, l'arrêt attaqué (Paris, 8 novembre 2001) retient que l'introduction de l'instance en contestation d'une assemblée générale résulte de la remise au greffe d'une copie de l'assignation et qu'en l'espèce, la copropriétaire n'a pas remis au greffe du tribunal une copie de son assignation dans le délai de deux mois suivant la notification du procès-verbal de l'assemblée générale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le délai pour agir en contestation des décisions des assemblées générales de copropriétaires s'apprécie à la date de la délivrance de l'assignation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions... »

3^o Pour ce qui est enfin de la réflexion doctrinale apportée en la matière par les auteurs les plus éminents, elle s'est particulièrement manifestée à la suite des premières décisions rendues par la Cour de cassation ci-dessus citées, dont ces derniers, sans véritablement les contester, se sont surtout efforcés d'en analyser la portée dans différentes notes ou articles. Ce fut en particulier le cas pour M. le professeur Perrot, dans différentes notes publiées à la *Revue trimestrielle de droit civil (RTD civ. 1984, p. 559 à 561 ; RTD civ. 1985, p. 445 et 446 ; RTD civ. 1986, p. 634 à 636 ; RTD civ. 1993, p. 885 et s.)*, mais également pour MM. Guinchard et Moussa, dans leur note déjà citée et partiellement reproduite ci-dessus (*Gaz. Pal.* 1986, second semestre, Sommaires, p. 328 et 329). D'autres auteurs, dans des notes sous arrêts, ont soit critiqué la décision rendue (M. le professeur Atias, *Recueil Dalloz* 2002, p. 2499, sous l'arrêt du 15 mai 2002 ci-dessus reproduit) soit au contraire approuvé celle-ci (M. le professeur Julien, *Recueil Dalloz* 1986, IR, p. 225, sous l'arrêt de la troisième chambre civile du 10 décembre 1985 ; M. le professeur Lecuyer, sous l'arrêt du 26 juin 2003 de la deuxième chambre civile, revue *Droit de la famille*, édition du Juris-Classeur, août-septembre 2003, p. 27 et 28).

Par ailleurs, MM. Cadiet et Jeuland, dans leur manuel *Droit judiciaire privé* (6^e édition, 2009, éd. LITEC), tout en relevant (n° 550) « l'ambiguïté de la demande introductive d'instance » née des termes de l'article 53 du code de procédure civile, rappellent (n° 556) que celle-ci se distingue désormais de la saisine du juge, qui ne résultera que de l'enrôlement de l'assignation lorsque celle-ci est l'acte introductif de l'instance. Ils proposent d'ailleurs, au vu des différentes décisions rendues en la matière par la Cour de cassation, qu'il soit envisagé « de dégager deux règles : si la loi renvoie à la saisine du juge, le début de l'instance est le placement de l'assignation ; mais si la loi renvoie à une contestation (c'était le cas dans l'arrêt du 15 mai 2002), la date de l'assignation doit être prise en compte ».

Il nous semble dès lors possible de retenir qu'à l'heure actuelle, la jurisprudence clairement affirmée de la Cour de cassation, non contestée en doctrine, opère une claire distinction entre l'introduction de l'instance,

qui résulte de la délivrance de l'assignation lorsque cette dernière est utilisée, et la saisine du juge, qui ne peut plus résulter que de la seule remise au greffe de la juridiction de la copie de cette assignation. Dès lors, selon que la formulation du texte dont il convient de faire application fait référence à l'un ou à l'autre de ces termes, la date qui sera à retenir comme point de départ d'un délai sera soit celle de l'assignation introductive d'instance, soit celle du dépôt au greffe de la copie de cet acte d'huissier de justice.

La solution ainsi définie n'est d'ailleurs pas de nature à causer une quelconque difficulté dans l'hypothèse où, postérieurement à la délivrance de l'assignation, les parties ne feraient pas ensuite procéder à son enrôlement dans le délai prévu par les textes, ce qui aurait alors pour seule conséquence d'entraîner la caducité de l'acte introductif lui-même, dont il résulterait, selon l'article 385 du code de procédure civile, l'extinction de l'instance. Au surplus, la demande d'avis dont est présentement saisie la Cour de cassation n'évoque nullement cette hypothèse, qui ne correspond d'ailleurs nullement à la situation procédurale de l'instance dont est saisi le juge aux affaires familiales.

III. - Interrogations sur la réponse à apporter à la demande d'avis objet de la saisine

Pour rester dans les limites de la demande d'avis dont est saisie la Cour de cassation, il nous semble que la réponse qui serait susceptible d'y être apportée devrait en définitive être que, pour l'application des dispositions du second alinéa de l'article 1113 du code de procédure civile, en sa rédaction résultant du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale, la date à retenir comme constituant celle de l'introduction de l'instance est celle de l'assignation introductive d'instance, sans qu'il soit autrement nécessaire de préciser que celle-ci doit, dans le délai de quatre mois, être remise en copie au greffe de la juridiction, puisque, d'une part, il s'agit d'une diligence imposée par un autre texte à peine de caducité de l'acte et d'extinction corrélatrice de l'instance, et que, d'autre part, cette question n'est pas, même implicitement, incluse dans la demande, où elle pouvait d'autant moins l'être qu'elle ne se pose nullement dans l'instance dont est saisi le magistrat ayant rendu la décision prévue au deuxième alinéa de l'article 1031-1 dudit code.

Nous devons cependant indiquer qu'il ne nous paraît pas du tout évident que soient en l'espèce réunies les conditions de fond prévues à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, dans la mesure où la demande porte sur une question de droit qui, bien que destinée à s'appliquer à un texte réglementaire entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, peut difficilement être considérée comme nouvelle quant à la réponse qu'elle appelle, en regard des décisions multiples déjà rendues par la Cour de cassation dans d'autres cas de figure de même nature et des solutions qui y ont été apportées, que nous nous sommes efforcés de synthétiser et sur lesquelles la doctrine la plus autorisée n'a en définitive émis aucune véritable réserve. De même, au vu de ces mêmes éléments, nous paraît-il discutable qu'il puisse être considéré que cette question de droit présenterait aujourd'hui une difficulté suffisamment sérieuse pour justifier la saisine de la Cour de cassation dans le cadre d'une demande d'avis.

Dès lors, nous avons l'honneur de conclure à ce que, pour les motifs ci-dessus énoncés, il soit dit qu'il n'y a pas lieu à avis.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 976

Abus de confiance

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Appels de fonds sans délivrance d'attestation de garantie. - Sommes détenues à titre précaire et perçues en violation des dispositions d'ordre public du code de la construction et de l'habitation. - Conséquences.

Se rendent coupables d'abus de confiance les dirigeants d'une société de construction de maisons individuelles qui procèdent à des appels de fonds sans qu'aucune attestation de garantie ne soit délivrée par un organisme habilité et s'abstiennent de rembourser ces avances, dès lors que ces sommes, perçues en violation des dispositions d'ordre public du code de la construction et de l'habitation, ne pouvaient constituer des acomptes et étaient détenues à titre précaire.

Crim. - 24 février 2010.

REJET

N° 08-87.806. - CA Angers, 15 janvier 2008.

M. Louvel, Pt. - Mme Canivet-Beuzit, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 5, mai 2010, Chroniques, p. 269-270, note Gabriel Rojou de Boubée (« Le délits dans le contrat de construction de maison individuelle »).

N° 977

Action civile

Electa una via. - Caractère d'ordre public (non).

La fin de non-recevoir tirée de l'article 5 du code de procédure pénale (maxime « *electa una via* ») ne protégeant que les intérêts privés, sa violation ne peut être relevée par la juridiction d'instruction qu'à la demande de la partie concernée.

Il s'ensuit que le ministère public ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions tendant à voir déclarer une plainte avec constitution de partie civile irrecevable sur le fondement de ce texte.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui fait droit à de telles réquisitions.

Crim. - 16 février 2010.

CASSATION

N° 09-84.838. - CA Douai, 9 juin 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Degorce, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 201, note Marie-Eve Charbonnier (« Seule la partie concernée peut demander à bénéficiaire de la règle electa una via »).

N° 978

Action civile

Partie civile. - Constitution. - Exception d'irrecevabilité fondée sur les conditions de forme de la constitution. - Présentation. - Moment.

La nullité, en la forme, d'une constitution de partie civile doit, en application de l'article 385 du code de procédure pénale, être invoquée avant toute défense au fond.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter une exception d'irrecevabilité de constitution de partie civile fondée sur le fait qu'elle a été formée par lettre simple et non par lettre recommandée avec accusé de réception, retient que cette exception n'a pas été invoquée devant le tribunal.

Crim. - 16 février 2010.

REJET

N° 09-80.516. - CA Aix-en-Provence, 15 décembre 2008.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 202, note Marie-Eve Charbonnier (« L'exception d'irrecevabilité doit être soulevée avant toute défense au fond »).

N° 979

Agent immobilier

Mandat. - Révocation. - Conditions. - Détermination.

Sauf stipulation d'irrévocabilité, la révocation partielle du mandat, telle celle limitée à la clause d'exclusivité figurant dans le mandat donné à un agent immobilier, est, comme sa révocation totale, laissée à la discrétion du mandant, le mandataire pouvant renoncer au mandat ainsi modifié.

1^{re} Civ. - 25 février 2010.

CASSATION

N° 08-22.066. - CA Nancy, 20 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. et Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Copper-Royer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 18, 7 mai 2010, Jurisprudence, n° 1182, p. 17-18, note Laurent Leveneur (« Mandat exclusif : le mandant peut-il révoquer seulement la clause d'exclusivité ? »), également parue dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2010, commentaire n° 116, p. 12-13. Voir également le Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 653, note Yves Rouquet (« Révocation partielle d'un mandat exclusif de vente »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 501, p. 477, La Semaine juridique, édition générale, n° 11, 15 mars 2010, Jurisprudence, n° 281, p. 529 (« Possibilité d'une révocation partielle du mandat de vendre »), et la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3767, p. 17, note Cécile Le Gallou (« Révocabilité partielle du mandat : une totale précarité ! »).

N° 980

Agent immobilier

Mandat. - Validité. - Conditions. - Remise immédiate d'un exemplaire du mandat au mandant.

La remise immédiate d'un des exemplaires du mandat, prescrite par l'article 78 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, est exigée pour la validité même du mandat d'exclusivité donné à un agent immobilier.

1^{re} Civ. - 25 février 2010.
CASSATION

N° 08-14.787. - CA Lyon, 28 février 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Creton, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 18, 7 mai 2010, Jurisprudence, n° 1181, p. 15-16, note Laurent Leveneur (« Mandat exclusif : attention aux conditions supplémentaires de validité ! »), également parue dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2010, commentaire n° 116, p. 12-13. Voir également le Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 652-653, note Yves Rouquet (« Agent immobilier : clause d'exclusivité et non-respect de la formalité du double »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 487, p. 467, la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3765, p. 15, note Cécile Le Gallou (« La remise du mandat exclusif doit être immédiate »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 11, 15 mars 2010, Jurisprudence, n° 280, p. 528 (« Sanction de la remise tardive d'un exemplaire du mandat exclusif »).

N° 981

Appel correctionnel ou de police

Décisions susceptibles. - Décision d'hospitalisation d'office prise sur le fondement de l'article 706-135 du code de procédure pénale.

L'article 496 du code de procédure pénale, qui prévoit que les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel, pose une règle générale, qui doit recevoir application à moins qu'il n'y soit dérogé par une disposition légale expresse ; à défaut d'une telle disposition, l'appel d'une décision d'hospitalisation d'office prise sur le fondement de l'article 706-135 du code précité est recevable.

Crim. - 3 février 2010.
REJET

N° 09-82.472. - CA Reims, 4 mars 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2010, commentaire n° 52, p. 52 à 54, note Albert Maron et Marion Haas (« Un appel pas si irresponsable »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 585-586, note M. Léna (« Irresponsabilité pénale : appel contre la décision d'hospitalisation d'office »), et n° 15, 15 avril 2010, Etudes et commentaires, p. 942 à 945, note Stéphane Detraz (« Appel de l'ordonnance d'hospitalisation d'office »).

N° 982

Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Estoppel. - Caractérisation. - Défaut. - Portée.

Viole les articles 1502-3 et 1504 du code de procédure civile une cour d'appel qui, pour qualifier d'estoppel l'attitude procédurale d'une société française ayant formé un recours en annulation contre une sentence arbitrale ayant accueilli partiellement sa demande à l'encontre d'une société allemande et ordonné une compensation avec les condamnations prononcées sur la demande reconventionnelle de cette dernière société, retient, d'abord, que les arbitres avaient, d'une part, constaté dans une ordonnance de procédure que les parties s'étaient expliquées contradictoirement sur la recevabilité des différentes demandes de la société allemande et, d'autre part, décidé que ces demandes étaient dans les limites de l'acte de mission, puis que la société française n'avait pas protesté contre les termes de cette ordonnance avant de signer le procès-verbal d'audience arbitrale prononçant la clôture des débats, alors que le comportement procédural de la société française n'était pas constitutif d'un changement de position, en droit, de nature à induire l'autre partie en erreur sur ses intentions et que l'absence de contestation par la société française de la recevabilité de la demande reconventionnelle de la partie adverse entre l'ordonnance de procédure des arbitres et le procès-verbal d'audience arbitrale n'emportait pas, à elle seule, renonciation à se prévaloir de cette irrecevabilité dans la procédure d'annulation.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.
CASSATION

N° 08-21.288. - CA Paris, 9 octobre 2008.

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

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 448, note Xavier Delpech (« Procédure d'arbitrage : définition de l'estoppel »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 15 février 2010, Jurisprudence, n° 178, p. 333, note Jérôme Ortscheidt (« Précisions sur le régime de l'estoppel dans l'arbitrage international »), également parue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 8, 25 février 2010, Jurisprudence, n° 1194, p. 21-22.

N° 983

Arbitrage

Compétence de la juridiction étatique. - Cas. - Nullité manifeste de la convention d'arbitrage. - Constatation. - Défaut. - Portée.

N° 986

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Obligation de conseil. - Portée.

Il entre dans la mission du maître d'œuvre dont le contrat inclut expressément la direction des travaux et leur coordination d'alerter le maître de l'ouvrage sur la présence sur le chantier d'un sous-traitant non agréé.

3^e Civ. - 10 février 2010.
REJET

N° 09-11.562. - CA Chambéry, 25 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Jacoupy, Av.

N° 987

1^o Assurance de personnes

Assurance-vie. - Souscripteur. - Faculté de renonciation. - Remise d'une note d'information précisant les conditions d'exercice de la faculté de renonciation. - Défaut. - Portée.

2^o Assurance de personnes

Assurance-vie. - Souscripteur. - Faculté de renonciation. - Exercice. - Renonciation. - Conditions. - Détermination.

1^o Selon l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, la proposition d'assurance ou de contrat doit comprendre un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation ; l'entreprise doit, en outre, remettre, contre récépissé, une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat, et notamment sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation.

Le défaut de remise des documents et informations ainsi énumérés entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui, constatant l'absence de communication d'un projet de lettre de renonciation dans la proposition d'assurance elle-même, en déduit exactement que le souscripteur, qui n'a pas reçu une information conforme au texte susvisé, a valablement exercé sa faculté de renonciation.

2^o Il résulte de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, que le souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie qui a exercé son droit de renonciation au contrat en application de cet article peut y renoncer en poursuivant l'exécution du contrat.

L'assuré qui effectue des actes d'exécution, incompatibles avec cette faculté, en prolongeant la délégation de créance au profit d'un tiers renonce en conséquence à la faculté de renonciation antérieurement exercée.

2^e Civ. - 25 février 2010.
CASSATION

N° 09-11.352. - CA Paris, 18 novembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Blanc, Av.

Viola le principe compétence-compétence la cour d'appel qui statue sur une action en responsabilité de droit commun, indépendante de la procédure collective ouverte à l'encontre de l'une des parties, par des motifs impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de la clause d'arbitrage, seule de nature à faire obstacle à la compétence prioritaire de l'arbitre pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage.

1^{er} Civ. - 3 février 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-12.669. - CA Bourges, 22 janvier 2009.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Falcone, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 984

Arbitrage

Convention d'arbitrage. - Clause compromissoire. - Définition. - Exclusion. - Défaut de pouvoir juridictionnel.

Ne constitue pas une clause compromissoire la stipulation d'un contrat de cession d'actions par laquelle les parties ont donné mission au tiers, non d'exercer un pouvoir juridictionnel, mais de procéder, sur des éléments de fait, à un constat s'imposant à elles, peu important que l'intervention du tiers fût soumise à la constatation d'un désaccord entre les cocontractants relativement à ces éléments.

Com. - 16 février 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-11.586. - CA Douai, 18 décembre 2008.

Mme Tric, Pt (f.f.). - M. Le Dauphin, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des sociétés, n° 3, mai 2010, Jurisprudence, p. 165 à 170, note Alain Couret (« Les clauses d'earn out dans la jurisprudence »).

N° 985

Architecte entrepreneur

Géomètre. - Géomètre-expert. - Mission. - Mission comprenant des attributions relevant de la profession réglementée des géomètres. - Effets. - Détermination.

Un géomètre-expert qui se voit confier une mission comprenant des attributions relevant de la profession réglementée des géomètres doit proposer par écrit une convention précisant le montant des honoraires afférents à cette mission.

3^e Civ. - 10 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-12.328. - CA Aix-en-Provence, 27 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 208-209, note Bernard Boubli (« Lorsque le géomètre-expert, chargé de la conception et de la réalisation d'un lotissement, s'est vu confier également une mission relevant de ses attributions propres, les honoraires doivent résulter d'une convention écrite »).

N° 988

Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Garantie. - Mise en œuvre. - Condition. - Déclaration de sinistre à l'assureur. - Défaut. - Présence de l'assureur à l'expertise ordonnée par un juge des référés saisi par les maîtres de l'ouvrage. - Portée.

La présence de l'assureur dommages-ouvrage à l'expertise ordonnée par un juge des référés, saisi directement par les maîtres de l'ouvrage, ne constitue pas une manifestation de volonté non équivoque de cet assureur de renoncer à se prévaloir de l'absence de la déclaration de sinistre exigée par les articles L. 242-1 et A. 243-1 et son annexe II du code des assurances.

3^e Civ. - 10 février 2010.
REJET

N° 09-65.186. - CA Versailles, 24 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 4, avril 2010, commentaire n° 92, p. 25 à 27, note Guy Courtieu (« Assurance dommages-ouvrage : recours du garant de livraison contre l'assureur »). Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 5, mai 2010, Chroniques, p. 273 à 275, note David Noguero (« La forme imposée de la déclaration de sinistre en assurance dommages-ouvrage »).

N° 989

Astreinte (loi du 9 juillet 1991)

Liquidation. - Demande. - Rejet en raison de l'exécution de l'obligation. - Nouvelle demande. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas. - Autorité de chose jugée.

Quand une demande de liquidation d'astreinte est rejetée en raison de l'exécution de l'obligation, constatée dans le dispositif, une nouvelle demande de liquidation se heurte à l'autorité de chose jugée attachée à la première décision.

2^e Civ. - 25 février 2010.
REJET

N° 08-21.718. - CA Nîmes, 23 septembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

N° 990

Atteinte à la vie privée

Élément légal. - Fixation sans son consentement de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. - Cas.

Justifient leur décision les juges du fond qui, pour dire établi en tous ses éléments le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, prévu par l'article 226-1 2° du code pénal, retiennent que le prévenu, profitant d'une opportunité technique, a filmé une scène se déroulant à l'intérieur de la salle des délibérations de la cour d'assises, lieu où quiconque ne peut pénétrer sans l'autorisation de l'occupant, et que l'un des jurés présents, ainsi filmé à son insu, a été vu et reconnu par des téléspectateurs.

Crim. - 16 février 2010.
REJET

N° 09-81.492. - CA Amiens, 4 février 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 13, 1^{er} avril 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 768, note S. Lavric (« Atteinte à la vie privée de jurés d'assises »). Voir également la revue Droit pénal, n° 5, mai 2010, commentaire n° 56, p. 41-42, note Michel Véron (« Le reflet dans la glace »).

N° 991

Bail (règles générales)

Congé. - Pluralité de preneurs. - Congé donné à l'un d'eux. - Effet.

Le congé délivré à un seul copreneur n'est pas nul, mais valable à son égard et seulement inopposable à l'autre copreneur.

3^e Civ. - 17 février 2010.
CASSATION

N° 09-12.989. - CA Reims, 11 février 2009.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Blanc, Av.

N° 992

Bail commercial

Cession. - Cession postérieure à un refus de renouvellement avec offre d'indemnité d'éviction. - Effets. - Indemnité d'éviction et droit au maintien dans les lieux. - Conditions. - Détermination.

Sauf clause contraire incluse dans l'acte, toute cession de fonds de commerce emporte cession de la créance d'indemnité d'éviction due au cédant et du droit au maintien dans les lieux, et la cession peut intervenir jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction.

3^e Civ. - 17 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-19.357. - CA Bastia, 18 juin 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2010, commentaire n° 105, p. 19-20, note Philippe-Hubert Bruault (« Droit à l'indemnité d'éviction du cessionnaire du fonds »). Voir également la revue Administrer, n° 431, avril 2010, Sommaires, p. 24, note Danièle Lipman-W. Boccarra, le Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 580-581, note Yves Rouquet (« Cession de fonds de commerce, droit au maintien dans les lieux et indemnité d'éviction »), la Revue des loyers, n° 906, avril 2010, jurisprudence, p. 169-170, note Marie-Odile Vaissié (« Refus de renouvellement et cession de créance d'indemnité d'éviction »), et la revue Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, n° 4, avril 2010, p. 810 à 813, note Adeline Cerati-Gauthier (« Cession du fonds de commerce et indemnité d'éviction »).

N° 993

Bail commercial

Cession. - Opposabilité au propriétaire. - Conditions. - Signification. - Moment. - Signification en cours de bail. - Portée.

La signification d'une cession de droit au bail, faite en cours de bail par voie de conclusions à l'occasion d'une instance, ne nécessite pas l'acceptation du bailleur pour rendre cette cession opposable à ce dernier.

3^e Civ. - 3 février 2010.

CASSATION

N° 08-19.420. - CA Versailles, 12 juin 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 502, note G. Forest (« Cession de droit au bail : forme de la signification »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/10, avril 2010, décision n° 336, p. 337.

N° 994

Bail commercial

Procédure. - Prescription. - Prescription biennale. - Domaine d'application. - Demande en nullité d'une clause d'un bail relative au prix, formulée par le preneur assignant le bailleur en réponse à un commandement de payer.

Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations et viole l'article L. 145-60 du code de commerce et le principe selon lequel l'exception de nullité est perpétuelle la cour d'appel qui, pour déclarer recevable la demande en nullité d'une clause d'un bail commercial relative au prix, retient que le preneur a agi par voie d'exception en réponse à un commandement de payer, alors qu'elle avait constaté qu'il avait assigné son bailleur en formant opposition au commandement.

3^e Civ. - 3 février 2010.

CASSATION

N° 08-21.333. - CA Paris, 2 octobre 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Proust, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2010, commentaire n° 108, p. 22-23, note Emmanuelle Chavance (« Sur l'exception de nullité »). Voir également la revue Administrer, n° 430, mars 2010, Sommaires, p. 26, note Danielle Lipman-W. Boccarra, le Répertoire du notariat Defrénois, n° 7, 15 avril 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39100, p. 852 à 858, note Laurent Ruet (« Bail « net de charges » : prescription de l'action en nullité »), le Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 502-503, note Yves Rouquet (« Bail commercial : périmètre de l'exception de nullité »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/10, avril 2010, décision n° 341, p. 340-341, et la Revue des loyers, n° 905, mars 2010, jurisprudence, p. 113 à 116, note Julien Prigent (« De l'application du principe selon lequel l'exception de nullité est perpétuelle »).

N° 995

Communiqué

Un bail conclu au visa de l'article 3 *sexies* de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 est un bail dit de sortie de la loi de 1948, le local n'étant alors plus soumis aux dispositions de cette loi, sous réserve qu'il respecte les normes minimales de confort et d'habitabilité prévues par décret, et, selon les textes en vigueur avant la promulgation de la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994, un bail 3 *sexies* non précédé d'un bail 3 *bis*, 3 *ter*, 3 *quater* ou 3 *quinquies* était nul, sauf renonciation du locataire, ce qui entraînait le retour à la loi de 1948. L'article 20 de la loi du 21 juillet 1994 a interdit tout retour à la loi de 1948 en cas d'irrégularités d'un bail dérogoratoire, et aucune disposition de la loi de 1948 ne peut donc plus s'appliquer (3^e Civ., 26 septembre 2001, *Bull.* 2001, n° 103). Cet article prévoyant expressément son application aux baux en cours, la Cour de cassation a retenu qu'il entrerait immédiatement en vigueur et qu'il s'appliquerait donc aux instances en cours, sous la réserve

des décisions de justice passées en force de chose jugée (3^e Civ., 3 avril 1997, *Bull.* 1997, n° 81 ; 3^e Civ., 7 octobre 1998, *Bull.* 1998, n° 198).

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation tire les pleines conséquences de l'application aux baux et instances en cours de l'article 20 de la loi du 21 juillet 1994. En l'espèce, un bail avait été conclu en 1979, au visa de l'article 3 *sexies* de la loi de 1948, et le bailleur, prenant appui sur l'article 22 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, avait délivré, courant 1989, à sa preneuse un congé pour reprise, puis l'avait assignée en expulsion, la locataire contestant la validité du congé en soulevant l'irrégularité du bail 3 *sexies* et soutenant donc que son bail devait être régi par les dispositions de la loi du 1^{er} septembre 1948.

En cours d'instance, avait été promulguée la loi du 21 juillet 1994, dont le bailleur avait revendiqué l'application, demande écartée par la cour d'appel aux motifs que la loi nouvelle, même applicable aux contrats en cours, ne pouvait rétroagir et annuler les effets de la loi ancienne régulièrement acquis, que le bail était resté soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948 jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 21 juillet 1994 et n'avait pu y échapper qu'après cette date, où le bailleur n'était plus propriétaire de l'appartement depuis trois ans pour en avoir été exproprié, que les relations contractuelles entre les parties avaient donc cessé à cette dernière date et avaient toujours été régies par la loi de 1948.

La Cour de cassation censure cet arrêt en rappelant que la loi de 1994 est applicable aux situations nées avant son entrée en vigueur et non encore définitivement réalisées, et que dès lors qu'aucune décision passée en force de chose jugée quant à la validité du congé, contestée en justice, n'avait été rendue lors de la promulgation de la loi, le bailleur pouvait s'en prévaloir, nonobstant la cession du local loué en cours d'instance. En effet, d'une part, lorsque le législateur prévoit expressément que la loi nouvelle est applicable aux situations en cours, il contraint le juge à appliquer de façon générale et immédiate les lois qui modifient les effets légaux des contrats, procédant directement de la loi et non de la volonté des parties, ce qui était le cas en l'espèce, le bail litigieux, même irrégulier, ne pouvant plus être soumis aux dispositions de la loi de 1948, et, d'autre part, la cession du local loué n'a pas pour effet de cristalliser à la date de la cession toutes relations contractuelles entre le bailleur et le preneur, les effets du bail pouvant perdurer au-delà (restitution du dépôt de garantie : 3^e Civ., 30 janvier 1979, *Bull.* 1979, n° 27, sommaire n° 2 ; paiement d'indemnités : 3^e Civ., 14 novembre 2007, *Bull.* 2007, III, n° 202 ; 3^e Civ., 15 décembre 1999, *Bull.* 1999, III, n° 243).

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948. - Domaine d'application. - Exclusion. - Article 3 *sexies*. - Conditions d'application. - Conclusion antérieure d'un bail au visa de l'article 3 *quinquies*. - Non-justification. - Application de l'article 20 de la loi du 21 juillet 1994. - Effet.

L'article 20 de la loi du 21 juillet 1994, régissant les baux en cours au jour de sa promulgation, est applicable aux situations nées avant son entrée en vigueur et non encore définitivement réalisées.

Il s'applique donc à un congé délivré, en vertu d'un bail conclu au visa de l'article 3 *sexies* de la loi du 1^{er} septembre 1948 non précédé d'un bail 3 *quinquies*, antérieurement à la promulgation de cette loi, mais dont la validité, contestée en justice, n'a fait l'objet d'aucune décision passée en force de chose jugée.

3^e Civ. - 17 février 2010.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 08-21.360. - CA Orléans, 9 novembre 2007 et 30 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2010, commentaire n° 99, p. 16-17, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Bail dérogatoire irrégulier : précisions sur l'application de l'article 20 de la loi du 21 juillet 1994 qui interdit tout retour à la loi du 1^{er} septembre 1948 »).

N° 996

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Bailleur. - Obligations. - Délivrance. - Exonération. - Conditions. - Détermination.

L'article 6 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, dans sa rédaction applicable en la cause, s'oppose à ce que les parties conviennent que le locataire exécutera, même avec une contrepartie, les travaux de mise aux normes de confort et d'habitabilité prévues par le décret n° 87-149 du 6 mars 1987.

3^e Civ. - 3 février 2010.

CASSATION

N° 08-21.205. - CA Angers, 30 avril 2007 et 22 janvier 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2010, commentaire n° 97, p. 15-16, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Délivrance en bon état : travaux mis à la charge du locataire »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 442, note Yves Rouquet (« Bail d'habitation : limite à la stipulation d'une clause travaux »), cette même revue, n° 19, 13 mai 2010, Etudes et commentaires, p. 1192 à 1196, note Frédéric Niboyet (« La décence, ordre public du bail d'habitation »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/10, avril 2010, décision n° 342, p. 341, et la Revue des loyers, n° 906, avril 2010, jurisprudence, p. 173 à 175, note Jacques Rémy (« L'impérative protection contre les risques d'atteinte à la santé et à la sécurité par le bailleur »).

N° 997

Bail rural

Bail à ferme. - Cession. - Enfants du preneur. - Conditions. - Bonne foi du preneur. - Observation constante de ses obligations. - Copreneurs solidaires. - Manquement d'un des copreneurs. - Effets. - Détermination.

La faculté accordée au preneur de céder son bail à ses descendants majeurs ou ayant été émancipés ne pouvant bénéficier qu'au preneur qui a satisfait à toutes les obligations nées du bail et la clause de solidarité incluse au bail permettant au bailleur d'exiger indifféremment de l'un ou l'autre des preneurs l'exécution de toutes les obligations du bail, une cour d'appel qui constate que l'un des copreneurs solidaires a manqué à l'une des obligations essentielles de la convention en déduit souverainement, sans méconnaître les droits personnels de l'autre, que ce manquement, en l'absence de préjudice démontré par le bailleur, ne justifie pas la résiliation du bail, mais suffit à priver les copreneurs de la faculté de céder leur bail à leur fils.

3^e Civ. - 3 février 2010.

REJET

N° 09-11.528. - CA Amiens, 16 septembre 2008 et 16 décembre 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 16-17, 23 avril 2010, Jurisprudence, n° 1180, p. 40 à 42, note Jean-Jacques Barbiéri (« Heurs et malheurs de la « mise à disposition » des terres »). Voir également la Revue de droit rural, n° 382, avril 2010, commentaire n° 46, p. 36-37, note Samuel Crevel (« On est toujours seul face à l'obligation d'exploitation personnelle »), le Répertoire du notariat Defrénois, n° 8, 30 avril 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39107, p. 968 à 973, note Didier Krajewski (« Mauvaise foi du preneur et cession du bail rural »), la Revue des loyers, n° 906, avril 2010, jurisprudence, p. 177 à 181, note Bernard Peignot (« Des copreneurs de mauvaise foi sont privés de la faculté de céder leur bail à leur fils »), et la revue Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, n° 4, avril 2010, p. 831 à 839, note Marlène Burgard (« La sanction adaptée à la violation d'une obligation essentielle dans un bail rural »).

N° 998

Bail rural

Bail à ferme. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Nature. - Condition de validité. - Défaut. - Effets. - Détermination.

Fait une exacte application de l'article L. 331-6 du code rural la cour d'appel qui, constatant qu'au moment de la vente de la parcelle donnée à bail rural, le bailleur n'avait pas engagé d'action en nullité de ce bail, accueille le preneur, bénéficiaire d'un bail valable, en sa demande d'annulation de la vente conclue en méconnaissance de son droit de préemption.

3^e Civ. - 17 février 2010.

REJET

N° 09-10.756. - CA Saint-Denis, 10 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

N° 999

Bail rural

Bail à ferme. - Prix. - Fixation. - Arrêté préfectoral. - Respect. - Nécessité. - Portée.

Viola l'article L. 411-11 du code rural dans sa rédaction d'origine, ensemble l'arrêté préfectoral applicable, la cour d'appel qui reconnaît la licéité de la clause du bail fixant le prix du fermage des parcelles en nature de terres labourables et de pâtures données à bail par référence à une denrée unique prévue par l'arrêté pour les terres labourables, tout en relevant que l'arrêté fixait en deux autres denrées la location des prés et pâtures.

3^e Civ. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-12.092. - CA Reims, 3 décembre 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des loyers, n° 906, avril 2010, jurisprudence, p. 181 à 184, note Bernard Peignot (« Fixation du fermage et objet principal de l'exploitation »).

N° 1000

Blanchiment

Éléments constitutifs. - Élément légal. - Infraction générale, distincte et autonome. - Portée.

Se rend coupable du délit de blanchiment le ministre d'un pays étranger qui, ayant perçu de compagnies pétrolières des commissions en contrepartie de l'octroi de concessions ou de licences d'exploitation dans son pays, transfère les fonds ainsi obtenus sur le territoire national pour les déposer dans des banques et les utiliser pour l'acquisition de biens immobiliers ou mobiliers, dès lors que de tels faits sont réprimés en France sous la qualification de corruption et que les textes qui définissent le délit de blanchiment, infraction générale, distincte et autonome, n'imposent ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait été commise sur le territoire national, ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la juger.

Crim. - 24 février 2010.

REJET

N° 09-82.857. - CA Paris, 18 mars 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Nocquet, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2010, commentaire n° 42, p. 40-41, note Michel Véron (« Infractions diverses et compétence des juridictions françaises »).

N° 1001

Cassation

Parties. - Défendeur. - Pluralité de défendeurs. - Liquidation judiciaire. - Litige indivisible. - Portée.

Est irrecevable, en raison de l'indivisibilité de son objet, le pourvoi formé par un débiteur contre un arrêt prononçant sa liquidation judiciaire qui n'a pas été dirigé contre le liquidateur, lequel n'est pas intervenu dans l'instance devant la Cour de cassation.

Com. - 9 février 2010.

IRRECEVABILITÉ

N° 09-13.889. - CA Agen, 5 mars 2007 et 1^{er} décembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Béval, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Foussard, Av.

N° 1002

Cassation

Pourvoi. - Recevabilité. - Décision ne mettant pas fin à l'instance. - Décision statuant sur une fin de non-recevoir. - Décision se bornant à rejeter la fin de non-recevoir. - Exclusion.

Le pourvoi formé contre un arrêt qui, se bornant à rejeter une fin de non-recevoir et à désigner un autre comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles afin d'émettre un avis sur le lien pouvant exister entre la pathologie présentée par un salarié et son travail habituel, ne tranche donc aucune partie du principal et ne met pas fin à l'instance n'est pas recevable.

2^e Civ. - 18 février 2010.

IRRECEVABILITÉ

N° 08-18.281. - CA Amiens, 10 juin 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delvolvé, Av.

N° 1003

Cession de créance

Cession de créance professionnelle. - Effets. - Cession à titre de garantie. - Opposabilité des exceptions par le débiteur cédé. - Somme excédant la créance restant due au cessionnaire par le cédant.

La cession de créance effectuée à titre de garantie prend fin sans formalité particulière pour les sommes excédant la créance qui reste due à la banque cessionnaire par le cédant.

Viola en conséquence l'article L. 313-24 du code monétaire et financier l'arrêt qui, après avoir constaté que la créance restant due par le cédant avait été ramenée à un moindre montant, condamne le débiteur cédé à payer à la banque cessionnaire la totalité du montant de la créance garantie dont la cession lui avait été notifiée, à charge pour la banque de restituer au cédant la quote-part excédant le montant de la créance garantie.

Com. - 9 février 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-10.119. - CA Aix-en-Provence, 16 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 578-579, note Xavier Delpech (« Cession Dailly à titre de garantie : dénouement »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2770, p. 35, note Delphine Chemin-Bomben (« Lorsque la cession Dailly garantit plus que nécessaire »), et la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3779, p. 37-38, note Jean-Jacques Ansault (« Méli-mélo dans une cession de créance consentie à titre de garantie »).

37

N° 1004

Chambre de l'instruction

Appel des ordonnances du juge d'instruction. - Ordonnance de mise en accusation. - Annulation. - Renvoi au juge d'instruction. - Effets.

L'arrêt par lequel la chambre de l'instruction, après avoir annulé l'ordonnance de mise en accusation, sans évocation, ordonne la poursuite de l'information et renvoie le dossier de la procédure au juge d'instruction a pour effet de restituer au juge des libertés et de la détention sa compétence pour prolonger la détention provisoire de la personne mise en examen, conformément à l'article 145-2 du code de procédure pénale.

Un tel arrêt étant exécutoire, en application des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, c'est à bon droit que le juge des libertés et de la détention, régulièrement saisi par le magistrat instructeur, après retour du dossier à ce dernier, a constaté que le titre de détention était expiré au jour de sa saisine, dit n'y avoir lieu à prolonger la détention provisoire et ordonné, en conséquence, la mise en liberté de la personne concernée.

Crim. - 16 février 2010.

IRRECEVABILITÉ ET CASSATION SANS RENVOI

N° 09-88.030. - CA Aix-en-Provence, 19 novembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° **1005**

Chambre de l'instruction

Pouvoirs. - Président. - Ordonnance. - Ordonnance disant qu'il n'y a pas lieu de saisir la chambre de l'instruction. - Ordonnance insusceptible de recours. - Excès de pouvoir. - Exclusion. - Cas.

En cas d'appel d'une des ordonnances prévues par l'article 186-1, alinéa premier, du code de procédure pénale, le troisième alinéa du même texte autorise le président de la chambre de l'instruction à décider, par une ordonnance qui n'est pas susceptible de recours, s'il y a lieu ou non de saisir sa juridiction de cet appel.

Dès lors, n'excède pas ses pouvoirs le président d'une chambre de l'instruction qui décide de ne pas saisir ladite chambre de l'appel de l'ordonnance du juge d'instruction rejetant la demande, présentée par le mis en examen au visa de l'article 82-1, aux fins de versement au dossier de la procédure de trois dossiers médicaux concernant la victime, placés sous scellés fermés.

En application de l'article 186-1, alinéa 3, précité, le pourvoi formé contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction est irrecevable.

Crim. - 16 février 2010.
IRRECEVABILITÉ

N° 09-86.363. - CA Versailles, 10 août 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Bouthors, Av.

N° **1006**

Circulation routière

Vitesse. - Excès. - Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement. - Contestation de la qualité de conducteur du véhicule pour la première fois devant la Cour de cassation. - Recevabilité (non).

Le titulaire du certificat d'immatriculation, poursuivi pour excès de vitesse, qui n'a pas contesté devant le juge du fond avoir été le conducteur du véhicule n'est pas recevable à élever une telle contestation pour la première fois devant la Cour de cassation.

Crim. - 24 février 2010.
REJET

N° 09-84.667. - Juridiction de proximité de Paris 19, 19 mai 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Rouvière, Av.

N° **1007**

1^o Communauté européenne

Marque. - Directive 89/104/CEE. - Licence. - Titulaire pouvant invoquer les droits conférés par la marque à l'encontre d'un licencié enfreignant une clause interdisant la vente de produits de prestige à des soldeurs. - Condition.

2^o Communauté européenne

Marque. - Directive 89/104/CEE. - Épuisement du droit. - Mise dans le commerce de produits par un licencié en méconnaissance d'une clause du contrat de licence. - Absence de consentement du titulaire. - Condition.

1^o La Cour de justice des Communautés européennes, interrogée à titre préjudiciel, a dit pour droit (C-59/08, 23 avril 2009) que

l'article 8, paragraphe 2, de la première Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, telle que modifiée par l'Accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992, doit être interprété en ce sens que le titulaire de la marque peut invoquer les droits conférés par cette dernière à l'encontre d'un licencié qui enfreint une clause du contrat de licence interdisant, pour des raisons de prestige de la marque, la vente à des soldeurs de produits tels que ceux en cause au principal, pour autant qu'il soit établi que cette violation, en raison des circonstances propres à l'affaire au principal, porte atteinte à l'allure et à l'image de prestige qui confèrent auxdits produits une sensation de luxe.

Viola dès lors les articles L. 713-2 et L. 714-1 du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en contrefaçon formée par le titulaire d'une marque à l'encontre du licencié, retient que le contrat de licence imposait au licencié le respect de certaines modalités de distribution des produits, mais que ces modalités de distribution, si elles sont susceptibles de constituer des services au sens de l'article L. 714-1 du code de la propriété intellectuelle, ne figurent pas au libellé des marques en cause, et que le titulaire ne peut se prévaloir de ce texte pour fonder une action en contrefaçon de sa marque à l'encontre de son licencié qui n'a pas respecté de telles modalités de distribution.

2^o La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit, dans le même arrêt (C-59/08, 23 avril 2009), que l'article 7, paragraphe premier, de la Directive 89/104/CEE, telle que modifiée par l'Accord sur l'Espace économique européen, doit être interprété en ce sens que la mise dans le commerce de produits revêtus de la marque par le licencié, en méconnaissance d'une clause du contrat de licence, est faite sans le consentement du titulaire de la marque lorsqu'il est établi que cette clause correspond à l'une de celles prévues à l'article 8, paragraphe 2, de cette Directive.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui retient que la mise dans le commerce des produits revêtus de la marque, réalisée avec le seul accord du licencié agissant en dehors du cadre de sa licence, ne saurait donner lieu à épuisement du droit du titulaire sur sa marque.

Com. - 2 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-16.202. - CA Paris, 7 avril 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Copper-Royer, SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 503, note Jeanne Daleau (« Licence de marque de luxe : conséquence de la revente à un soldeur »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, Actualités, n° 2830, p. 46, note Coralie Anadon (« Protection du réseau de distribution et atteinte à la renommée d'une marque de prestige »).

N° **1008**

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003. - Compétence judiciaire en matière matrimoniale. - Critères. - Nationalité des deux époux. - Cas. - Epoux possédant chacun la nationalité de deux Etats membres.

Au regard de l'article 3 § 1 b du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), les juridictions de l'Etat membre de la nationalité commune des deux époux, ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du « domicile commun »,

sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux.

La Cour de justice des Communautés a dit pour droit, par arrêt du 16 juillet 2009, que lorsque les époux possèdent chacun la nationalité de deux Etats membres, cette disposition s'oppose à ce que la compétence des juridictions de l'un de ces Etats membres soit écartée au motif que le demandeur ne présente pas d'autres liens de rattachement avec cet Etat ; qu'au contraire, les juridictions des Etats membres dont les époux possèdent la nationalité sont compétentes en vertu de cette disposition, ces derniers pouvant saisir, selon leur choix, la juridiction de l'Etat membre devant laquelle le litige sera porté.

Viole dès lors ce texte, en présence d'époux ayant la double nationalité française et hongroise, la cour d'appel qui, pour déclarer recevable en France la demande en divorce formée par l'épouse et écarter le jugement de divorce d'un tribunal hongrois ayant statué à la demande du mari, retient que la compétence du tribunal hongrois est très fragile et que le litige ne présente pas de lien suffisant avec la juridiction hongroise.

1^{re} Civ. - 17 février 2010
CASSATION

N° 07-11.648. - CA Paris, 12 octobre 2006.

M. Pluyette, Pt (f.f.) - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. gén. - M^e Rouvière, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 183, note Alexandre Boiché (« Divorce d'époux à la double nationalité : la Cour de cassation fait sienne la décision de la CJCE »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 588, note Inès Gallmeister (« Compétence européenne : divorce d'époux ayant une double nationalité »), La Semaine juridique, édition générale, n° 9-10, 1^{er} mars 2010, Jurisprudence, n° 243, p. 462-463, note Alain Devers (« Binationalité des époux et Règlement Bruxelles II bis »), et la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3785, p. 47-48, note Elodie Pouliquen (« Divorce international : la compétence concurrente établie par le Règlement Bruxelles II bis »).

N° 1009

Commune

Organes. - Maire. - Attributions. - Attributions exercées au nom de la commune. - Représentation de la commune en justice. - Demande en référé. - Autorisation du conseil municipal. - Défaut. - Régularisation. - Nécessité.

S'il résulte de la nature même de l'action en référé, qui ne permet que de prendre des mesures provisoires, qu'elle doit pouvoir être introduite par le maire de la commune sans autorisation préalable du conseil municipal, c'est sous réserve de la production ultérieure d'une délibération régularisant son acte.

Dès lors, justifie sa décision une cour d'appel qui, pour dire irrecevable la demande en référé d'un maire aux fins de provision et d'expertise, constate qu'ayant introduit l'action sans autorisation du conseil municipal, il ne produisait aucune régularisation.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.
REJET

N° 08-21.433. - CA Rennes, 9 octobre 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.) - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 12 avril 2010, Jurisprudence, n° 414, p. 766 à 768, note Didier Cholet

(« Le référé judiciaire introduit par le maire sans autorisation du conseil municipal doit être régularisé »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 575, p. 545-546.

N° 1010

Concurrence

Conseil de la concurrence. - Décision. - Procédure d'engagements. - Accès au dossier. - Défaut de communication de pièces. - Atteinte aux intérêts du demandeur. - Recherche d'office.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, saisie par une partie à cette procédure d'une demande tendant à l'annulation de la décision du Conseil de la concurrence en raison de la non-communication de documents soumis au rapporteur ou au Conseil, ne vérifie pas, au besoin d'office, si le défaut de communication allégué a porté atteinte aux intérêts du demandeur.

Com. - 2 février 2010.
CASSATION

N° 08-70.449. - CA Paris, 26 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 4, avril 2010, commentaire n° 106, p. 30, note David Bosco (« Procédure d'engagements et respect du contradictoire, suite »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 560, p. 530-531, et le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 437-438, note Eric Chevrier (« Quelle contradiction dans la procédure d'engagements ? »).

N° 1011

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Clause attributive de juridiction. - Opposabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

En l'état d'un contrat conclu entre les Etats africains et un établissement de droit public international chargé d'assurer les services du contrôle aérien au-dessus du continent africain, comportant une clause attributive de compétence au tribunal de commerce de Paris, une cour d'appel, après avoir relevé que l'établissement avait l'obligation d'assurer la sécurité du trafic aérien en prenant en charge tout avion survolant la zone et que les compagnies aériennes, souscrivant de ce fait un contrat d'adhésion contenant la clause attributive de juridiction, devaient prendre connaissance des conditions écrites de la convention, y compris la clause, affichées dans les aéroports et reproduites sur les factures, a pu en déduire que la clause était opposable à la compagnie aérienne en cause ainsi qu'à la société affrétant ses avions et que le tribunal de commerce de Paris était compétent.

1^{re} Civ. - 17 février 2010.
REJET

N° 08-12.749 et 08-15.024. - CA Paris, 14 novembre 2007.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Balat, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 117, p. 51-52, note Cyril Nourissat (« Opposabilité d'une clause attributive de juridiction en application du Règlement Bruxelles I »). Voir

également le Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, *Actualité jurisprudentielle*, p. 588-589, note Xavier Delpech (« Clause attributive de juridiction : constat d'adhésion international »), La Semaine juridique, édition générale, n° 9-10, 1^{er} mars 2010, *Jurisprudence*, n° 244, p. 462-463, note Etienne Cornut (« Relation d'affaires et forme des clauses attributives de juridiction »), cette même revue, n° 15, 12 avril 2010, *Jurisprudence*, n° 440, p. 816 à 819, note Chantal Bruneau (« Forme d'une clause attributive de juridiction dans un contrat d'adhésion international »), et la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, *Actualités*, n° 3766, p. 15 à 17, note Cécile Le Gallou (« Clause attributive de juridiction : les factures sont admises »).

N° 1012

Conflit de lois

Loi de la situation des biens. - Domaine d'application. - Droits réels relatifs à des biens mobiliers situés en France. - Effet.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel fait application de la présomption édictée à l'article 2279 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, à des œuvres rapportées en France en janvier 2007 et revendiquées alors qu'elles s'y trouvaient, la loi française étant seule applicable aux droits réels dont sont l'objet des biens mobiliers situés en France.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

REJET

N° 08-19.293. - CA Paris, 19 juin 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, M^e Blanc, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 443-444, note Inès Gallmeister (« Conflit mobile : identification de la loi du lieu de situation »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 589, p. 554-555, La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 15 février 2010, Jurisprudence, n° 176, p. 332, note Etienne Cornut (« La loi applicable à la possession des meubles déplacés »), et cette même revue, n° 11, 15 mars 2010, Jurisprudence, n° 284, p. 531 à 534 (« L'inexorable territorialité du droit français des biens, ou comment la tradition peut aboutir à l'injustice »).

N° 1013

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Rapports avec l'entrepreneur principal. - Coût des travaux. - Etablissement et notification du décompte définitif. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Un entrepreneur n'est pas fondé à faire valoir que son mémoire définitif ne peut plus être contesté par le maître de l'ouvrage qui ne lui a pas notifié son décompte définitif, lorsqu'il n'a fait parvenir ce mémoire qu'au sous-traitant du maître d'œuvre et que ce sous-traitant ne l'a pas transmis au maître de l'ouvrage.

3^e Civ. - 10 février 2010.

CASSATION

N° 09-12.125. - CA Chambéry, 6 janvier 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ghestin, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 210-211, note Cyril Charbonneau (« Décompte définitif : respect de la procédure AFNOR convenue »).

N° 1014

Contrat de travail, durée déterminée

Contrat emploi-jeune. - Formalités légales. - Signature d'une convention avec l'Etat. - Signature antérieure à la signature du contrat. - Défaut. - Effets. - Requalification en contrat de travail à durée indéterminée.

Il résulte de la combinaison des articles L. 5134-1, L. 5134-2 et D. 5134-4 du code du travail qu'aucun contrat emploi-jeune ne peut être conclu avant la signature de la convention avec l'Etat.

En conséquence, lorsque le contrat emploi-jeune a été signé entre les parties avant la signature de la convention avec l'Etat, il doit être requalifié en contrat de droit commun à durée indéterminée.

Soc. - 3 février 2010.

CASSATION

N° 08-41.872. - CA Nîmes, 20 février 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Allix Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1015

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Effets. - Convention collective. - Mise en cause de la convention ou de l'accord collectif. - Application immédiate de la convention collective du cessionnaire. - Limites. - Maintien des dispositions plus favorables.

En cas de transfert du contrat de travail par application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, la convention collective dont relève le cessionnaire s'applique immédiatement au salarié, les dispositions plus favorables de l'accord mis en cause continuant cependant à lui bénéficier dans les conditions prévues par l'article L. 2261-14 du code du travail.

Soc. - 10 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-44.454. - CA Versailles, 5 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 4, avril 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 476 à 478, note Christophe Radé. Voir également le Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 586-587, note L. Perrin (« Transfert d'entreprise : application de la convention du cessionnaire »), La Semaine juridique, édition sociale, n° 18, 4 mai 2010, Jurisprudence, n° 1171, p. 29-30, note Arnaud Martinon (« Le panachage conventionnel en cas de mise en cause »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, Droit du travail - Repères, n° 2834, p. 50 à 52, note Florence Canut (« Mise en cause de la convention collective en cas de transfert du contrat de travail : application immédiate de la convention de l'entreprise d'accueil »).

Note sous Soc., 10 février 2010, n° 1015 ci-dessus

En application de l'alinéa 7 de l'article L. 132-8 ancien du code du travail, lorsque l'application d'une convention ou d'un accord était mise en cause dans une entreprise déterminée, en raison

notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continuait de produire effet, conformément aux troisième et sixième alinéas de cet article. En application de l'actuel article L. 2261-14 du code du travail, lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée, en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à l'article L. 2261-9, soit trois mois, sauf clause prévoyant une durée supérieure.

Dans son précédent arrêt du 16 mars 1999 (Soc., 16 mars 1999, *Bull.* 1999, V, n° 117), la chambre a jugé que le salarié était fondé à invoquer les dispositions de la convention collective de l'entreprise cessionnaire à compter du moment où il en était devenu le salarié, même si, en vertu de l'article L. 132-8 ancien, la convention en vigueur dans la société cédée dont il était le salarié avant son absorption continuait de produire effet dans les conditions prévues par cet article. La chambre, par son arrêt du 10 février 2010 (pourvoi n° 08-44.454, ci-dessus), décide qu'en cas de transfert du contrat de travail par application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 122-12 ancien, devenu L. 1224-1, du code du travail, la convention collective dont relève le cessionnaire s'applique immédiatement au salarié, les dispositions les plus favorables de l'accord mis en cause continuant cependant à lui bénéficier, dans les conditions prévues par l'article L. 2261-14 précité du code du travail. La convention collective de la société cessionnaire s'applique donc de plein droit au salarié dont le contrat de travail a été transféré, dès le jour de sa cession, les dispositions plus favorables de l'accord mis en cause appliqué par l'entreprise cédée s'appliquant concurremment au profit du salarié dans les conditions prévues par cet article. Dans la continuité de sa jurisprudence, la chambre fait ainsi le partage entre ce qui est le principe et son aménagement, dans un souci de protection des droits du salarié de l'entreprise cédée.

N° 1016

Communiqué

Dans deux arrêts rendus le 17 février 2010, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme la soumission des contrats de portage salarial aux règles d'ordre public du droit du travail et précise les obligations des parties en découlant.

Le portage salarial est une opération juridique impliquant trois parties : il permet à un actif qui trouve une ou plusieurs missions à accomplir pour le compte d'entreprises clientes de devenir le porté salarié d'une entreprise de portage, qui fait office d'intermédiaire. L'entreprise de portage encaisse les honoraires versés par les clients et en reverse une partie à l'actif sous forme de salaire, après retenue des frais de gestion et de la charge intégrale des cotisations sociales, salariales et patronales. Ce mécanisme a été consacré par la loi du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail, qui a inséré dans le code du travail un nouvel article L. 1251-64.

Saisie à propos de contrats dit de « portage salarial » conclus avant l'entrée en vigueur de ce texte, entre des sociétés de portage et des travailleurs du bâtiment, la chambre sociale a jugé que ces contrats étaient soumis aux règles d'ordre public du droit du travail. Elle en déduit, dans le premier des deux arrêts (pourvoi n° 08-45.298, ci-dessus), que la société de portage, en sa qualité d'employeur, est tenue de fournir du travail à son salarié. Par conséquent, elle n'est pas fondée à licencier un salarié au motif qu'il est demeuré sans activité pendant deux mois, quand bien même il aurait, parallèlement au contrat de travail, souscrit l'engagement de rechercher ses missions et de les exécuter dans le respect des règles

en vigueur dans son domaine d'activité. Dans le second arrêt (pourvoi n° 08-40.671, ci-dessous), la chambre sociale, après avoir rappelé qu'il ne peut être dérogé par voie contractuelle à l'obligation d'indiquer, dans le contrat de travail souscrit à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail et sa répartition entre les jours de la semaine ou du mois, casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé (au motif que la charte de collaboration acceptée par le salarié rendait ce dernier autonome dans la gestion de son emploi du temps s'agissant des heures dépassant le minima horaire contractuel) de requalifier en contrat à temps plein un contrat de travail prévoyant une durée de travail minimale symbolique, la durée réelle étant variable et dépendant de l'activité déployée par le salarié selon sa propre initiative.

Ces arrêts ont été rendus conformément à l'avis de l'avocat général.

1^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Fourniture de travail. - Portée.

2^o Travail réglementation, durée du travail

Travail à temps partiel. - Formalités légales. - Contrat écrit. - Mentions obligatoires. - Répartition de la durée du travail. - Précision. - Défaut. - Effet.

1^o Le contrat de travail comporte, pour l'employeur, l'obligation de fournir du travail au salarié.

Viole les articles L. 1211-1 et L. 1221-1 du code du travail une cour d'appel qui décide que le licenciement d'un salarié, engagé dans le cadre d'un portage salarial, est fondé sur une cause réelle et sérieuse et le déboute de ses demandes relatives à ses salaires en retenant que l'intéressé n'avait pas travaillé pendant plusieurs périodes, faute d'avoir trouvé des missions à effectuer (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-45.298).

2^o Sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Viole les articles L. 1211-1, L. 1221-1 et L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008, une cour d'appel qui rejette la demande d'un salarié, engagé dans le cadre d'un portage salarial, en requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps plein, après avoir constaté que le contrat prévoyait une durée de travail minimale symbolique, la durée réelle étant variable et dépendant de l'activité déployée par le salarié selon sa propre initiative (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-40.671).

Arrêt n° 1 :

Soc. - 17 février 2010.

CASSATION

N° 08-45.298. - CA Pau, 24 janvier 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 17 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-40.671. - CA Montpellier, 20 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de l'arrêt n° 1 est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 13 avril 2010, Jurisprudence, n° 1147, p. 17 à 20, note Patrick Morvan

(« Heurs et malheurs jurisprudentiels du portage salarial »). Un commentaire de ces deux décisions est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, *Actualité jurisprudentielle*, p. 576-577, note Julien Cortot (« Portage salarial : soumission au code du travail »), et n° 13, 1^{er} avril 2010, *Etudes et commentaires*, p. 799 à 802, note Jean Mouly (« Portage salarial : une validation en trompe l'œil »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 1^{er} mars 2010, *Jurisprudence*, n° 252, p. 476, note Patrick Morvan (« Les contrats de portage salarial sont soumis aux règles d'ordre public du droit du travail »), et la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2010, *Chroniques*, p. 292 à 294, note Jean Pélissier (*Le portage salarial : une sécurisation inaboutie* »).

Note sous Soc., 17 février 2010, n° 1016 ci-dessus

Le « portage salarial » correspond « à diverses pratiques qui se développent sur le marché du travail depuis le début des années 1980 » (Lise Casaux-Labrunée, « le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant », *Droit social* 2007, p. 58). A travers l'examen de deux pourvois, le problème de la compatibilité de certaines des particularités de la relation entre entreprise de portage et personne portée avec la qualification de contrat de travail et les règles impératives qui s'y attachent a été mis en débat devant la chambre sociale de la Cour de cassation.

L'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail (ANI) a indiqué, à propos du portage salarial, que « considérée comme entachée d'illégalité, cette forme d'activité répond cependant à un besoin social, dans la mesure où elle permet le retour à l'emploi de certaines catégories de demandeurs d'emploi, notamment des seniors », ajoutant qu'« il est souhaitable de l'organiser, afin de sécuriser la situation des portés ainsi que la relation de prestation de service ». L'ANI a caractérisé le portage salarial par :

- « - une relation triangulaire entre une société de portage, une personne, le porté, et une entreprise cliente ;
- la prospection des clients et la négociation de sa prestation et de son prix par le porté ;
- la fourniture des prestations par le porté à l'entreprise cliente ;
- la conclusion d'un contrat de prestation de service entre le client et la société de portage ;
- et la perception du prix de la prestation par la société de portage, qui en reverse une partie au porté dans le cadre d'un contrat qualifié de contrat de travail ».

La loi du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail a inséré, dans le code du travail, un nouvel article L. 1251-64, qui dispose que « Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle ». Cette « reconnaissance », par le législateur, du portage salarial a été assortie d'une disposition prévoyant qu'un accord national interprofessionnel étendu peut confier à une branche dont l'activité est considérée comme la plus proche du portage salarial la mission d'organiser, après consultation des organisations représentant des entreprises de portage salarial et par accord de branche étendu, le portage salarial (*code du travail Lamy* 2009, note sous article L. 1251-64). L'ANI a précisément chargé la branche du travail temporaire d'organiser, par accord collectif étendu, la relation triangulaire (Cf. *Lamy social* 2008, n° 404, p. 228).

Les situations litigieuses ayant donné lieu aux pourvois portés devant la Cour étant antérieures à la loi du 25 juin 2008, l'analyse juridique dont elles relèvent n'était en principe pas affectée par la récente « reconnaissance » du portage salarial,

dont les effets restent, au demeurant, à préciser. Dans l'état du droit antérieur à la « reconnaissance » de 2008, il n'y avait pas de dispositif législatif spécifique, pas de jurisprudence repérée de la chambre sociale, mais la doctrine était partagée quant à la licéité du portage salarial, singulièrement en ce qu'il vise à placer la relation entre la société de portage et la personne « portée » dans le cadre du contrat de travail. La question posée est celle de la légalité des pratiques de portage salarial, « qui est loin d'être acquise », selon Lise Casaux-Labrunée (*ibid.*). La doctrine avait fait principalement porter le débat sur deux des éléments essentiels du contrat de travail : le lien de subordination et l'obligation de l'employeur de fournir du travail à son salarié, éléments au regard desquels la relation entre le « porté » et l'entreprise de portage paraissait poser problème.

Le premier pourvoi (n° 08-45.298) soumis à la chambre sociale visait un arrêt qui, pour juger que le licenciement d'un salarié « porté » était fondé sur une cause réelle et sérieuse et le débouter de ses demandes relatives à des salaires, développait des motifs tirés de ce que l'intéressé n'avait pas travaillé pendant plusieurs périodes, faute d'avoir trouvé des missions à effectuer. Soulignant que « le contrat de travail comporte, pour l'employeur, l'obligation de fournir du travail au salarié », la chambre sociale a prononcé la cassation de l'arrêt au visa des articles L. 1211-1 et L. 1221-1 du code du travail, en précisant que c'était à la société de portage, en sa qualité d'employeur, de fournir du travail à son salarié « porté ». Le second pourvoi (n° 08-40.671) frappait un arrêt rejetant la demande du salarié « porté » en requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps plein, après avoir constaté que le contrat prévoyait une durée de travail minimale symbolique, la durée réelle étant variable et dépendant de l'activité déployée par le salarié selon sa propre initiative. Affirmant que, « sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois », la chambre sociale a également prononcé la cassation.

Par ces deux arrêts du 17 février 2010, la chambre sociale met en évidence que la qualification de contrat de travail et le régime juridique qui en découle ne sont pas à la disposition des parties qui estimeraient pouvoir s'affranchir des obligations qui s'y rattachent en fonction de ce qui leur paraîtrait commode. Elle se place dans la continuité, et dans la cohérence, de la jurisprudence suivant laquelle « la seule volonté des parties [est] impuissante à soustraire [un travailleur] au statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » (assemblée plénière, 4 mars 1983, *Bull.* 1983, Ass. plén., n° 3).

N° 1017

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Sécurité des salariés. - Obligation de résultat. - Portée.

Tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, l'employeur manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime, sur le lieu de travail, d'agissements de harcèlement moral ou sexuel (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-44.019), ou de violences physiques ou morales (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-40.144), exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements.

Soc. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 1 :

N° 08-44.019. - CA Versailles, 17 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 08-40.144. - CA Paris, 8 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de ces décisions est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 13, 30 mars 2010, Etude, n° 1125, p. 10 à 18, note Céline Leborgne-Ingelaere (« Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question »). Voir également la revue Droit social, n° 4, avril 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 472-473, note Christophe Radé, le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 445-446, note Julien Cortot (« Obligation de sécurité de résultat de l'employeur et prise d'acte de la rupture par le salarié »), La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Jurisprudence, n° 225, p. 414-415, note Nicolas Léger (« Obligation de sécurité de résultat : les mesures prises par l'employeur pour faire cesser les violences physiques ou morales ne l'exonèrent pas »), cette même revue, n° 12, 22 mars 2010, Jurisprudence, n° 321, p. 592 à 593 (« Obligation de sécurité de l'employeur et harcèlement « horizontal » : vers une obligation de résultat absolue ? »), et la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2010, Chroniques, p. 303-304, note Marc Vericel (« L'obligation patronale de sécurité de résultat : un régime renforcé »).

Note sous Soc., 3 février 2010, n° 1017 ci-dessus

Ces deux arrêts précisent, dans le domaine de la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, les conséquences sur le contrat de travail d'un manquement de l'employeur au respect de l'obligation de sécurité de résultat à laquelle il est tenu, en application de l'article L. 4121-1 du code du travail. Dans les deux espèces, les salariées, estimant avoir subi, dans le premier cas, des violences au travail de la part d'un supérieur hiérarchique, dans le second, un harcèlement moral puis sexuel, ont pris acte de la rupture de leur contrat de travail et demandaient au juge de dire que cette prise d'acte produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans les deux cas, les cours d'appel avaient décidé que la prise d'acte produisait les effets d'une démission, en considérant qu'une fois informés de la situation, les employeurs avaient pris les mesures nécessaires pour faire cesser les agissements fautifs de leurs collaborateurs, ce qui excluait que la rupture du contrat de travail décidée par leurs salariées leur soit imputable.

Il avait déjà été jugé, en matière de harcèlement moral (Soc., 21 juin 2006, Bull. 2006, V, n° 223), que « l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ». De façon générale, l'exonération de responsabilité dans l'hypothèse d'une inexécution d'une obligation de résultat impose l'existence d'une cause étrangère non imputable à l'employeur, qui, selon la jurisprudence, présente les caractères de la force majeure. Or, dans ces litiges, l'argumentation des employeurs, retenue par les juges du fond, portait avant tout sur les diligences dont ils avaient fait preuve pour faire cesser les agissements fautifs, les faits de violence ou de harcèlement moral puis sexuel, une fois commis.

La Cour de cassation casse les deux arrêts au visa principal de l'article L. 4121-1 du code du travail, mais aussi L. 1152-4 et L. 1153-5, s'agissant de la prévention. Elle estime qu'il convient de tirer les conséquences de l'inexécution, par les employeurs, de l'obligation de résultat à laquelle ils sont tenus.

Cette inexécution étant établie, les juges du fond ne pouvaient estimer que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par les salariées produisait les effets d'une démission.

N° 1018

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Conditions de travail. - Modification. - Domaine d'application. - Affectation en dehors des limites prévues par une clause de mobilité géographique. - Condition.

Si l'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ou des limites prévues par une clause contractuelle de mobilité géographique peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail, il n'en est ainsi que lorsque cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles et que le salarié est informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible.

Soc. - 3 février 2010.

REJET

N° 08-41.412. - CA Versailles, 15 janvier 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 13 avril 2010, Jurisprudence, n° 1148, p. 21 à 23, note Vincent Roulet (« Affectation du salarié hors du secteur habituel ou contractuel d'activité et modification du contrat de travail »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 226 à 228, note Jean-Yves Frouin (« Mutation géographique occasionnelle au-delà des limites d'un même secteur géographique ou d'une clause de mobilité géographique : conditions de validité »), la revue Droit social, n° 4, avril 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 470 à 472, note Christophe Radé, le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 446-447, note Bertrand Inès (« Affectation occasionnelle d'un salarié en dehors de son secteur géographique habituel »), La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Jurisprudence, n° 224, p. 414, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Modification temporaire de l'affectation géographique »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, Droit du travail - Repères, n° 2835, p. 52, note Paul-Henri Antonmattéi (« Changement temporaire du lieu de travail imposé par l'employeur : nouvelle donne jurisprudentielle »).

Note sous Soc., 3 février 2010, n° 1018 ci-dessus

Il est jugé par la Cour de cassation que la mutation géographique d'un salarié par l'employeur à l'intérieur d'un même secteur géographique constitue un simple changement de ses conditions de travail et s'impose à lui (Soc., 3 mai 2006, Bull. 2006, V, n° 158), tandis que sa mutation *au-delà des limites d'un même secteur géographique* caractérise une modification de son contrat de travail, soumise à son accord et qu'il est en droit de refuser (Soc., 4 mai 1999, Bull. 1999, V, n° 186, et 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-42.937). Cependant, par dérogation à cette dernière règle, il a été admis que le *déplacement occasionnel* imposé à un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ne constitue pas une modification de son contrat de travail, dès lors que la mission est justifiée par l'intérêt de l'entreprise et que la spécificité des fonctions exercées par le salarié implique de sa part une certaine mobilité géographique (Soc., 22 janvier 2003, Bull. 2003, V, n° 15).

L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 3 février 2010 concernait également le déplacement occasionnel d'un salarié, mais se présentait dans des circonstances de fait et de droit un peu

différentes de celles tranchées par l'arrêt de 2003. En l'espèce, la salariée, dont le contrat de travail comportait une clause de mobilité géographique limitée à la commune de Chatou et aux communes limitrophes, avait été licenciée pour faute grave, à raison de son refus d'une affectation temporaire au-delà de ces limites, motivée par la réalisation de travaux dans le magasin où elle exécutait sa prestation de travail. La différence était double par rapport au précédent de 2003 : la question n'était pas celle d'une mutation au-delà des limites d'un même secteur géographique, mais d'une mutation au-delà des limites d'une clause contractuelle de mobilité géographique. D'où l'interrogation suivante : est-ce que cette dernière circonstance (clause contractuelle) était de nature à empêcher toute mutation occasionnelle hors de ses limites ? Dans la négative, les conditions de validité d'un déplacement occasionnel demeuraient-elles les mêmes, étant observé que, dans le cas d'espèce, les fonctions de la salariée n'avaient aucune spécificité particulière, et notamment n'impliquaient pas de sa part une certaine mobilité géographique ?

L'arrêt du 3 février 2010 règle ces questions de la manière suivante : il n'y a pas lieu de distinguer entre l'affectation occasionnelle d'un salarié hors des limites du secteur géographique et l'affectation occasionnelle d'un salarié au-delà des limites prévues par une clause de mobilité géographique. Dans l'un et l'autre cas, elle est possible et peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail. Mais il n'en est ainsi que si cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles et que le salarié est informé dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible.

N° 1019

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Mise à pied. - Mise à pied conservatoire. - Nature du licenciement ultérieur. - Licenciement disciplinaire. - Nécessité. - Exclusion.

Le prononcé d'une mise à pied à titre conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire.

Doit, en conséquence, être approuvé l'arrêt qui a débouté le salarié licencié pour insuffisance professionnelle après avoir fait l'objet d'une mise à pied conservatoire, la cour d'appel, analysant les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, ayant estimé, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Soc. - 3 février 2010.

REJET

N° 07-44.491. - CA Aix-en-Provence, 25 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, n° 1140, p. 36 à 38, note Laurent Draï (« Mise à pied conservatoire hors licenciement disciplinaire »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, Droit du travail - Repères, n° 2833, p. 49-50, note Isabelle Cornesse (« Mise à pied conservatoire et licenciement pour insuffisance professionnelle »), et la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2010, Chroniques, p. 299 à 301, note Patrice Adam (« Mise à pied conservatoire et licenciement non disciplinaire : influence ou indifférence ? »).

N° 1020

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Effets. - Réparation du préjudice. - Droit à réparation. - Période. - Limites. - Détermination.

Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Ayant relevé que le salarié avait refusé, le 12 octobre 2007, la réintégration proposée par l'employeur en exécution du jugement du conseil de prud'hommes et décidé à bon droit que l'appel du jugement interjeté par l'employeur ne faisait pas obstacle à cette réintégration, la cour d'appel en a justement déduit que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'un salaire après le 12 octobre 2007, dès lors qu'il s'était abstenu de reprendre sa prestation de travail.

Mais, en rejetant la demande en paiement depuis la date du licenciement intervenu le 26 novembre 2004 alors que le refus par le salarié, à compter du 12 octobre 2007, de la réintégration proposée par l'employeur ne pouvait le priver d'une indemnisation dans la limite des salaires dont il avait été privé pour la période comprise entre le licenciement et la date de ce refus, la cour d'appel a violé l'article L. 1225-71 du code du travail.

Soc. - 17 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-45.640. - CA Douai, 31 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 5, mai 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 591-592, note Christophe Radé.

N° 1021

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Effets. - Rupture du contrat au jour de la prise d'acte. - Portée. - Applications diverses. - Délivrance par l'employeur d'une lettre de licenciement (non).

La prise d'acte de la rupture par le salarié entraînant la cessation du contrat de travail à son initiative, il n'y a pas lieu pour le juge d'ordonner à l'employeur de délivrer à l'intéressé une lettre de licenciement.

Soc. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-40.338. - CA Versailles, 6 novembre 2007.

M. Blatman, Pt (f.f.) et Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 13 avril 2010, Jurisprudence, n° 1151, p. 27 à 30, note François Dumont (« De nouvelles précisions sur la prise d'acte »).

N° 1022

Contrat de travail, rupture

Résiliation judiciaire. - Action intentée par le salarié. - Prise d'acte postérieure à la demande de résiliation judiciaire. - Indemnités de rupture. - Intérêts. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Lorsque la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié intervient au cours d'une instance en résiliation judiciaire de ce contrat et paiement des indemnités de rupture, et qu'elle produit les effets d'un licenciement, les intérêts au taux légal des indemnités de rupture accordées par le juge courent du jour de cette prise d'acte.

Encours dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir dit que la rupture du contrat de travail dont le salarié avait pris acte pendant le cours d'une instance en résiliation judiciaire du même contrat aux torts de l'employeur devait produire les effets d'un licenciement nul, a alloué au salarié une indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents et une indemnité de licenciement, avec intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation.

Soc. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-42.144. - CA Amiens, 6 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 1023

Contrats et obligations conventionnelles

Exécution. - Impossibilité. - Force majeure. - Existence. - Cas.

Constitue un cas de force majeure, justifiant l'annulation du commandement de payer et du procès-verbal de tentative d'expulsion délivrés par le bailleur, l'incident technique survenu dans le système informatique de la banque auprès de laquelle le preneur a passé un ordre de virement, dès lors que les circonstances de cette seule cause du non-respect du règlement d'une mensualité due ont rendu cet événement, extérieur au débiteur, imprévisible et irrésistible.

3^e Civ. - 17 février 2010.

REJET

N° 08-20.943. - CA Paris, 4 septembre 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Pic, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2010, commentaire n° 106, p. 20-21, note Emmanuelle Chavance (« Sur la clause résolutoire et la force majeure »), également paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 13-14, 1^{er} avril 2010, Jurisprudence, n° 1316, p. 12-13. Voir également la revue Administrer, n° 431, avril 2010, Sommaires, p. 26-27, note Danielle Lipman-W. Bocarra, le Répertoire du notariat Defrénois, n° 9, 15 mai 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39115, p. 1066 à 1072, note Laurent Ruet (« Force majeure, virement bancaire et paiement du loyer »), et la Revue des loyers, n° 906, avril 2010, jurisprudence, p. 165 à 168, note Christine Quément (« Un bogue informatique constitue un cas de force majeure »).

N° 1024

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Égalité des armes. - Connaissance de toute pièce présentée au juge. - Conditions. - Applications diverses. - Consultation ou communication en appel des pièces présentées pour obtenir l'autorisation de visite et saisies domiciliaires.

Les principes régissant le droit à un procès équitable commandent que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance de toute pièce présentée au juge en vue d'influencer sa décision dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse.

Il s'ensuit que la faculté, pour la partie qui exerce, en application de l'article L. 16 B II du livre des procédures fiscales, un appel contre une ordonnance autorisant des visites et saisies, de consulter au greffe les pièces présentées par l'administration fiscale pour obtenir cette autorisation ne dispense pas l'administration de communiquer la copie de ces pièces à cette partie, lorsqu'elle en fait la demande.

Com. - 2 février 2010.

CASSATION

N° 09-14.821. - CA Versailles, 15 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 439, note Xavier Delpech (« Visite et saisies domiciliaires : examen et communication des pièces »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 11, 15 mars 2010, Jurisprudence, n° 300, p. 546 à 549, note Béatrice Belda (« Vers une protection enfin plus effective du contribuable lors des perquisitions fiscales ? »).

N° 1025

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Égalité des armes. - Violation. - Cas. - Fixation, par le juge des loyers commerciaux, du prix du bail renouvelé sur le fondement exclusif d'une expertise amiable non contradictoire établie à la demande d'une partie.

Méconnaît le principe de l'égalité des armes le juge des loyers commerciaux qui, pour ordonner le déplaçonnement du prix du bail renouvelé, se fonde exclusivement sur une expertise amiable non contradictoire établie à la demande d'une partie.

3^e Civ. - 3 février 2010.

CASSATION

N° 09-10.631. - CA Paris, 3 décembre 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Proust, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 5, mai 2010, commentaire n° 137, p. 21, note Philippe-Hubert Brault (« Procédure de fixation du loyer : rapport d'expertise amiable »). Voir également la revue Administrer, n° 430, mars 2010, Jurisprudence, p. 21 à 23, note Jehan-Denis Barbier (« Rapport d'expertise amiable »), le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 439-440, note Yves Rouquet (« Déplaçonnement, rapport amiable et égalité des armes »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/10, avril 2010, décision n° 340, p. 339-340, la revue Annales des loyers et de la propriété

commerciale, rurale et immobilière, n° 4, avril 2010, p. 802 à 809, note Frédéric Bérenger (« Le juge ne peut déplaçonner un loyer en se fondant exclusivement sur une expertise non contradictoire »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, Actualités, n° 2813, p. 25, note Marina Filliol de Raimond (« Pas de déplaçonnement sans expertise contradictoire »).

N° 1026

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Equité. - Exigences. - Matière disciplinaire. - Droits de la défense. - Violation. - Cas.

Le procès équitable implique, en matière disciplinaire, que la personne poursuivie ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier.

Par suite, doit être cassé l'arrêt qui ne constate pas qu'il a été satisfait à ces exigences.

1^{re} Civ. - 25 février 2010.

CASSATION

N° 09-11.180. - CA Versailles, 4 décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 658, note L. Dargent (« Procédure disciplinaire et ordre d'audition des parties »).

N° 1027

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Compétence internationale. - Litispendance ou connexité (articles 21 à 23). - Connexité. - Conditions. - Appréciation souveraine.

Aux termes de l'article 22 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, ne sont connexes que les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a un intérêt à les instruire et à les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, constate l'absence de connexité de demandes formées devant des juridictions d'Etats différents, en relevant notamment que les fondements juridiques des actions, les périodes de fabrication des marchandises et les demandes de condamnations sont distincts.

1^{re} Civ. - 17 février 2010.

REJET

N° 08-13.743 et 08-16.193. - CA Versailles, 14 février 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Pascal, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 1028

Conventions internationales

Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer. - Actes de piraterie à l'égard d'un navire français dans les eaux internationales. - Arrestation par les autorités françaises. - Régularité. - Conditions.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour écarter les moyens pris notamment de la nullité de l'arrestation dans les eaux territoriales somaliennes de personnes soupçonnées de se livrer à des actes de piraterie et de leur rétention à bord d'un bâtiment de la Marine nationale française, retient que :

1^o la loi applicable, au sens de l'article 113-3 du code pénal, est la loi pénale de fond, à l'exclusion de la procédure pénale ;

2^o les autorités militaires françaises ont régulièrement appréhendé les personnes suspectées de se livrer à des actes de piraterie et saisi les biens se trouvant en leur possession sur le fondement de la Résolution 1816 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations unies le 2 juin 2008, autorisant les Etats, dans les eaux territoriales somaliennes, à faire usage des pouvoirs que leur confère, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, l'article 105 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ;

3^o le transfert vers la France des personnes appréhendées en vue de leur présentation à un juge était subordonné à l'accord préalable des autorités somaliennes, intervenu le 21 septembre 2008 ;

4^o dès leur arrivée sur le sol français, le 23 septembre 2008, à 17 heures, les personnes soupçonnées ont été régulièrement placées en garde à vue puis présentées le 25 septembre 2008 à un juge d'instruction.

Crim. - 17 février 2010.

REJET

N° 09-87.254. - CA Paris, 6 octobre 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 5, mai 2010, commentaire n° 194, p. 24-25, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« Légalité de la détention précédant la garde à vue »).

N° 1029

Copropriété

Administrateur provisoire. - Désignation. - Désignation par ordonnance sur référé. - Contestation par les copropriétaires. - Modalités.

La seule voie de l'appel est ouverte, en application de l'article 62-5 du décret du 17 mars 1967, aux copropriétaires auxquels a été notifié l'ordonnance par laquelle le président d'un tribunal de grande instance, statuant comme en matière de référé, a désigné un administrateur du syndicat sur le fondement de l'article 29-1 de la loi du 10 juillet 1965.

3^e Civ. - 10 février 2010.

REJET

N° 08-21.862. - CA Paris, 15 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 584, note Yves Rouquet (« Copropriétaire en difficulté : voie de recours contre la nomination de l'administrateur provisoire »). Voir également la Revue des loyers, n° 906, avril 2010, jurisprudence, p. 188-190, note Pascaline Déchelette-Tolot (« Un copropriétaire ne peut recourir à la tierce opposition pour contester la désignation d'un administrateur provisoire »).

N° 1030

Cour d'assises

Droits de la défense. - Nature et cause de la prévention. - Circonstances aggravantes. - Récidive. - Avis aux parties préalablement aux plaidoiries et réquisitions. - Nécessité.

Méconnaît l'article 132-16-5 du code pénal la cour d'assises qui relève d'office l'état de récidive non mentionné dans l'acte de renvoi, sans qu'il résulte des énonciations du procès-verbal des débats que le président ait mis l'accusé ou son avocat en mesure de présenter leurs observations à ce sujet, avant réquisitoire et plaidoiries.

Crim. - 17 février 2010.
CASSATION

N° 09-84.193. - Cour d'assises de la Meuse, 29 mai 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1031

Détention provisoire

Contrôle judiciaire. - Obligations. - Obligation de fournir un cautionnement préalablement à la mise en liberté. - Obligation non respectée. - Mise en liberté. - Mise en liberté en raison de l'expiration des délais prévus par l'article 145-1 du code de procédure pénale. - Portée.

Il se déduit de l'alinéa premier de l'article 145-1 du code de procédure pénale que la mise en liberté en raison de l'expiration du délai de détention provisoire qu'il prévoit rend caduc l'ensemble des obligations du contrôle judiciaire assortissant une ordonnance de mise en liberté non suivie d'effet en raison du défaut de versement de la partie du cautionnement qui devait être fournie préalablement à l'élargissement.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui confirme la décision du juge d'instruction ordonnant la mise en liberté sous contrôle judiciaire en infirmant ladite décision sur les délais de versement du cautionnement, alors que le contentieux de la détention provisoire dont elle avait été saisie était devenu sans objet.

Crim. - 17 février 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-87.862. - CA Colmar, 23 juillet 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Lesourd, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 5, mai 2010, commentaire n° 63, p. 41-42, note Albert Maron et Marion Haas (« Pas de double peine en matière de contrôle judiciaire... »).

N° 1032

Détention provisoire

Décision de mise en détention provisoire. - Motivation. - Énoncé des considérations de droit et de fait. - Constatation de l'insuffisance des obligations du contrôle judiciaire. - Nécessité.

Aux termes des articles 144 et 137-3 du code de procédure pénale, la détention provisoire ne peut être ordonnée que par une décision qui doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire.

Encourt la cassation et doit être annulé l'arrêt ordonnant le placement en détention provisoire de l'intéressé sans satisfaire aux exigences ci-dessus énoncées.

En conséquence de cette annulation, la personne concernée est libérée, si elle n'est détenue pour autre cause.

Crim. - 16 février 2010.
CASSATION

N° 09-87.912. - CA Aix-en-Provence, 29 octobre 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 12, 25 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 711, note M. Léna (« Détention provisoire : considérations sur insuffisance du contrôle judiciaire »).

N° 1033

Emploi

Aides au maintien et à la sauvegarde de l'emploi. - Aides aux actions de reclassement et de reconversion professionnelle. - Convention d'allocation pour cessation anticipée d'activité. - Cotisations sociales. - Assiette. - Étendue. - Détermination.

Il résulte des dispositions de l'article L. 136-2 III 1° du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, en vertu duquel la CSG et la CRDS pesant sur les allocations de préretraite ne peuvent avoir pour effet de réduire le montant net de ces allocations en deçà du montant du salaire minimum de croissance, que seul le SMIC doit servir de référence pour vérifier ce montant.

Viola le texte susvisé le jugement qui, pour limiter le remboursement dû au salarié au titre des prélèvements de CSG et CRDS opérés sur ses allocations de préretraite par l'employeur, retient que la garantie mensuelle de rémunération (GMR) issue de l'article 32 de la loi n° 2000-37, dite Aubry II, du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail, doit s'assimiler au salaire minimum de croissance, au sens des dispositions de l'article L. 136-2 III 1° du code de la sécurité sociale.

Soc. - 17 février 2010.
CASSATION

N° 08-45.367. - CPH Bayonne, 16 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1034

Enseignement

Établissement d'enseignement. - Faute. - Exclusion. - Applications diverses. - Absence de révélation aux parents d'une rumeur concernant le comportement de leur enfant.

L'absence de révélation aux parents par un établissement scolaire d'une rumeur concernant le comportement de leur enfant ne constitue pas une faute.

1^{re} Civ. - 25 février 2010.
REJET

N° 09-12.773. - TI Paris 8, 20 février 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, *Actualité jurisprudentielle*, p. 652, note C. de Gaudemont (« Responsabilité des établissements scolaires : comportement d'un enfant »). Voir également la revue *Responsabilité civile et assurances*, n° 5, mai 2010, repère n° 5, p. 1, note Hubert Groutel (« Derrière les murs »), et la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, *Actualités*, n° 3769, p. 23-24, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Quand l'obligation d'information part en fumée »).

N° 1035

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire. - Ouverture. - Qualité du débiteur. - Personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante. - Cas. - Exclusion. - Avocat ayant cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral.

L'avocat qui a cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral n'agit plus en son nom propre, mais exerce ses fonctions au nom de la société ; il cesse dès lors d'exercer une activité professionnelle indépendante, au sens de l'article L. 640-2 du code de commerce.

Le tribunal peut ouvrir à son égard une procédure de liquidation judiciaire après cette cessation d'activité, lorsque tout ou partie du passif provient de l'activité professionnelle antérieure ; toutefois, si la procédure est ouverte sur l'assignation d'un créancier, cette dernière doit intervenir dans le délai d'un an à compter de la cessation de l'activité individuelle.

Com. - 9 février 2010.

REJET

N° 08-15.191. - CA Paris, 11 mars 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Les conclusions de l'avocat général sont parues dans la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2010, étude n° 6, p. 13 à 19 (« Procédures collectives et exercice en société d'une activité libérale »). Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2010, Chroniques - Droit des entreprises en difficulté, p. 3-4, note Philippe Roussel Galle (« L'avocat exerçant sous forme de SCP ou de SELARL ne peut bénéficier d'une procédure collective à titre personnel... sauf si... »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2010, commentaire n° 76, p. 30 à 32, note Jean-Pierre Legros (« Associé de société exerçant une profession libérale »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 538, p. 510 à 513, la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 127, p. 59, note Blandine Rolland (« Difficultés des entreprises : irrecevabilité de l'assignation en liquidation signifiée plus d'un an après la cessation d'activité du professionnel libéral »), le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 434 à 436, note Alain Lienhard (« Avocat associé : soumission aux procédures collectives »), La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Jurisprudence, n° 220, p. 410, note Jean-Jacques Barbiéri (« De l'indépendance professionnelle au sens des procédures collectives »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 11, 18 mars 2010, Jurisprudence, n° 1267, p. 33 à 37, note Adeline Cerati-Gauthier (« Le professionnel libéral associé n'exerce pas une activité professionnelle indépendante »), cette même revue, n° 12, 25 mars 2010, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1296, p. 25 à 31, spéc. n° 2, p. 25-26, note Philippe Pétel, et la Revue

Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, *Actualités*, n° 2816, p. 27-28, note Marina Filiol de Raimond (« L'avocat associé peut-il être soumis aux procédures collectives ? »).

N° 1036

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire. - Ouverture. - Qualité du débiteur. - Personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante. - Cas. - Exclusion. - Avocat ayant cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral.

L'avocat qui a cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral n'agit plus en son nom propre, mais exerce ses fonctions au nom de la société ; il cesse dès lors d'exercer une activité professionnelle indépendante, au sens de l'article L. 640-2 du code de commerce.

Le tribunal peut ouvrir à son égard une procédure de liquidation judiciaire après cette cessation d'activité, lorsque tout ou partie du passif provient de l'activité professionnelle antérieure ; toutefois, si la procédure est ouverte sur l'assignation d'un créancier, cette dernière doit intervenir dans le délai d'un an à compter de la cessation de l'activité individuelle.

Viola en conséquence les articles L. 640-2, L. 640-3, alinéa premier, et L. 640-5, alinéa 2, du code de commerce, ensemble les articles 20 à 22 du décret n° 93-492 du 25 mars 1993, la cour d'appel qui, pour ouvrir la liquidation judiciaire de l'avocat, énonce que la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante dont l'exercice au sein d'une société d'exercice libéral n'est qu'une modalité, et retient que l'avocat n'a pas cessé son activité professionnelle lorsqu'il est devenu associé, de sorte qu'il ne peut opposer au créancier qui l'a assigné le délai d'un an visé à l'article L. 640-5 du code de commerce.

Com. - 9 février 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-17.144. - CA Paris, 26 juin 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Bachellier et Potier de la Varde, M^e Foussard, Av.

Les conclusions de l'avocat général sont parues dans la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2010, étude n° 6, p. 13 à 19 (« Procédures collectives et exercice en société d'une activité libérale »). Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2010, Chroniques - Droit des entreprises en difficulté, p. 3-4, note Philippe Roussel Galle (« L'avocat exerçant sous forme de SCP ou de SELARL ne peut bénéficier d'une procédure collective à titre personnel... sauf si... »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2010, commentaire n° 76, p. 30 à 32, note Jean-Pierre Legros (« Associé de société exerçant une profession libérale »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 538, p. 510 à 513, la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 127, p. 59, note Blandine Rolland (« Difficultés des entreprises : irrecevabilité de l'assignation en liquidation signifiée plus d'un an après la cessation d'activité du professionnel libéral »), le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 434 à 436, note Alain Lienhard (« Avocat associé : soumission aux procédures collectives »), La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Jurisprudence, n° 220, p. 410, note Jean-Jacques Barbiéri (« De l'indépendance professionnelle au sens des procédures collectives »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 11, 18 mars 2010, Jurisprudence, n° 1267, p. 33 à 37, note Adeline Cerati-Gauthier (« Le professionnel libéral associé

n'exerce pas une activité professionnelle indépendante », cette même revue, n° 12, 25 mars 2010, *Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, n° 1296, p. 25 à 31, spéc. n° 2, p. 25-26, note Philippe Pétel, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, *Actualités*, n° 2816, p. 27-28, note Marina Filiol de Raimond (« *L'avocat associé peut-il être soumis aux procédures collectives ?* »).

N° 1037

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Déroulement. - Poursuite de l'activité au cours de la période d'observation. - Saisine d'office en vue de convertir le redressement en liquidation. - Note jointe à la convocation du débiteur. - Nécessité.

Il résulte de la combinaison des articles R. 631-3 et R. 631-24, alinéa premier, du code de commerce que, lorsque le tribunal se saisit d'office, pendant la période d'observation, en vue de convertir le redressement judiciaire du débiteur en liquidation judiciaire, en application de l'article L. 631-15 II du code de commerce, le président du tribunal fait convoquer le débiteur à la diligence du greffier, par acte d'huissier de justice, et qu'à la convocation, doit être jointe une note par laquelle le président expose les faits de nature à motiver cette saisine d'office.

Com. - 9 février 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-10.925. - CA Angers, 25 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Copper-Royer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 124, p. 58, note Blandine Rolland (« Redressement judiciaire converti en liquidation : application de la procédure de la saisine d'office ! »), également paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 13-14, 1^{er} avril 2010, Jurisprudence, n° 1324, p. 26 à 28. Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 500-501 (« Conversion d'un redressement judiciaire en liquidation judiciaire : saisine d'office »).

N° 1038

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture. - Qualité du débiteur. - Personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante. - Cas. - Exclusion. - Avocat ayant cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société civile professionnelle.

L'avocat qui a cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société civile professionnelle n'agit plus en son nom propre, mais exerce ses fonctions au nom de la société ; il cesse dès lors d'exercer une activité professionnelle indépendante, au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce.

Le tribunal peut ouvrir à son égard une procédure de redressement judiciaire après cette cessation d'activité, lorsque tout ou partie du passif provient de l'activité professionnelle antérieure ; toutefois, si la procédure est ouverte sur l'assignation d'un créancier, cette dernière doit intervenir dans le délai d'un an à compter de la cessation de l'activité individuelle.

Viole en conséquence les articles L. 631-2, L. 631-3, alinéa premier, et L. 631-5, alinéa 2, du code de commerce,

ensemble les articles 43 à 45 du décret n° 92-680 du 20 juillet 1992, la cour d'appel qui, pour confirmer la mise en redressement judiciaire de l'avocat, retient que l'avocat qui exerce dans le cadre d'une société civile professionnelle continue de répondre personnellement de son activité professionnelle en tant que personne physique, une grande partie des créances poursuivies étant antérieure à son association, et que cette profession étant une profession libérale, la personne qui l'exerce, même en société, relève des dispositions de l'article L. 631-2 du code de commerce.

Com. - 9 février 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-17.670. - CA Montpellier, 20 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Baraduc et Duhamel, M^e Foussard, Av.

Les conclusions de l'avocat général sont parues dans la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2010, étude n° 6, p. 13 à 19 (« Procédures collectives et exercice en société d'une activité libérale »). Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2010, Chroniques - Droit des entreprises en difficulté, p. 3-4, note Philippe Roussel Galle (« L'avocat exerçant sous forme de SCP ou de SELARL ne peut bénéficier d'une procédure collective à titre personnel... sauf si... »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2010, commentaire n° 76, p. 30 à 32, note Jean-Pierre Legros (« Associé de société exerçant une profession libérale »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 538, p. 510 à 513, la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 127, p. 59, note Blandine Rolland (« Difficultés des entreprises : irrecevabilité de l'assignation en liquidation signifiée plus d'un an après la cessation d'activité du professionnel libéral »), le Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 434 à 436, note Alain Lienhard (« Avocat associé : soumission aux procédures collectives »), La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Jurisprudence, n° 220, p. 410, note Jean-Jacques Barbiéri (« De l'indépendance professionnelle au sens des procédures collectives »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 11, 18 mars 2010, Jurisprudence, n° 1267, p. 33 à 37, note Adeline Cerati-Gauthier (« Le professionnel libéral associé n'exerce pas une activité professionnelle indépendante »), cette même revue, n° 12, 25 mars 2010, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1296, p. 25 à 31, spéc. n° 2, p. 25-26, note Philippe Pétel, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, Actualités, n° 2816, p. 27-28, note Marina Filiol de Raimond (« L'avocat associé peut-il être soumis aux procédures collectives ? »).

N° 1039

Communiqué

Dans un arrêt rendu le 25 février 2010, la deuxième chambre civile juge que l'agent judiciaire du Trésor n'a pas à intervenir dans le contentieux de la nationalité. L'agent judiciaire du Trésor est un comptable public qui dépend du ministre chargé du budget. Selon l'article 38 de la loi n° 55-336 du 3 avril 1955, « toute action portée devant les tribunaux judiciaires et tendant à faire déclarer l'Etat créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt ou aux domaines doit, sauf exception prévue par la loi, être intentée à peine de nullité par ou contre l'agent judiciaire du Trésor ».

La Cour de cassation a été saisie de la question de savoir si ce service de l'Etat devait être mis en cause dans une instance tendant à voir déclarer qu'une personne avait la nationalité française, en particulier lorsque le demandeur formait contre l'Etat une demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'article 1040 du code de procédure civile énonce que toute action qui a pour objet principal de faire déclarer qu'une personne a ou n'a pas la qualité de Français est exercée par le ministère public ou contre lui. Par un arrêt du 5 février 2009 (*Bull.* 2009, II, n° 39), la deuxième chambre civile avait déjà considéré que, dès lors que le ministère public, qui agit en qualité de partie principale en matière de nationalité, représentait l'Etat, un autre organe de l'Etat, tel le trésorier-payeur général, ne pouvait former tierce opposition au jugement rendu. C'est dans le prolongement de cette jurisprudence, et aux vises des articles 38 de la loi du 3 avril 1955 et 1040 du code de procédure civile, que la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, saisie d'une demande tendant à faire décider qu'une personne avait la nationalité française, a maintenu dans la cause l'agent judiciaire du Trésor, au motif qu'une demande de condamnation avait été formée contre l'Etat au titre des frais non compris dans les dépens, alors, selon l'arrêt de cassation, que l'action n'avait pas pour objet principal de faire déclarer l'Etat débiteur. Cet arrêt a été rendu conformément à l'avis de l'avocat général.

Etat

Représentation en justice. - Loi du 3 avril 1955. - Agent judiciaire du Trésor. - Conditions. - Action ayant pour objet principal de faire déclarer l'Etat débiteur. - Exclusion. - Cas. - Demande tendant à faire déclarer qu'une personne a ou n'a pas la nationalité française.

Il résulte de la combinaison des articles 38 de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955 et 1040 du code de procédure civile que l'action qui a pour objet principal de faire déclarer qu'une personne a ou n'a pas la qualité de Français est exercée par ou contre le seul ministère public.

50
• Viole ces dispositions la cour d'appel qui, saisie d'une demande tendant à faire décider qu'une personne a la nationalité française, a maintenu dans la cause l'agent judiciaire du Trésor au motif qu'une demande de condamnation avait été formée contre l'Etat au titre des frais non compris dans les dépens, alors que l'action n'avait pas pour objet principal de faire déclarer l'Etat débiteur.

2^e Civ. - 25 février 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-19.954. - CA Paris, 15 mai 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1040

Etat

Responsabilité. - Fonctionnement defectueux du service de la justice. - Activité juridictionnelle. - Conditions. - Faute lourde ou déni de justice. - Exclusion. - Cas. - Affaires jugées différemment dans le respect des règles de droit et de procédure.

Ayant constaté que la Cour de cassation n'avait pas eu à connaître, à l'occasion de la première procédure, de la difficulté tranchée par la cour d'appel, celle-ci a pu en déduire que la circonstance que deux affaires puissent être, en définitive, jugées différemment n'était pas révélatrice d'une faute commise par les juridictions, mais n'était que la conséquence des règles de droit et procédurales applicables.

1^{re} Civ. - 17 février 2010.

REJET

N° 09-10.319. - CA Limoges, 23 octobre 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 5, mai 2010, commentaire n° 121, p. 24-25, note Hubert Groutel (« Affaires identiques jugées différemment »).

N° 1041

Etranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Nullité de la procédure judiciaire préalable. - Applications diverses. - Opérations de contrôle d'identité prescrites dans deux procès-verbaux distincts ne permettant pas un contrôle effectif de la régularité de la procédure.

Un premier président relevant qu'une opération de contrôle d'identité a été prescrite le 7 novembre 2008 de 13 h 30 à 19 h 30 par un premier procès-verbal, puis, le même jour, de 19 h 30 à 1 h 30 par un second, de sorte que la lecture d'un seul procès-verbal ne permet ni au juge ni a *fortiori* au conseil de l'étranger qui n'est concerné que par l'examen d'un seul dossier d'exercer un contrôle effectif sur la régularité de la procédure scindée qui leur est présentée et de constater que l'opération de sécurisation ne dure pas sept ou six heures mais en réalité douze heures, en déduit exactement qu'une telle présentation des contrôles d'identité fondés sur l'article 78-2, alinéa 7, du code de procédure pénale revêt un caractère manifestement déloyal et ne permet pas à l'étranger de bénéficier d'un procès équitable.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

REJET

N° 08-21.419. - CA Aix-en-Provence, 12 novembre 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Falcone, Rap.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 5, mai 2010, commentaire n° 62, p. 40-41, note Albert Maron et Marion Haas (« 6 + 6 = 0 - ou qui trop embrasse mal étreint »).

N° 1042

Expert judiciaire

Rémunération. - Fixation. - Recours. - Recours devant le premier président. - Pouvoirs. - Etendue. - Portée.

Dès qu'il tient compte aussi des critères énumérés à l'article 284 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel peut, sans méconnaître les exigences de ce texte, fixer la rémunération de l'expert en prenant en considération l'écart entre le montant des provisions accordées et celui de la rémunération réclamée à l'issue de l'expertise.

2^e Civ. - 25 février 2010.

REJET

N° 08-20.495. - CA Douai, 2 septembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohi, M^e Blondel, Av.

N° 1043

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Fixation. - Voies de recours. - Appel. - Mémoires et conclusions. - Dépôt. - Modalités. - Renvoi après cassation. - Procédure applicable. - Détermination.

Les dispositions de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont pas applicables à la procédure suivie devant la cour d'appel saisie sur renvoi après cassation.

3^e Civ. - 10 février 2010.

REJET

N° 08-22.116. - CA Caen, 3 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - M^e Odent, Av.

Note sous 3^e Civ., 10 février 2010, n° 1043 ci-dessus

L'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans sa rédaction issue du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, dispose :

« L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

A peine d'irrecevabilité, l'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans le mois de la notification.

Le commissaire du gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais (...) ».

La Cour était saisie de la question de savoir si ce texte pouvait être appliqué à la procédure de renvoi après cassation, le demandeur au pourvoi soutenant que les écritures déposées devant la cour de renvoi par l'autorité expropriante intimée et le commissaire du gouvernement l'avaient été plus d'un mois après la date d'entrée en vigueur du décret du 13 mai 2005.

La troisième chambre retient que l'article R. 13-49, qui fixe le délai de dépôt du mémoire de l'appelant et fait courir les délais pour déposer le mémoire d'intimé et les conclusions du commissaire du gouvernement à compter de la notification du mémoire de l'appelant, n'est pas applicable à la procédure sur renvoi après cassation, la cour de renvoi n'étant pas saisie par un « mémoire de l'appelant ». En l'absence de procédure de mise en état devant la chambre de l'expropriation, il appartient au président de cette chambre de veiller à la célérité de la procédure.

N° 1044

Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes

Inscription. - Dispense. - Exclusion. - Cas.

La juridiction de jugement qui prononce une condamnation pour une infraction mentionnée à l'article 706-47 du code de procédure pénale et punie d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement ne peut dispenser le condamné de son inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJALS).

Encourt la censure l'arrêt qui, après avoir prononcé contre le prévenu une condamnation pour agression sexuelle par ascendant, infraction visée à l'article 706-47 du code de procédure pénale et punie par l'article 222-28 du code pénal d'une peine de sept ans d'emprisonnement, le dispense de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles.

Crim. - 17 février 2010.

CASSATION PARTIELLE DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI SANS RENVOI

N° 09-87.570. - CA Rennes, 4 août 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 8 avril 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 831, note L. Priou-Alibert (« Infraction sexuelle : automaticité de l'inscription au fichier »).

N° 1045

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux d'immeubles. - Exonération. - Achat en vue de la revente. - Retrait d'un associé. - Assimilation à une revente de ses parts sociales (non).

L'associé qui se retire d'une société peut prétendre au seul remboursement de la valeur de ses droits sociaux.

Partant, une société qui attribue à l'un de ses associés retrayant des immeubles en contrepartie de la valeur de ses parts annulées à la suite de son retrait ne peut prétendre avoir vendu les parts en cause et bénéficier de ce fait des dispositions de l'article 1115 du code général des impôts.

Com. - 2 février 2010.

REJET

N° 09-10.384. - CA Paris, 14 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 501 (« Fiscalité des sociétés : le retrait ne vaut pas vente de parts sociales »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 12, 25 mars 2010, Jurisprudence, n° 1299, p. 39 à 41, note Renaud Mortier (« Le retrait d'associé n'est pas une vente ! »).

N° 1046

1^o Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations. - Vins. - Dispositions législatives et réglementaires relatives aux sorties des vins de la propriété et aux mesures prises pour l'amélioration de la qualité des vins. - Envoi à la distillation obligatoire. - Infraction instantanée. - Application dans le temps de la loi modifiant l'assiette de la pénalité proportionnelle.

2^o Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations. - Vins. - Dispositions législatives et réglementaires relatives aux sorties des vins de la propriété et aux mesures prises pour l'amélioration de la qualité des vins. - Envoi à la distillation obligatoire. - Défaut. - Sanction. - Confiscation des marchandises sur lesquelles a porté la fraude.

1^o L'omission de livrer à la distillation obligatoire les quantités de vins issus de cépages à double fin excédant celles normalement vinifiées est une infraction instantanée commise à la date au-delà de laquelle la formalité ne peut plus être effectuée.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir constaté que le délai pour satisfaire à l'obligation expirait le 15 juillet 2005, écarte l'application de l'article 1794 6^o du code général des impôts, résultant de l'article 232 de la loi du 23 février 2005, selon lequel le montant de la pénalité encourue est compris entre une et trois fois la valeur des marchandises sur lesquelles a porté la fraude.

2° En matière de contributions indirectes, toute infraction légalement établie entraîne la confiscation des objets, produits et marchandises saisis.

Méconnaît les dispositions de l'article 1791 du code général des impôts l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir déclaré le prévenu coupable d'infractions à l'obligation de livrer à la distillation des quantités excédentaires de vin, omet de prononcer la confiscation de ces excédents.

Crim. - 10 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-84.562. - CA Poitiers, 28 mai 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° ***1047***

Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Procédure. - Infractions. - Constatation. - Procès-verbal. - Force probante. - Preuve contraire. - Exclusion. - Dénégations ou allégations du prévenu.

Selon l'article L. 238 du livre des procédures fiscales, en matière de contributions indirectes, les procès-verbaux des agents des douanes et droits indirects font foi jusqu'à preuve contraire des faits qui y sont constatés. Cette preuve ne peut être rapportée que selon la procédure prévue par l'article précité.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour relaxer, sur ses seules dénégations et allégations, un prévenu poursuivi pour fabrication illicite de vin mousseux et pour fausses déclarations de récoltes et de stocks, statue par des motifs d'où ne résulte pas la preuve contraire aux constatations matérielles rapportées au procès-verbal, sans reconstitution ni déduction, aucun procédé n'étant imposé pour évaluer les quantités de vins se trouvant en stock.

Crim. - 24 février 2010.
CASSATION

N° 09-82.810. - CA Colmar, 12 mars 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 5, mai 2010, commentaire n° 216, p. 36, note Ludovic Ayrault (« Procès-verbal et régime probatoire »).

N° ***1048***

1° Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Voies de recours. - Appel contre l'ordonnance d'autorisation. - Consultation des pièces au greffe. - Différence avec une demande de délivrance de copie par le greffe.

2° Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Délai pour statuer (non).

1° Si la faculté, pour la partie qui exerce, en application de l'article L. 16 B II du livre des procédures fiscales, un appel contre une ordonnance autorisant des visites et saisies, de consulter au greffe les pièces présentées par l'administration fiscale pour obtenir cette autorisation ne dispense pas l'administration de communiquer la copie de ces pièces à cette partie lorsqu'elle

en fait la demande, le premier président, saisi seulement d'une demande tendant à obtenir du greffe copie des pièces communiquées par l'administration au soutien de sa requête d'autorisation, peut rejeter cette demande.

2° L'article L. 16 B II du livre des procédures fiscales ne prévoyant aucun délai entre la présentation de la requête et le prononcé de la décision, le nombre de pièces produites ne peut à lui seul laisser présumer que le premier juge s'est trouvé dans l'impossibilité de les examiner et d'en déduire l'existence de présomptions de fraudes fiscales.

Com. - 2 février 2010.
REJET

N° 09-13.795. - CA Orléans, 15 avril 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 439, note Xavier Delpech (« Visites et saisies domiciliaires : examen et communication des pièces »).

N° ***1049***

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Voies de recours. - Appel contre le déroulement des opérations de visite et saisies. - Défaut de double degré de juridiction. - Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme.

Le recours prévu par l'article L. 16 B V du livre des procédures fiscales ne méconnaît pas les dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'imposent pas l'existence d'un double degré de juridiction.

Com. - 2 février 2010.
REJET

N° 09-13.741. - CA Riom, 9 avril 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - SCP Bouzidi et Bouhanna, M^e Foussard, Av.

N° ***1050***

Indemnisation des victimes d'infraction

Bénéficiaires. - Victimes d'un accident du travail imputable à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés. - Cas. - Violences volontaires commises par le gérant d'une société sur un salarié.

Il résulte des articles L. 451-1 et L. 452-5 du code de la sécurité sociale et 706-3 du code de procédure pénale que les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infractions sont applicables aux victimes d'un accident du travail imputable à la faute intentionnelle de l'employeur, telle que des violences volontaires commises par le gérant d'une société sur un salarié.

2^e Civ. - 4 février 2010.
CASSATION

N° 09-13.332. - CA Paris, 19 décembre 2008 et 20 février 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Adida-Canac, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, n° 1144, p. 45-46, note Gérard Vachet (« Recours de la victime d'une infraction en cas d'accident du travail imputable à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 507, note S. Lavric (« Indemnisation du salarié victime d'une faute intentionnelle : compétence de la CIVI »), la revue Responsabilité civile et assurances, n° 5, mai 2010, commentaire n° 113, p. 20-21, note Hubert Groutel (« Domaine d'application de la législation »), et la Revue Lamy droit civil, n° 69, mars 2010, Actualités, n° 3739, p. 22, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Infraction et accident du travail : le calme après la tempête... »).

N° 1051

Instruction

Commission rogatoire. - Commission rogatoire internationale. - Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959. - Exécution. - Actes d'exécution. - Contrôle de régularité. - Conditions.

Il résulte des articles 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et 694-3 du code de procédure pénale que les demandes d'entraide judiciaire émanant des autorités judiciaires étrangères sont exécutées selon les règles de procédure prévues par la législation de la partie requise. Par ailleurs, les dispositions de l'article 173 du code de procédure pénale ne font pas obstacle à ce que la chambre de l'instruction soit saisie, selon les modalités qu'il prévoit, d'une requête en annulation de pièces d'exécution en France d'une commission rogatoire délivrée par une autorité judiciaire étrangère, à la condition que ces pièces puissent être mises à la disposition de la juridiction compétente pour en assurer le contrôle.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour rejeter la requête du mis en examen tendant à l'annulation d'interrogatoires effectués lors de la garde à vue ordonnée pour l'exécution de commissions rogatoires délivrées par des autorités judiciaires étrangères, énonce que la juridiction française, qui ne dispose que d'une partie de la procédure diligentée sur délégation des autorités judiciaires étrangères, n'a pas compétence pour en apprécier la validité, le contrôle de ces éléments étant du ressort exclusif de ces autorités, alors que les faits avaient été officiellement dénoncés aux autorités judiciaires françaises, lesquelles avaient été autorisées à utiliser les pièces d'exécution des commissions rogatoires étrangères, qu'une information avait été ouverte et qu'une copie de l'intégralité des pièces établies avait été versée au dossier de la procédure.

Crim. - 16 février 2010.

CASSATION

N° 09-88.273. - CA Paris, 24 novembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 5, mai 2010, commentaire n° 195, p. 25-26, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« L'enregistrement de la garde à vue faisant suite à une commission rogatoire internationale reste sous le contrôle de la chambre de l'instruction »).

N° 1052

Instruction

Ordonnances. - Appel. - Appel du ministère public. - Délai. - Point de départ. - Notification. - Forme. - Portée.

La mention, portée par le greffier du juge d'instruction au pied d'une ordonnance de non-lieu, aux termes de laquelle cette ordonnance, non conforme à ses réquisitions, a été notifiée au procureur de la République ne fait pas courir le délai d'appel à son égard, dès lors que cette mention ne précise pas la forme utilisée pour adresser à ce magistrat l'avis qui lui est destiné, en application de l'article 183, alinéa 5, du code de procédure pénale.

Crim. - 10 février 2010.

REJET

N° 09-83.499. - CA Fort-de-France, 21 avril 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Bloch, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 1053

Juge de l'exécution

Pouvoirs. - Etendue. - Allocation de dommages-intérêts en cas de résistance abusive du débiteur à l'exécution d'un titre exécutoire.

Le juge de l'exécution tient de l'article 23 de la loi du 9 juillet 1991 le pouvoir d'allouer des dommages-intérêts en cas de résistance abusive du débiteur à l'exécution d'un titre exécutoire.

2^e Civ. - 11 février 2010.

REJET

N° 08-21.787 et 08-21.788. - CA Metz, 6 mai 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Robineau, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2010, Jurisprudence commentée, p. 151 à 154, note Anne Leborgne. Voir également la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 107, p. 46, note Roger Perrot (« Le problème du cumul avec les dommages-intérêts »), et le Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 659, note Valérie Avena-Robardet (« Résistance abusive à l'exécution d'un titre : dommages-intérêts »).

Note sous 2^e Civ., 11 février 2010, n° 1053 ci-dessus

Par le présent arrêt, la deuxième chambre, revenant sur la jurisprudence antérieure selon laquelle le juge de l'exécution, statuant en matière d'astreinte, ne pouvait allouer des dommages-intérêts (2^e Civ., 20 décembre 2001, pourvoi n° 09-21.315 ; 2^e Civ., 22 février 2007, pourvoi n° 05-21.697 ; 3^e Civ., 29 avril 2009, pourvoi n° 08-12.952), décide que ce juge tient de l'article 23 de la loi du 9 juillet 1991 le pouvoir d'allouer des dommages-intérêts en cas de résistance abusive à l'exécution d'un titre exécutoire. Elle considère ainsi que ce texte a une portée générale et est autonome par rapport à l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire.

Cette décision est en cohérence avec les précédentes de la deuxième chambre civile :

- 2^e Civ., 19 mars 2009, pourvoi n° 08-12.943, par laquelle il a été décidé que le juge de l'exécution doit, pour trancher la contestation qui lui est soumise, statuer sur le respect par les parties des obligations fondées sur le titre à l'origine des poursuites ;

- 2^e Civ., 18 juin 2009, pourvoi n° 08-10.843, par laquelle il a été décidé que le juge de l'exécution ne peut refuser de se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié, invoquée pour absence prétendue de l'une de conditions requises par la loi pour la validité de sa formation ;

- 2^e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi n° 08-20.520, par laquelle il a été rappelé qu'il incombait au juge de l'exécution d'apprécier la régularité du titre en vérifiant tous les éléments permettant d'évaluer la créance.

Cette jurisprudence montre la volonté de la deuxième chambre civile de ne pas limiter, en dehors de toute interdiction légale, les pouvoirs du juge de l'exécution.

N^o 1054

Jugements et arrêts

Expédition. - Grosse. - Formule exécutoire. - Omission. - Portée.

L'irrégularité tenant à l'omission de la mention de la formule exécutoire sur la copie d'un jugement d'adjudication, dont le caractère exécutoire n'est pas contesté, signifiée aux débiteurs saisis dont l'expulsion est sollicitée, constitue une irrégularité de forme ne pouvant entraîner la nullité de la signification qu'au cas où elle a causé à ces derniers un grief.

2^e Civ. - 11 février 2010.

REJET

N^o 09-65.404. - CA Nîmes, 16 décembre 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n^o 4, avril 2010, commentaire n^o 116, p. 50, note Roger Perrot (« Omission de la mention de la formule exécutoire sur la copie du jugement signifié »).

N^o 1055

Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Ordonnance sur requête. - Ordonnance faisant droit à la requête. - Demande de rétractation. - Office du juge. - Etendue.

Les mesures d'instruction prises sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ne pouvant être ordonnées sur requête que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement, il appartient au juge, saisi d'une demande de rétractation, de vérifier, même d'office, si la requête et l'ordonnance caractérisent de telles circonstances.

2^e Civ. - 11 février 2010.

CASSATION

N^o 09-11.342. - CA Versailles, 10 décembre 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. André, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N^o 1056

Mines

Exploitation. - Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Modalités. - Détermination.

Lorsque l'immeuble n'est plus susceptible d'être remis en état dans des conditions normales, l'indemnisation doit correspondre à la valeur de remplacement.

Viole dès lors les dispositions de l'article 75-3 du code minier la cour d'appel qui retient que l'indemnité doit comprendre le coût des travaux de démolition et de reconstruction de l'immeuble à l'identique, tout en constatant que l'immeuble n'était pas réparable et devait être entièrement démoli.

3^e Civ. - 17 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N^o 09-15.269. - CA Metz, 28 avril 2009.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Bellamy, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N^o 1057

Nationalité

Nationalité française. - Conservation. - Conditions. - Conditions relatives aux originaires d'Algérie. - Personne de statut civil de droit commun. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Une cour d'appel, relevant, par motifs propres, que l'ordonnance du 7 mars 1944, conférant la citoyenneté française à certaines catégories de français musulmans particulièrement méritants, dont les aghas et les caïds, se conformait au principe de l'indépendance des droits civils et des droits politiques en décidant que ces nouveaux citoyens resteraient soumis au statut civil de droit local, sauf manifestation expresse, par décret ou par jugement, de leur volonté de renoncer à ce statut et d'adopter le statut civil de droit commun, et, par motifs adoptés, que la loi du 11 juin 1994, consacrée à l'indemnisation des rapatriés, anciens membres des formations supplétives et assimilés ou victimes de la captivité en Algérie, en faisant référence à l'ordonnance précitée, n'entendait pas lier l'accession à la citoyenneté française à un changement de statut civil, celui-ci impliquant une renonciation expresse au statut civil de droit local, en a exactement déduit que le requérant n'était pas français, l'existence d'une telle renonciation par son grand-père n'étant pas démontrée et la souscription d'une déclaration de reconnaissance de nationalité par son père n'étant pas alléguée.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

REJET

N^o 09-65.366. - CA Paris, 16 octobre 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Pascal, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n^o 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 137, note François Chénéde (« Acquisition de la nationalité par filiation : la citoyenneté française sans la nationalité française »). Voir également le Recueil Dalloz, n^o 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 441, note C. de Gaudemont (« Citoyenneté française : petit-fils d'un Français musulman d'Algérie »).

N^o 1058

Outre-mer

Nouvelle-Calédonie. - Statut civil coutumier. - Domaine d'application. - Etendue. - Exclusion. - Rapports professionnels résultant d'un travail accompli dans un lien de subordination.

Indépendamment des éventuels statuts personnels des salariés et des employeurs prévus par la loi organique n^o 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, ne sont pas soumis au droit coutumier attaché à la personne les rapports professionnels résultant d'un travail accompli dans un lien de subordination, régis par des règles dérogatoires au droit commun des contrats ainsi que par des règles organisant les rapports collectifs au sein des entreprises et des branches auxquelles elles appartiennent.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui reproche à une cour d'appel de juger que ne relève pas de la juridiction coutumière mais de la seule compétence du tribunal du travail le litige survenu en matière de relations de travail entre des personnes parties à un contrat de travail et de le régler par application des textes prévus par la législation du travail.

Soc. - 10 février 2010.

REJET

N^o 08-70.084. - CA Nouméa, 21 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 1^{er} mars 2010, Jurisprudence, n° 253, p. 476, note Nathalie Dauxerre (« Compétence des juridictions du travail et statut coutumier »).

N° **1059**

Presse

Procédure. - Prescription. - Interruption. - Cas. - Demande aux fins de tentative préalable de conciliation. - Portée.

Si la demande aux fins de tentative préalable de conciliation interrompt la prescription au sens de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, celle-ci recommence immédiatement à courir, de sorte que l'action est prescrite à défaut d'accomplissement d'un nouvel acte interruptif avant l'expiration du délai de trois mois prévu par l'article 65 de cette loi.

1^{re} Civ. - 25 février 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-12.961. - TI Saint-Germain-en-Laye, 23 décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lesourd, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 654-655, note S. Lavric (« Interruption de la prescription : tentative préalable de conciliation »).

N° **1060**

Presse

Responsabilité pénale. - Producteur. - Messagerie électronique. - Infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881.

Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de poursuites contre l'auteur du message, le producteur du service peut être poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public.

Ne justifie pas sa décision la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction dans une information ouverte pour injures publiques envers un particulier résultant de messages mis en ligne sur le forum de discussion d'un site internet, retient que les auteurs de ces messages et l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés, sans rechercher si le directeur de la publication, qui avait pris l'initiative de créer ce service de communication au public par voie électronique, ne pouvait également être qualifié de producteur au sens du texte susvisé.

Crim. - 16 février 2010.

CASSATION

N° 08-86.301. - CA Paris, 24 juin 2008.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° **1061**

1^o Presse

Responsabilité pénale. - Producteur. - Moyen de communication par voie électronique. - Infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881.

2^o Presse

Communication par voie électronique. - Producteur. - Définition.

1^o Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public.

2^o En matière de communication en ligne, a la qualité de producteur la personne qui prend l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance.

Crim. - 16 février 2010.

CASSATION

N° 09-81.064. - CA Paris, 28 janvier 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **1062**

Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Irrégularité de fond. - Pluralité de parties. - Défaut de capacité de l'une. - Portée.

Le défaut de capacité de l'une des parties au nom desquelles est délivré un acte n'affecte pas la validité de celui-ci à l'égard des autres parties au nom desquelles l'acte est régulièrement délivré.

2^e Civ. - 25 février 2010.

REJET

N° 09-11.820. - CA Metz, 13 février 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Spinosi, Av.

N° **1063**

Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Vice de forme. - Définition. - Requête aux fins de saisie des rémunérations. - Indication du décompte distinct des sommes réclamées. - Omission. - Portée.

L'irrégularité tenant à l'absence d'indication, dans la requête aux fins de saisie des rémunérations, du décompte distinct des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus et du taux des intérêts, prévu à l'article R. 3252-13 du code du travail, constitue une irrégularité de forme, n'entraînant la nullité qu'en cas de grief prouvé.

2^e Civ. - 11 février 2010.

REJET

N° 08-22.067. - CA Paris, 23 octobre 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Bardy, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **1064**

Procédure civile

Moyens de défense. - Exceptions de procédure. - Recevabilité. - Conditions. - Invocation avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. - Défaut. -

Cas. - Exception d'incompétence soulevée à l'égard d'un intervenant volontaire à titre accessoire après conclusions au fond contre le demandeur principal.

L'exception d'incompétence à l'égard d'un intervenant volontaire à titre accessoire qui ne peut se prévaloir d'aucun droit propre est irrecevable par application de l'article 74 du code de procédure civile, cette exception ayant été soulevée après que les défendeurs ont conclu au fond contre le demandeur principal.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

REJET

N° 09-13.618. - CA Grenoble, 23 mars 2009.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Falcone, Rap.- M^e Foussard, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 110, p. 48, note Roger Perrot (« Exception d'incompétence »).

N° **I065**

1^o Procédure civile

Notification. - Signification. - Personne. - Personne morale. - Société. - Signification au siège social. - Diligences suffisantes.

2^o Bail (règles générales)

Vente de la chose louée. - Bail verbal. - Opposabilité à l'acquéreur. - Etendue. - Détermination.

1^o L'huissier de justice n'a l'obligation de signifier un acte destiné à une personne morale de droit privé qu'à l'adresse du siège social figurant au registre du commerce et des sociétés, peu important qu'il n'y ait trouvé personne représentant la personne morale ou habilité à cet effet, ni personne acceptant de prendre copie de cet acte.

2^o L'absence de publication d'un bail à long terme le rend inopposable aux tiers pour la période excédant douze ans.

3^e Civ. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-11.389. - CA Paris, 14 janvier 2009.

M. Philippot, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2010, commentaire n° 94, p. 13-14, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Conditions d'opposabilité d'un bail à un créancier saisissant »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/10, avril 2010, décision n° 333, p. 335-336.

N° **I066**

Procédure civile

Ordonnance sur requête. - Requête. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'indication précise des pièces invoquées au soutien d'une requête, en application de l'article 494 du code de procédure civile, constitue une condition de la recevabilité de celle-ci ; en conséquence, viole cet article le juge qui rejette une demande de rétractation de la requête en retenant que les pièces ont été versées lors de l'instance en rétractation.

2^e Civ. - 11 février 2010.

CASSATION

N° 08-21.469. - CA Dijon, 7 octobre 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. André, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2010, commentaire n° 112, p. 48-49, note Roger Perrot (« Indication des pièces invoquées »).

N° **I067**

Procédure civile

Procédure à jour fixe. - Requête. - Ordonnance y faisant droit. - Nature. - Portée.

L'ordonnance sur requête rendue en application de l'article 917, alinéa premier, du code de procédure civile constitue une mesure d'administration judiciaire qui, comme telle, est insusceptible de tout recours et ne peut donner lieu à référé à fin de rétractation.

2^e Civ. - 25 février 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-10.403. - CA Fort-de-France, 21 février 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **I068**

Professions médicales et paramédicales

Médecin-chirurgien. - Exercice illégal de la profession. - Définition. - Acupuncture.

Constitue l'exercice illégal de la médecine le fait par une personne non diplômée de prendre part habituellement à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement des maladies, quels que soient les procédés employés.

Il en est ainsi de la pratique habituelle de l'acupuncture, qui, tant à raison du diagnostic qu'elle implique que des moyens qu'elle utilise et des réactions organiques qu'elle est susceptible d'entraîner, constitue un acte médical dont la pratique est réservée aux seuls docteurs en médecine.

Crim. - 9 février 2010.

REJET

N° 09-80.681. - CA Rennes, 15 janvier 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Raysséguier, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° **I069**

1^o Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Droit de reproduction. - Cession. - Œuvre sur des étuis et emballages. - Effets. - Droit de déposer le dessin en tant que marque. - Détermination.

2^o Marque de fabrique

Perte du droit sur la marque. - Action en annulation. - Exercice par le titulaire d'un droit antérieur. - Limite. - Forclusion par tolérance. - Conditions. - Portée.

3^o Marque de fabrique

Dépôt. - Enregistrement. - Effets. - Action en contrefaçon visant l'enregistrement. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

1° Aucun usage n'impose qu'à elle seule et sauf clause contraire expresse, la cession des droits de reproduction d'une œuvre sur des étuis et emballages implique cession du droit de déposer ce dessin en tant que marque.

2° Selon l'article 9, paragraphe 2, de la Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, lorsqu'il exerce l'option ouverte par ce texte, un Etat membre peut prévoir que le paragraphe premier de ce texte s'appliquera non seulement au titulaire d'une marque antérieure visée à l'article 4, paragraphe 4 a, mais aussi au titulaire d'un des autres droits antérieurs visés à l'article 4, paragraphe 4 b ou c, de cette Directive ; il en résulte qu'en exerçant cette option, la loi française accorde une protection identique au titulaire d'un droit de marque, quelle que soit la nature du droit fondant la demande dirigée à son encontre.

L'article L. 714-3 du code de la propriété intellectuelle s'interprète en conséquence, conformément à l'article 9, paragraphe premier, de cette Directive, en ce sens que le titulaire d'un droit d'auteur qui a toléré en France l'usage d'une marque postérieure enregistrée en France pendant une période de cinq années consécutives, en connaissance de cet usage, ne peut plus demander la nullité ni s'opposer à l'usage de la marque postérieure pour les produits ou les services pour lesquels la marque a été utilisée, à moins que son dépôt n'ait été effectué de mauvaise foi.

3° L'action en contrefaçon visant l'enregistrement d'une marque se prescrit à compter de l'accomplissement des formalités prévues à l'article R. 712-23 du code de la propriété intellectuelle, qui rendent cet enregistrement public et opposable aux tiers.

Com. - 16 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-12.262. - CA Paris, 5 décembre 2008.

Mme Tric, Pt (f.f.). - M. Sémériva, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication, commerce électronique, n° 4, avril 2010, commentaire n° 33, p. 31 à 33, note Christophe Caron (« Lorsque le droit des marques rencontre le droit d'auteur... »).

N° 1070

Protection des consommateurs

Clauses abusives. - Domaine d'application. - Clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur. - Exclusion. - Cas. - Compromis d'arbitrage signé entre l'assureur et l'assuré hors toute clause compromissoire insérée dans le contrat d'assurance.

Le compromis d'arbitrage signé, hors toute clause compromissoire insérée dans la police d'assurance, entre l'assureur et l'assuré après la naissance d'un litige ne constitue pas une clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur et n'est donc pas susceptible de présenter un caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation.

1^{re} Civ. - 25 février 2010.
REJET

N° 09-12.126. - CA Aix-en-Provence, 26 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Kamara, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 11, 15 mars 2010, Jurisprudence, n° 278, p. 528 (« Arbitrage médical : compromis d'arbitrage et clauses abusives »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 563, p. 532-533, la Revue Lamy droit des affaires, n° 48,

avril 2010, Actualités, n° 2831, p. 47, note Coralie Anadon (« Arbitrage et clause abusive »), et la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3763, p. 13-14, note Cécile Le Gallou (« Le contrat n'est pas une clause abusive ! »).

N° 1071

Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Action. - Délai de forclusion. - Point de départ. - Report. - Opposabilité. - Cas. - Pluralité d'emprunteurs.

En cas de réaménagement ou de rééchelonnement des modalités de règlement des échéances impayées d'un crédit à la consommation consenti à plusieurs emprunteurs, le report du point de départ du délai biennal de forclusion n'est pas opposable à l'emprunteur, fût-il tenu solidairement, qui n'a pas souscrit l'acte de réaménagement ou de rééchelonnement, à moins qu'il n'ait manifesté la volonté d'en bénéficier.

1^{re} Civ. - 11 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-20.800. - CA Douai, 26 juin 2008.

Mme Crédeville, Pt (f.f.). - M. Charruault, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Balat, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 4, avril 2010, commentaire n° 109, p. 32, note Guy Raymond (« Réaménagement du prêt et délai de forclusion »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 498-499, note Valérie Avena-Robardet (« Délai biennal de forclusion : réaménagement en cas de pluralité d'emprunteurs »), et ce même numéro, Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile, n° 8, p. 531, note Claude Creton (« Crédit à la consommation : point de départ et délai de forclusion »), et cette même revue, n° 16, 22 avril 2010, Etudes et commentaires, p. 994 à 999, note Jérôme François (« Principe de l'effet relatif des conventions et solidarité passive »), ainsi que La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 22 février 2010, Jurisprudence, n° 213, p. 398, note Jean-François Clément (« Prévalence de l'effet relatif des contrats de l'article 1165 du code civil sur la représentation des codébiteurs solidaires »), cette même revue, n° 17, 26 avril 2010, Jurisprudence, n° 475, p. 881 à 883, note Nicolas Monachon-Duchêne (« Le droit du crédit à la consommation à l'épreuve des grands principes du Code Napoléon »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 48, avril 2010, Actualités, n° 2832, p. 47, note Coralie Anadon (« Crédit à la consommation et réaménagement de la dette »).

N° 1072

Prud'hommes

Procédure. - Instance. - Unicité de l'instance. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas.

La règle de l'unicité de l'instance n'est applicable que devant les juridictions statuant en matière prud'homale et ne peut faire échec au droit du salarié, attrait par un tiers au contrat de travail devant une juridiction qui n'est pas prud'homale, d'appeler son employeur en garantie devant celle-ci.

Dès lors, l'employeur ne peut opposer devant cette autre juridiction la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée d'une décision irrévocable du conseil de prud'hommes, au motif que l'appel en garantie lié au contrat de travail aurait dû lui être soumis, alors que cette décision ne concernait pas les mêmes parties et n'avait pas le même objet.

Soc. - 10 février 2010.
REJET

N° 08-18.885. - CA Lyon, 24 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n° 1133, p. 35 à 37, note Isabelle Pétel-Teyssié (« Unicité de l'instance, autorité de la chose jugée et concentration des moyens »). Voir également la revue Procédures, n° 5, mai 2010, commentaire n° 182, p. 18-19, note Alexis Bugada (« Unicité de l'instance »).

N° 1073

Publicité foncière

Domaine d'application. - Demande en justice. - Demande en nullité d'une vente immobilière. - Preuve. - Pièces justificatives. - Détermination.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article 30 5 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, la cour d'appel qui déclare recevable une demande tendant à faire prononcer l'annulation de la cession d'un immeuble sans constater la production d'un certificat du conservateur des hypothèques ou la production d'une copie de la demande revêtue de la mention de publicité.

3^e Civ. - 10 février 2010.
CASSATION

N° 07-19.228. - CA Montpellier, 26 juin 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 1074

Publicité foncière

Transferts successifs. - Priorité de transcription. - Connaissance par le second acquéreur de la précédente cession. - Second acquéreur ayant seul publié. - Portée.

Viola l'article 30 1 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 la cour d'appel qui décide, alors que le second acquéreur du même bien a fait publier son titre, qu'une promesse synallagmatique de vente, bien que non publiée, lui est opposable parce qu'il avait eu connaissance de celle-ci.

3^e Civ. - 10 février 2010.
CASSATION

N° 08-21.656. - CA Lyon, 16 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 13, 2 avril 2010, Jurisprudence, n° 1146, p. 21 à 24, note Serge Lamiaux (« Conflit entre acquéreurs successifs d'un même immeuble - Retour au purisme de la publicité foncière ? »). Voir également le Répertoire du notariat Defrénois, n° 9, 15 mai 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39116, p. 1073 à 1076, note Jacques-Antoine Gravillou (« L'inopposabilité, sanction de l'absence de publication »).

N° 1075

Quasi-contrat

Paiement de l'indu. - Action en répétition. - Exercice. - Conditions. - Absence de faute du solvens (non).

L'absence de faute de celui qui a payé ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu,

la faute commise par le solvens est seulement de nature à engager sa responsabilité à l'égard de l'accipiens lorsqu'elle a causé à celui-ci un préjudice.

1^{re} Civ. - 17 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-19.789. - CA Pau, 17 juin 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Chardonnet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 14, 8 avril 2010, Etudes et commentaires, p. 864 à 867, note Nicolas Dissaux (« Faute du solvens et répétition de l'indu : démoralisant ? »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 475, p. 459-460.

N° 1076

1^o Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Actif. - Composition. - Biens acquis au cours du mariage. - Indemnité perçue au titre d'une police d'assurance « perte d'emploi ».

2^o Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Passif. - Composition. - Dettes qui sont la charge de la jouissance des fruits et revenus des biens propres. - Portée.

1^o Les indemnités perçues au titre d'une police d'assurance « perte d'emploi », souscrite pour garantir le paiement des échéances d'un emprunt finançant la construction d'une maison d'habitation, ayant pour objet, non de réparer un dommage affectant la personne du souscripteur, mais de compenser la perte de revenus consécutive au licenciement de celui-ci, entrent en communauté.

2^o La communauté, à laquelle sont affectés les fruits et revenus des biens propres, doit supporter les dettes qui sont la charge de la jouissance de ces biens. Dès lors, leur paiement ne donne pas lieu à récompense au profit de la communauté lorsqu'il a été fait avec des fonds communs.

Il s'ensuit que, pour déterminer la récompense due par un époux en cas de règlement par la communauté des échéances de l'emprunt souscrit pour la construction d'un bien qui lui est propre, il y a lieu d'avoir égard à la fraction ainsi remboursée du capital, à l'exclusion des intérêts, qui sont une charge de jouissance.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-21.054. - CA Limoges, 22 novembre 2007.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 15, 16 avril 2010, Jurisprudence, n° 1172, p. 22 à 25, note Valérie Barabé-Bouchard (« Emprunt contracté par un époux pour acquérir un bien propre - L'assurance d'un droit à récompense pour la communauté ? »), et dans cette même revue, n° 19, 14 mai 2010, Jurisprudence, n° 1194, p. 30 à 32, note Laurence Mauger-Vielpeau (« Régime légal : qualification de bien commun des indemnités d'assurance « perte emploi » et confirmation de la jurisprudence Authier »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 139, note Patrice Hilt (« Les intérêts d'un prêt remboursé par la communauté pour l'acquisition d'un bien propre sont une

charge de jouissance », et la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2010, commentaire n° 43, p. 38, note Bernard Beignier (« Calcul des récompenses »).

N° 1077

1^o Régimes matrimoniaux

Liquidation. - Récompenses. - Récompenses dues à l'un des époux. - Conditions. - Profit tiré des biens propres par la communauté. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

2^o Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Actif. - Composition. - Biens acquis au cours du mariage. - Indemnité transactionnelle perçue en réparation de la perte d'emploi.

3^o Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Actif. - Composition. - Bien acquis au cours du mariage. - Indemnité de licenciement. - Date de la créance. - Détermination. - Portée.

1^o Après avoir relevé qu'un époux avait déposé ses deniers propres sur un compte bancaire ouvert à son seul nom et constaté qu'il ne justifiait ni du solde de ce compte ni que les deniers y étaient encore déposés au moment de sa transformation en compte joint, une cour d'appel estime souverainement que cet époux n'établit pas le profit résultant de l'encaissement, au sens de l'article 1433, alinéa 2, du code civil, de ses deniers propres par la communauté.

2^o Il résulte des articles 1401 et 1404, alinéa premier, du code civil que les indemnités allouées à un époux entrent en communauté, à l'exception de celles qui sont exclusivement attachées à la personne du créancier.

L'indemnité « transactionnelle à caractère de dommages-intérêts » perçue par un époux à la suite de son licenciement en exécution d'un « protocole d'accord », en sus de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de l'indemnité compensatrice de congés payés, a pour objet de réparer le préjudice résultant de la perte de l'emploi, et non un dommage affectant uniquement sa personne.

3^o La créance d'indemnité de licenciement ayant pour objet de réparer le préjudice résultant, pour un époux, de la perte de son emploi, née le jour de la notification de la rupture du contrat de travail, entre en totalité en communauté.

Par suite, viole les articles 1401 et 1404, alinéa premier, du code civil une cour d'appel qui, pour décider que la communauté était redevable envers le mari d'une récompense au titre d'une partie de l'indemnité de licenciement perçue par ce dernier à la suite de son licenciement prononcé pendant le mariage, retient que l'indemnité a été calculée, pour partie, en fonction de l'ancienneté acquise par le salarié avant son mariage et que, dès lors, même versée pendant la vie commune, cette indemnité est propre à proportion de l'ancienneté acquise avant le mariage et qu'elle a été versée sur un compte joint ouvert au nom des deux époux.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-65.345. - CA Versailles, 4 décembre 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 192-193, note Patrice Hilt (« Une indemnité transactionnelle versée à un époux à l'occasion de la rupture de son contrat de travail tombe en communauté »).

N° 1078

Régimes matrimoniaux

Mutabilité judiciairement contrôlée. - Changement de régime. - Convention entre époux. - Nullité. - Conditions. - Fraude. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour rejeter l'action en nullité de la convention de changement de régime matrimonial de deux époux mariés sous le régime de la communauté de meubles et acquêts ayant adopté le régime de la séparation de biens, présentée par la fille naturelle de l'un d'eux, dont l'existence avait été dissimulée, après avoir justement relevé que l'adoption d'un régime de séparation de biens n'induit aucun avantage pour l'un ou l'autre des époux, retient que l'existence de l'enfant avait conduit les époux à adopter le régime de la séparation de biens afin d'identifier et séparer leurs patrimoines respectifs et de délimiter les masses successorales futures, et estime souverainement qu'il n'est pas établi que le partage auquel ils avaient procédé n'était qu'une apparence et dissimulait des attributions déséquilibrées au profit de l'épouse en vue d'amoindrir le patrimoine du mari, ce dont il résultait qu'aucune atteinte n'avait été portée aux droits successoraux futurs de l'enfant, faisant ainsi ressortir que la dissimulation de l'existence de l'enfant n'avait pas eu pour but de faire échec aux droits successoraux de celle-ci et ne constituait dès lors pas une fraude.

1^{re} Civ. - 17 février 2010.

REJET

N° 08-14.441. - CA Nîmes, 20 février 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 191-192, note Patrice Hilt (« La dissimulation d'un enfant ne constitue pas par elle-même une fraude de nature à justifier la nullité de la convention de changement de régime matrimonial »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 9-10, 1^{er} mars 2010, Jurisprudence, n° 243, p. 462, note Patrice Hilt (« Dissimulation de l'existence d'un enfant : pas de nullité de la convention de changement de régime matrimonial »), le Recueil Dalloz, n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 582-583, note Vincent Egéa (« Changement de régime matrimonial : dissimulation d'un enfant »), et la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3787, p. 52-53, note Elodie Pouliquen (« Enfant naturel dissimulé et changement de régime matrimonial »).

N° 1079

1^o Responsabilité delictuelle ou quasi delictuelle

Domage. - Réparation. - Préjudice économique. - Ayant droit de la victime. - Eléments pris en considération. - Etendue.

2^o Accident de la circulation.

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Défaut. - Indemnité portant intérêt au double du taux légal. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

1^o Après avoir retenu qu'une personne travaillait pour une société dont le gérant avait été condamné pénalement du chef de travail dissimulé par dissimulation d'emplois salariés, que, par un arrêt irrévocable, une cour d'appel avait reconnu qu'elle était titulaire d'un contrat de travail, qu'en l'absence d'écrit, la durée

de ce contrat devait être considérée comme indéterminée, la cour d'appel a exactement jugé que le préjudice économique des ayants droit, du fait du décès de leur mari et père, pouvait être évalué en tenant compte des rémunérations ainsi perçues par ce dernier.

2^o Il résulte des articles L. 211-9, alinéa 2, et L. 211-13 du code des assurances, dans leur rédaction issue de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, que l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur doit, en cas de décès de la victime directe, présenter à ses héritiers, et, s'il y a lieu, à son conjoint, dans un délai maximum de huit mois à compter de l'accident, une offre d'indemnité comprenant tous les éléments indemnisables du préjudice ; qu'à défaut, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge produit de plein droit intérêts au double du taux légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif.

Une personne étant décédée le 2 février 2005 lors d'un accident de la circulation et l'assureur du véhicule impliqué n'ayant présenté aucune offre d'indemnisation du préjudice économique subi par les ayants droit du fait du décès de la victime avant le 12 avril 2008, la cour d'appel en a justement déduit que les intérêts seraient calculés, sur les indemnités offertes, au double du taux légal à compter du 2 octobre 2005, date d'expiration du délai de huit mois, et jusqu'au 12 avril 2008.

2^e Civ. - 25 février 2010.
REJET

N° 08-20.587. - CA Dijon, 4 septembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Foussard, Av.

N° **1080**

Responsabilité pénale

Personne morale. - Personne morale poursuivie. - Liquidation judiciaire (loi du 25 janvier 1985). - Représentation. - Désignation d'un mandataire de justice. - Nécessité.

Il résulte des articles L. 622-9 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, et 706-43 du code de procédure pénale que, d'une part, le liquidateur judiciaire désigné par le tribunal de commerce lors du placement en liquidation judiciaire de la personne morale ne représente le débiteur que pour les actions patrimoniales, d'autre part, lorsque l'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale en liquidation judiciaire, il doit lui être désigné un mandataire de justice pour la représenter.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter le moyen pris de l'irrecevabilité des poursuites pénales des chefs d'homicides involontaires exercées à l'encontre de la société en ce qu'elle est représentée par le liquidateur judiciaire désigné par le tribunal de commerce lors du placement en liquidation judiciaire de celle-ci, retient que le liquidateur a qualité pour représenter la personne morale.

Crim. - 10 février 2010.
CASSATION

N° 08-87.357. - CA Bordeaux, 7 octobre 2008.

M. Louvel, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M^e Foussard, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 651 (« Action publique contre la société en liquidation judiciaire »). Voir également la Revue des sociétés, n° 3, mai 2010, Chronique, p. 193, note Philippe Roussel Galle (« Représentation de la société en liquidation judiciaire et action publique »), et la revue

Procédures, n° 5, mai 2010, commentaire n° 197, p. 27-28, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« Victime ou auteur, la personne morale est soumise à des règles légales de représentation »).

N° **1081**

Saisies

Restitution. - Objet susceptible de restitution. - Prélèvement humain à des fins médico-légales. - Exclusion.

Les prélèvements effectués sur le corps humain à des fins de recherches médico-légales pour les nécessités d'une enquête ou d'une information, qui ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial aux termes de l'article 16-1 du code civil, ne constituent pas des objets susceptibles de restitution au sens de l'article 41-4 du code de procédure pénale.

Crim. - 3 février 2010.
REJET

N° 09-83.468. - CA Toulouse, 28 avril 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **1082**

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Location-gérance. - Loyers payés par le locataire-gérant. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Entrent, aux termes de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, dans l'assiette des cotisations sociales de l'entreprise locataire d'un fonds de commerce les revenus tirés de la location par le loueur de ce fonds dès lors que celui-ci y exerce une activité, sans qu'il soit nécessaire que celle-ci soit déterminante pour l'entreprise ni que le propriétaire du fonds ne prolonge, au travers de la location, son activité dans l'entreprise louée.

2^e Civ. - 4 février 2010.
REJET

N° 09-13.003. - CA Pau, 5 février 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 47, mars 2010, Actualités, n° 2757, p. 25, note Marina Filiol de Raimond (« Location du fonds de commerce et cotisations sociales »).

N° **1083**

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Plafond. - Exclusion. - Artistes du spectacle. - Période d'engagement continu supérieure à cinq jours.

La cour d'appel qui a relevé que l'engagement continu, au sens de l'article 3 de l'arrêté du 24 janvier 1975, représente la durée d'engagement de l'artiste figurant dans son contrat de travail, quels que soient le nombre et la répartition des jours de travail durant cette période, peu important le nombre de répétitions, d'enregistrements ou de représentations prévus au contrat d'engagement, peu important par ailleurs le nombre et la périodicité des cachets versés, et qu'écarter les tableaux produits par l'URSSAF reviendrait à autoriser la pratique adoptée par la société de scinder artificiellement le contrat de l'artiste en différents contrats d'une durée inférieure à cinq jours pour bénéficier du statut particulier et dérogatoire prévu par l'arrêté de 1975 et de l'avantage financier important qui est

attaché, alors même que l'artiste a été engagé pour travailler sur une période supérieure à cinq jours, a exactement décidé que le remboursement des cotisations n'était pas dû.

2^e Civ. - 18 février 2010.
REJET

N° 08-70.212. - CA Paris, 11 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Laurans, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **1084**

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Rémunérations. - Définition. - Exclusion. - Aide aux vacances attribuées par les organismes à caractère social.

Il résulte de l'article 6 de l'ordonnance du 26 mars 1982, relative aux chèques-vacances, que ne revêtent pas le caractère de rémunération soumise à cotisations sociales les aides aux vacances attribuées par les organismes à caractère social.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, ayant retenu, d'abord, qu'une société se limitait à verser aux débats, d'une part, la convention passée entre l'Agence nationale pour les chèques-vacances et l'entité dénommée « *œuvres sociales* » de cette société et représentée par le délégué du personnel de l'entreprise, d'autre part, la lettre par laquelle cette Agence nationale a retourné un exemplaire de la convention à cette entité, ensuite, que rien ne prouvait la mise en œuvre de la convention passée avec l'Agence nationale ni l'acquisition de chèques-vacances par cette entité, a jugé que cette société n'établissait pas une distribution de chèques-vacances par un organisme à caractère social et ne pouvait bénéficier de l'exonération prévue au texte susvisé.

2^e Civ. - 18 février 2010.
REJET

N° 09-12.181. - CA Colmar, 8 janvier 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n° 1131, p. 31-32, note Thierry Tauran (« Intégration du financement patronal de chèques-vacances dans l'assiette des cotisations »).

N° **1085**

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Obligation préalable d'information de l'employeur par la caisse. - Consultation du dossier par l'employeur. - Conditions. - Délai. - Délai suffisant. - Appréciation. - Office du juge. - Portée.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour déclarer inopposable à l'employeur une décision de prise en charge de la maladie professionnelle de son salarié, se fonde sur des circulaires dépourvues d'effet normatif, et c'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond apprécient le caractère suffisant du délai de consultation du dossier d'instruction de la caisse par l'employeur.

2^e Civ. - 18 février 2010.
CASSATION

N° 09-12.206. - CA Rennes, 7 janvier 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Martinel, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Didier et Pinet, Av.

N° **1086**

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conditions. - Exercice pendant une période déterminée d'une activité exposant au risque d'amiante dans un établissement figurant sur une liste établie par arrêté.

Il résulte des articles 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et premier du décret n° 99-247 mars 1999 que le bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA) est subordonné à la condition expresse que le salarié ait exercé pendant une période déterminée une activité l'exposant au risque dans un établissement figurant sur la liste établie par arrêté des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget.

2^e Civ. - 18 février 2010.
CASSATION

N° 09-65.944. - CA Rouen, 11 février 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **1087**

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions libérales. - Pension. - Liquidation. - Majoration. - Loi n° 2003-755 du 21 août 2003. - Application dans le temps. - Détermination.

Selon l'article 96 de la loi du 21 août 2003, les droits acquis au 1^{er} janvier 2004 par les personnes affiliées au régime de base des professions libérales sont transformés en points. Selon l'article R. 643-8 du code de la sécurité sociale, la majoration prévue par l'article L. 343-3 de ce code est applicable au titre des périodes d'activité ayant donné lieu à cotisations à la charge de l'assuré accomplies à compter du 1^{er} janvier 2004 après l'âge prévu au premier alinéa de l'article L. 351-1 et au-delà de la limite mentionnée au deuxième alinéa de ce même article.

Doit par conséquent être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui considère que les périodes cotisées au-delà de 65 ans jusqu'au 31 décembre 2003 doivent bénéficier du taux que prévoyait une disposition réglementaire applicable avant et qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne met en cause les droits acquis, alors que les dispositions de la loi du 21 août 2003 étaient applicables à la liquidation d'une pension devant prendre effet au 1^{er} juillet 2004, et notamment celles prévoyant, à titre de mesure transitoire entre l'ancien l'ancien système et le nouveau, la transformation en points des droits acquis au 1^{er} janvier 2004.

2^e Civ. - 4 février 2010.
CASSATION

N° 08-22.011. - CA Paris, 6 novembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Barthélemy, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N^o 1088

Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Prestations. - Conditions. - Période de référence. - Détermination. - Portée.

L'article R. 313-3 2^o du code de la sécurité sociale prévoit que, pour avoir droit aux indemnités journalières après le sixième mois d'incapacité de travail, l'assuré social doit justifier soit d'un montant minimum de cotisations sur ses rémunérations pendant les douze mois civils précédant le début de la période, soit d'un minimum de 800 heures de travail salarié ou assimilé au cours des douze mois civils ou des 365 jours précédant l'interruption de travail, dont 200 heures au moins au cours des trois premiers mois.

Lorsque la période de référence est fixée aux 365 jours précédant l'interruption de travail, les trois premiers mois de cette période s'entendent de jour à jour.

2^e Civ. - 18 février 2010.
REJET

N^o 08-20.732. - CA Paris, 11 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n^o 11, 16 mars 2010, Jurisprudence, n^o 1104, p. 34-35, note Thierry Tauran (« Condition de versement des indemnités journalières après le sixième mois d'incapacité »).

N^o 1089

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Pension de réversion. - Liquidation. - Moment. - Détermination. - Portée.

L'entrée en jouissance de la pension de réversion ne peut pas être fixée, même à titre de sanction d'un défaut d'information, à une date antérieure à celle du premier jour du mois suivant la date de la réception de la demande de pension.

2^e Civ. - 4 février 2010.
CASSATION

N^o 09-65.079. - CA Rouen, 12 novembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n^o 13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n^o 1132, p. 33-34, note Thierry Tauran (« Détermination de la date d'entrée en jouissance d'une pension de réversion »).

N^o 1090

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Convocation des parties. - Modalités. - Partie domiciliée à l'étranger.

Il résulte des articles 14 et 683 et suivants du code de procédure civile que la notification faite par le secrétaire d'une juridiction à une personne qui demeure à l'étranger l'est par la remise ou par la transmission de l'acte de notification au parquet.

Par suite, viole ces dispositions une cour d'appel qui déboute une partie de ses demandes après avoir relevé que celle-ci, domiciliée au Portugal, n'était ni comparante ni représentée,

alors qu'il résultait de la procédure que, portée seulement à sa connaissance par voie postale, la convocation à l'audience ne lui avait pas été régulièrement notifiée.

2^e Civ. - 18 février 2010.
CASSATION

N^o 09-10.557. - CA Paris, 18 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Breillat, Rap. - M^e Carbonnier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n^o 19-20, 11 mai 2010, Jurisprudence, n^o 1193, p. 43-44, note Stéphane Brissy (« Convocation d'une personne demeurant à l'étranger »).

N^o 1091

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Expertise technique. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Contestation qui oppose l'employeur à l'organisme social sur le caractère professionnel d'un accident.

La contestation qui oppose l'employeur à l'organisme social sur le caractère professionnel d'un accident ne relève pas de la procédure d'expertise prévue à l'article L. 141-1 du code de la sécurité sociale.

2^e Civ. - 4 février 2010.
CASSATION PARTIELLE PAR VOIE DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI

N^o 09-10.584. - CA Rennes, 19 novembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e de Nervo, Av.

N^o 1092

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Contentieux technique. - Maladies professionnelles. - Reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie par la caisse. - Procédure. - Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles. - Avis. - Défaut. - Portée.

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 461-1 et R. 142-24-2 du code de la sécurité sociale que si les travaux effectués par l'assuré ne figurent pas dans la liste limitative du tableau de maladies professionnelles et que la caisse a suivi l'avis d'un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, il incombe aux juges du fond, avant de statuer, de recueillir l'avis d'un autre comité régional, dès lors que le caractère professionnel de la maladie est contesté.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter la contestation d'un employeur, retient que l'avis délivré par le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, qui se fonde tant sur l'ensemble des éléments du dossier que sur les informations médicales, scientifiques et techniques dont il a eu connaissance, est dépourvu de toute ambiguïté et qu'il n'est dès lors pas opportun de saisir un autre comité.

2^e Civ. - 18 février 2010.
CASSATION

N^o 08-20.718. - CA Montpellier, 17 septembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Martinel, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 1093

Sécurité sociale, régimes spéciaux

Fonctionnaires. - Accident du travail. - Pension civile d'invalidité. - Paiement. - Imputation. - Modalités. - Détermination.

Il résulte des articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et L. 27 et suivants du code des pensions civiles et militaires que la pension civile d'invalidité versée à la victime d'un accident de service indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent, et que, en l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette pension indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent.

Lorsque la pension est concédée définitivement, l'Etat est tenu au versement de cette prestation tant pour les arrérages à échoir que pour le arrérages échus, de sorte que la condition de versement effectif et préalable de la prestation, prévue par l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, est remplie.

2^e Civ. - 4 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-11.536. - CA Aix-en-Provence, 7 janvier 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 5, mai 2010, commentaire n° 109, p. 18, note Hubert Groutel (« Imputation des prestations sociales : étendue [capital représentatif d'une pension civile d'invalidité] »).

N° 1094

Séparation des pouvoirs

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

A un caractère administratif le contrat conclu entre un artiste et une société concessionnaire d'autoroute pour la réalisation d'une œuvre d'art, celle-ci s'analysant, quelle que soit sa fonction, comme un ouvrage accessoire à l'autoroute, dès lors que le concessionnaire est tenu d'y consacrer une partie de la participation financière de l'Etat.

1^{re} Civ. - 17 février 2010.

CASSATION

N° 08-11.896. - CA Paris, 12 décembre 2007.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 578, p. 548-549. Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 5, mai 2010, Chroniques, p. 267-268, note Rozen Noguellou (« La qualification de contrat administratif d'un contrat passé entre deux personnes privées »).

N° 1095

Sépulture

Funérailles. - Conditions. - Volonté du défunt. - Détermination. - Portée.

Le délégataire du premier président a pu retenir, en l'absence de volonté connue du défunt et après l'examen de l'ensemble des éléments de preuve produits, que la veuve de ce dernier, mère de ses quatre enfants, était la personne la plus qualifiée pour décider de l'organisation des obsèques, compte tenu d'une vie commune de plus de trente ans et des liens affectifs, non remis en cause, ayant uni le couple.

1^{re} Civ. - 2 février 2010.

REJET

N° 10-11.295. - CA Paris, 26 janvier 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3790, p. 55-56, note Elodie Pouliquen (« Organisation des funérailles : la personne la plus qualifiée décide »).

N° 1096

Société (règles générales)

Dissolution. - Réunion de toutes les parts sociales en une seule main. - Transmission universelle du patrimoine. - Effets. - Droit de la victime à réparation. - Date de naissance.

Le droit pour la victime d'obtenir réparation du préjudice subi existe dès que le dommage est causé.

Dès lors, l'obligation, pour une société dissoute, d'indemniser un ancien salarié victime d'un licenciement abusif, avant la décision de dissolution, est incluse dans le passif qu'elle a transmis avec son patrimoine à son associé unique, même si la créance en résultant n'a été reconnue que postérieurement à la dissolution.

Com. - 2 février 2010.

REJET

N° 09-11.938. - CA Grenoble, 17 décembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M^e Jacoupy, M^e Rouvière, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 504 (« Transmission universelle du patrimoine : fait générateur du passif »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 5/10, mai 2010, décision n° 532, p. 502-503.

N° 1097

Société (règles générales)

Parts sociales. - Cession. - Clause de garantie du bilan, du compte de résultat et de l'annexe. - Obligations des cédants. - Détermination.

La clause d'une convention de garantie, aux termes de laquelle les cédants déclarent et garantissent que le bilan, le compte de résultat et l'annexe des sociétés dont les actions sont cédées représentent loyalement et complètement la situation financière et patrimoniale de celles-ci et rendent compte de la totalité des éléments composant leur patrimoine actif et passif, oblige les cédants à garantir la différence entre la situation nette déclarée et la situation nette réelle à la date de la déclaration.

Com. - 2 février 2010.

DÉCHÉANCE ET CASSATION PARTIELLE

N° 09-11.064. - CA Paris, 28 février 2008 et 24 décembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Richard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 16, 22 avril 2010, Jurisprudence, n° 1391, p. 25 à 29, note Thierry Léobon (« La partie déclarative des conventions de garantie de passif »).

N° 1098

Société civile

Associés. - Obligations. - Dettes sociales. - Paiement. - Action du créancier social. - Conditions. - Poursuite préalable de la société. - Poursuite vaine. - Caractérisation. - Dispense. - Cas. - Société dissoute dont la liquidation est clôturée. - Constatation suffisante.

Si la personnalité morale d'une société dissoute subsiste aussi longtemps que ses droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés, la clôture de la liquidation dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser.

3^e Civ. - 10 février 2010.
CASSATION

N° 09-10.982. - CA Montpellier, 18 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2010, commentaire n° 67, p. 13-14, note Henri Hovasse (« Le chemin de croix d'un créancier d'une société civile (7^e station) »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 9, 4 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 504 (« Vaine poursuite préalable d'une SCI in bonis »).

N° 1099

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Banque. - Caisse d'épargne. - Accord du 19 décembre 1985. - Primes familiales et de vacances. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

L'accord national applicable à l'ensemble du réseau des caisses d'épargne et de prévoyance, relatif à la classification des emplois et des établissements, du 19 décembre 1985, instituait deux avantages familiaux : une prime familiale versée à tout salarié « chef de famille » prévue par l'article 16 selon qu'il est sans enfant ou avec enfant et majorée selon le nombre d'enfants, et une prime de vacances prévue par l'article 18, versée à chaque salarié du réseau et majorée de 25 % au moins par enfant à charge. Selon le paragraphe II 1.2 du « contrat social » signé par la Caisse d'épargne Languedoc-Roussillon le 17 avril 1991, perçoivent également la prime familiale les salariés divorcés auxquels le jugement de divorce confie la garde des enfants ou impose le paiement d'une pension alimentaire pour pourvoir à leurs besoins.

Fait une exacte application de ces textes la cour d'appel qui retient qu'ils ne permettent pas le versement des primes familiales et de vacances au salarié du réseau des caisses d'épargne au titre d'enfants de son concubin dont celui-ci n'a pas la garde et pour lesquels il verse une pension alimentaire.

Soc. - 17 février 2010.
REJET

N° 08-41.949. - CA Montpellier, 20 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 1100

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001. - Rémunération. - Prime annuelle. - Calcul. - Assiette. - Heures supplémentaires. - Caractérisation. - Nécessité.

Il résulte de l'article 17 de la convention collective nationale des entrepôts d'alimentation, devenu l'article 3-7-3 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, que seules les heures supplémentaires exceptionnelles sont exclues de l'assiette de calcul de la prime annuelle.

Viole l'article susvisé la cour d'appel qui n'a pas recherché, pour le calcul de la prime annuelle, si des heures supplémentaires régulières avaient été accomplies par le salarié.

Soc. - 17 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-42.490. - CA Angers, 2 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 1101

Statuts professionnels particuliers

Emplois domestiques. - Employé de maison. - Licenciement. - Licenciement pour inaptitude physique du salarié. - Règles applicables. - Détermination.

Il résulte des dispositions combinées de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, et des articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail que le licenciement du salarié inapte n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective.

Justifie légalement sa décision le conseil de prud'hommes qui a constaté que le salarié avait été engagé en qualité d'employé de maison pour travailler au domicile de son employeur et a fait application des dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur.

Soc. - 17 février 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-45.205. - CPH Armentières, 28 mars 2008.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Wurtz, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - M^e Rouvière, Av.

N° 1102

Syndicat professionnel

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Procès-verbal de carence. - Effets. - Prolongation de la période transitoire issue de la loi du 20 août 2008.

L'établissement d'un procès-verbal de carence en suite d'élections organisées dans l'entreprise impliquant qu'aucune organisation syndicale ne s'est présentée au scrutin, il en résulte que ces élections, qui ne permettent pas d'évaluer l'audience syndicale, ne mettent pas fin à la période transitoire, instituée par les articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, laquelle prend fin au plus tard le 22 août 2012.

Soc. - 10 février 2010.
REJET

N° 09-60.244. - TI Rouen, 28 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, n° 1143, p. 43-44, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Représentativité syndicale : les dispositions transitoires de la loi du 20 août 2008 restent applicables en cas de carence aux élections »). Voir également la revue Droit social, n° 5, mai 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 599-600, note Laurence Pécaut-Rivolier.

N° **1103**

Testament

Testament authentique. - Validité. - Conditions. - Appréciation souveraine.

Une cour d'appel estime souverainement, d'abord, qu'une étudiante effectuant un stage temporaire pendant les vacances au sein de l'office n'est pas une employée de la SCP de notaires entrant dans la catégorie des personnes visées à l'article 975 du code civil ; ensuite, relève, au vu du contenu de certains paragraphes, que le testament litigieux n'a pu qu'être dicté par la testatrice ; enfin, estime, faute d'éléments établissant l'inobservation par le notaire des prescriptions de l'article 972 du code civil, que le testament n'a pas à être annulé.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

REJET

N° 09-10.205. - CA Paris, 23 octobre 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Rivière, Rap. - SCP Ortscheidt, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 14, 9 avril 2010, Jurisprudence, n° 1165, p. 17 à 19, note Guy Rivière (« Un stagiaire peut-il être témoin dans un testament authentique ? »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 138, note Christophe Vernières (« Stagiaire du notaire, témoin à un testament authentique »), et la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2010, commentaire n° 49, p. 39, note Bernard Beignier (« Qualité de témoin visé par l'article 975 »).

N° **1104**

Testament-partage

Objet. - Bien dont le testateur a la propriété et la libre disposition. - Portée.

La nullité d'un testament-partage incluant des biens dont l'ascendant n'a pas la propriété et la libre disposition, qui ne peut être invoquée que par ceux dont les intérêts particuliers ont été atteints, est une nullité relative, soumise à la prescription abrégée de l'article 1304 du code civil.

1^{re} Civ. - 3 février 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.196. - CA Bastia, 21 mai 2008.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 185, note Christophe Vernières (« Prescription de l'action en nullité d'un testament-partage »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2010, commentaire n° 48, p. 39, note Bernard Beignier (« Portée absolue d'une action relative »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 4, avril 2010, p. 26-27, note François Sauvage (« La sanction du testament-partage de biens communs est la nullité relative »), et la Revue

Lamy droit civil, n° 70, avril 2010, Actualités, n° 3791, p. 56-57, note Elodie Pouliquen (« A nullité relative, prescription quinquennale »).

N° **1105**

Transports en commun

RATP. - Personnel. - Durée du travail. - Repos quotidien et temps de pause. - Dispositions légales de droit commun. - Application. - Exclusion.

Les différentes prescriptions énoncées par la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur, en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé.

Si les dispositions du code du travail relatives au repos quotidien et au temps de pause ne sont pas applicables aux salariés de la Régie autonome des transports parisiens (RATP), soumis à un statut dérogatoire, l'article 4 de la Directive susvisée, qui s'applique, selon le paragraphe 3 de son article premier, « à tous les secteurs d'activités, privés ou publics », prescrit toutefois aux Etats membres de prendre « les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cas où le temps de travail journalier est supérieur à six heures, d'un temps de pause dont les modalités, et notamment la durée et les conditions d'octroi, sont fixées par des conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux ou, à défaut, par la législation nationale ». Si le paragraphe 3 de l'article 17 de la Directive permet de déroger à ces dispositions « pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production notamment lorsqu'il s'agit (...) des travailleurs concernés par le transport de voyageurs sur des services de transport urbain régulier », cette faculté est cependant subordonnée par le paragraphe 2 à la condition que « des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés » ; les dispositions de cet article 17 peuvent être invoquées directement à l'encontre de la RATP, en ce qu'elle est chargée, en vertu d'un acte de l'autorité publique, d'assurer, sous le contrôle de cette dernière, un service public et dispose à cet effet de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers.

En conséquence, est privé de base légale l'arrêt qui, pour débouter un salarié de la RATP revendiquant le bénéfice du temps de pause prévu par l'article L. 3121-33 du code du travail, retient que le trouble manifestement illicite qu'il invoque n'est pas établi dès lors que l'article 4 de la Directive du 4 novembre 2003 n'a pas d'effet direct en droit interne, à défaut de fixer la durée et les conditions d'octroi des temps de pause, et que le paragraphe 3 de l'article 17 autorise des dérogations afin d'assurer une continuité du service, notamment en matière de transport de voyageurs en milieu urbain, sans vérifier si les dispositions du droit interne dérogeant, pour les salariés de la RATP, au régime des temps de pause prévu par le code du travail accordent à ces salariés soit des périodes équivalentes de repos compensateur, soit une protection appropriée pour les cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives.

Soc. - 17 février 2010.

CASSATION

N° 08-43.212. - CA Paris, 7 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 5, mai 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 581 à 583, note Philippe Florès et Sabine Mariette. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 18, 4 mai 2010, Jurisprudence, n° 1170, p. 28-29, note François Dumont (« Sur l'effet direct de la Directive du 4 novembre 2003 : les prescriptions sur le temps de pause opposable à la RATP »).

N° **1106**

**Travail réglementation,
durée du travail**

Travail à temps partiel. - Heures complémentaires. - Paiement. - Compensation en repos. - Possibilité (non).

Aucune disposition légale ne prévoit la possibilité de remplacer le paiement des heures complémentaires effectuées par un travailleur à temps partiel par l'octroi d'un repos.

Doit, dès lors, être approuvé l'arrêt de cour d'appel qui condamne l'employeur à payer les heures complémentaires effectuées par un salarié à temps partiel, bien qu'il soutienne avoir octroyé au salarié un repos équivalent.

Soc. - 17 février 2010.

REJET

N° 08-42.828. - CA Lyon, 11 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Boulloche, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 18, 4 mai 2010, Jurisprudence, n° 1169, p. 26-27, note Françoise Favennec-Héry (« Travail à temps partiel : heures complémentaires et repos compensateur de remplacement »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 656-657, note B. Ines (« Travail à temps partiel : paiement des heures complémentaires »).

N° **1107**

**Travail réglementation,
santé et sécurité**

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Recours à un expert. - Cas. - Projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité des salariés ou les conditions de travail. - Définition. - Modification des conditions de santé et de sécurité des salariés ou des conditions de travail. - Existence. - Nécessité.

Si le nombre de salariés concernés ne détermine pas, à lui seul, l'importance du projet, doit être approuvé l'arrêt qui, pour écarter l'existence d'un projet important au sens de l'article L. 4614-12 du code du travail, retient que celui-ci n'était pas de nature à modifier les conditions de santé et de sécurité des salariés ou leurs conditions de travail.

Soc. - 10 février 2010.

REJET

N° 08-15.086. - CA Lyon, 26 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, n° 1142, p. 41-42, note Jean-Benoît Cottin (« Appréciation de l'importance du projet de réorganisation autorisant le recours à un expert par le CHSCT »).

N° **1108**

**Travail réglementation,
santé et sécurité**

Maternité. - Licenciement. - Période de protection. - Etendue.

Selon les dispositions de l'article L. 1225-4 du code du travail, aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail.

Il en résulte que, pendant les quatre semaines suivant l'expiration des périodes de suspension du contrat de travail pour congé de maternité tel que prévu à l'article L. 1225-17 du code du travail, le licenciement pour faute grave non liée à l'état de grossesse ou pour impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement est possible.

Doit être cassé en conséquence l'arrêt d'une cour d'appel qui prononce la nullité du licenciement alors que la salariée n'était pas, au moment du licenciement, en période de suspension de son contrat de travail pour congé de maternité tel que prévu à l'article L. 1225-17 dudit code.

Soc. - 17 février 2010.

CASSATION

N° 06-41.392. - CA Angers, 16 janvier 2006.

M. Trédez, Pt (f.f.), et Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2010, Chroniques, p. 290 à 292, note Delphine Gardes (« Quelle protection pour la salariée pendant les quatre semaines consécutives à l'expiration de son congé de maternité ? »).

N° **1109**

**Travail réglementation,
santé et sécurité**

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Conclusion du médecin du travail. - Avis sur l'aptitude. - Contestation. - Recours administratif devant l'inspecteur du travail. - Exercice du recours par le salarié. - Information de l'employeur. - Nécessité. - Exclusion.

Le salarié n'a pas l'obligation d'informer l'employeur de l'exercice du recours qu'il tente contre l'avis d'inaptitude du médecin du travail en application de l'article L. 4624-1 du code du travail.

Soc. - 3 février 2010.

REJET

N° 08-44.455. - CA Aix-en-Provence, 16 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 13 avril 2010, Jurisprudence, n° 1150, p. 25 à 27, note Laurent Draï (« Contestation de l'avis d'inaptitude : la « mauvaise foi » récompensée »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 5, mai 2010, Chroniques, p. 304, note Marc Vericel (« Contestation de l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail : le salarié contestant l'avis n'est pas tenu d'en informer l'employeur »).

N° **IIIO**

Urbanisme

Bâtiments menaçant ruine ou insalubres. - Interdiction temporaire d'habiter. - Relogement des occupants. - Hébergement et coût à la charge du propriétaire.

En vertu des articles L. 521-2 et L. 521-3 du code de la construction et de l'habitation, le bailleur d'un local d'habitation faisant l'objet d'une interdiction temporaire d'habiter est tenu d'assurer et de prendre en charge l'hébergement de son locataire, et la seule signature par le preneur d'un nouveau contrat de bail sur un autre logement ne caractérise pas de renonciation explicite par ce dernier à ses droits.

Une cour d'appel justifie dès lors légalement sa décision de rejeter la demande du bailleur en résiliation du nouveau bail pour défaut de paiement des loyers au motif que ce dernier ne pouvait se prévaloir de ce nouveau contrat.

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission nationale de réparation des détentions

N° **III2**

Réparation à raison d'une détention

Préjudice. - Indemnisation. - Conditions. - Détention. - Période de détention liée à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

La période de détention accomplie à l'étranger et liée à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement doit être prise en compte pour l'indemnisation du préjudice causé par la privation de liberté.

En l'absence de délivrance d'un autre titre de détention par les autorités étrangères, l'intégralité d'une détention subie à l'étranger est liée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen et est donc indemnisable sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale.

15 février 2010

INFIRMATION PARTIELLE

N° 09-CRD.046. - CA Bordeaux, 20 janvier 2009

M. Breillat, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - M^e Blazy, M^e Couturier-Heller, Av.

3^e Civ. - 3 février 2010.

REJET

N° 08-20.176. - CA Dijon, 10 juin 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.). - M. Fournier, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2010, commentaire n° 93, p. 13, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Arrêté de péril : obligation d'hébergement à la charge du propriétaire »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/10, avril 2010, décision n° 440, p. 429.

N° **IIII**

Vente

Nullité. - Action en nullité. - Immeuble. - Action consécutive à l'exercice du droit de préemption par une personne qui n'en était pas titulaire. - Intérêt à agir. - Acquéreur évincé.

Est nulle la vente conclue au bénéfice de celui qui a exercé un droit de préemption dont il n'était pas titulaire, et l'action en nullité peut être exercée par l'acquéreur évincé.

3^e Civ. - 17 février 2010.

CASSATION

N° 09-10.474. - CA Pau, 13 novembre 2008.

M. Philippot, Pt (f.f.), et Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 383, mai 2010, commentaire n° 58, p. 28-29, note Samuel Crevel (« Sanction de l'exercice du droit de préemption par un preneur qui n'en est pas titulaire »).

Commission de révision des condamnations pénales

N° **III3**

Révision

Commission de révision. - Demande. - Recevabilité. - Décisions susceptibles.

L'article 622 du code de procédure pénale, qui énumère les cas dans lesquels « la révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit », ouvre une voie de recours extraordinaire contre toute décision déclarative de culpabilité.

Peut donc être demandée la révision d'une ordonnance de non-lieu prononcée sur le fondement de l'article 122-1 du code pénal, dès lors que cette ordonnance, récapitulant les charges pesant contre le mis en examen et le déclarant atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes, lui impute la commission d'un crime ou d'un délit et doit être assimilée à une décision déclarative de culpabilité.

8 février 2010

SAISINE DE LA COUR DE RÉVISION

N° 09-REV.039. - TGI Paris, 1^{er} octobre 2003

Mme Anzani, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Davenas, Av. gén. - M^e Lec, Av.

Cours et tribunaux

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

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

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

Jurisprudence des cours d'appel relative aux limites susceptibles d'être apportées au pouvoir de direction de l'employeur

N° III4

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Contrôle et surveillance des salariés. - Procédés de contrôle. - Contrôles inopinés - Limites.

La simple mention, lors d'une réunion du comité d'hygiène, de sécurité, et des conditions de travail, de la mise en place de contrôles inopinés de l'activité des salariés, sans qu'en soient précisées les modalités, ne satisfait pas à l'information requise par l'article L. 2332-32, alinéa 3, du code du travail, d'autant que cette information doit être adressée au comité d'entreprise ; d'autre part, la filature et la surveillance occulte, caractéristique d'un véritable affût réalisé hors de l'entreprise par un supérieur hiérarchique qui, pour surprendre une violation par le salarié des dispositions du règlement intérieur relatives à la sécurité, n'a de surcroît révélé sa présence que bien après ses constatations, constituent un procédé déloyal.

Dès lors, est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement du salarié qui repose uniquement sur les constatations faites au cours d'un tel contrôle.

CA Rennes (ch. sociale), 15 décembre 2009. - RG n° 08/03250.

M. Poumarède, Pt. - Mme Moy et M. Labey, conseillers.

N° III5

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Organisation de l'entreprise. - Horaires de travail. - Modification - Limites.

Si un employeur dispose du droit de décider des horaires de travail des salariés dans les limites du contrat les liant, ce droit trouve sa limite dans le droit au respect de la vie privée et

familiale des salariés, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que dans le droit des titulaires de responsabilités familiales d'entrer et de rester dans la vie active, protégé par l'article 27 de la Charte sociale européenne.

Dès lors, confronté à une demande présentée par un salarié en vue d'un aménagement de ses horaires de travail en raison de ses responsabilités familiales, l'employeur ne peut se borner à maintenir les horaires précédents et a, au contraire, le devoir de procéder à une recherche effective des aménagements pouvant être envisagés.

CA Toulouse (ch. sociale), 25 septembre 2009. - RG n° 08/03243.

M. de Charette, Pt. - M. Pellarin et M. Huyette, conseillers.

N° III6

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Restriction aux libertés fondamentales. - Restriction au respect de la vie privée. - Conditions. - Détermination.

Le droit au respect de la vie privée comporte des limites tenant notamment à la légitimité du motif d'y porter atteinte, à la proportionnalité de l'atteinte et à l'information préalable. Il s'ensuit que le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors qu'il existe un motif légitime.

Un tel motif existe bien dès lors que la justification de la mesure d'instruction tient au devoir de l'employeur de protéger les intérêts de son entreprise, auxquels il a été porté atteinte par la divulgation de données confidentielles, et que sa proportionnalité réside dans le fait que l'investigation ne porte que sur l'impression de la liste des courriers électroniques adressés ou envoyés depuis la messagerie personnelle du salarié, et non sur leur contenu.

CA Nîmes (1^{er} ch. B), 8 décembre 2009. - RG n° 09/02007.

M. Deltel, Pt. - Mme Thery et Mme Berthet, 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 librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **130,50 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **24,40 €²**
- 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

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.

191107250-000710



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
Jacques Mouton

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

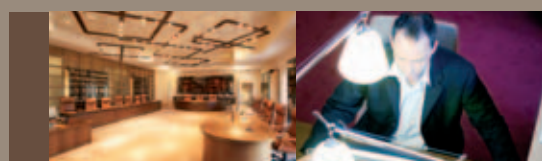
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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.



Prix : 7,70 €
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
124, rue Henri-Barbusse
93308 Aubervilliers Cedex
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr